

## Bartłomiej Kozłowski

*„powinniśmy być ustawicznie czujni wobec prób powstrzymania ekspresji opinii, do których czujemy wstręt i które uważamy za zabójcze, chyba, że w tak bezpośredni sposób grożą one natychmiastową kolizją z legalnymi i naglącymi celami, którym służy prawo, że ich natychmiastowe powstrzymanie jest wymogiem ocalenia kraju” (z votum separatum sędziego Sądu Najwyższego USA Olivera Wendella Holmesa w sprawie Abrams przeciwko Stanom Zjednoczonym, 250 U.S. 616, 1919 r.)*

### **Faszyści do pierdła?**

Artykuł opublikowany w roku 2002

Jak pod koniec stycznia 2001 r. poinformowała prasa, Sąd Rejonowy w Szczecinie skazał na karę dwóch lat więzienia niejakiego Arkadiusza S. Nie byłyby w tej informacji nic szczególnie godnego uwagi - ostatecznie rzecz biorąc, kary w wymiarze dwóch lat kryminału, albo i wyższe, dostaje codziennie bardzo wielu ludzi, gdyby nie to, za jakie przestępstwo skazany został Arkadiusz S. Arkadiusz S. oraz czterej jego kumple skazani bowiem zostali za **publiczne propagowanie faszyzmu**. Ich przestępstwo polegało na tym, że 20 kwietnia 1997 r. (w rocznicę urodzin Hitlera) w grupie około 20 - 30 młodych ludzi przemaszzerowali przez centrum Szczecina, wznosząc przy tym okrzyki „Sieg heil” „Żydzi do gazu” „SS Rudolf Hess” i unosząc ręce w gestach faszystowskich.

Zapewne, bardzo wielu ludzi przyjęło ten wyrok z aprobatą. Jak można tolerować propagowanie ideologii, w imię której wymordowano miliony ludzi? Jak w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego w Szczecinie stwierdził sędzia Paweł Marycz *„na szczęście w naszym kraju nie trzeba przypominać, czym jest faszyzm, wciąż jeszcze stoi obóz Auschwitz. To, co może się odrodzić, jest straszne. Dlatego szkodliwość społeczna tych czynów jest bardzo wysoka”*.

Nie mam, bynajmniej, żadnej sympatii dla Arkadiusza S. i jego kompanów, którzy, sądząc po prasowych opisach, są wyjątkowo odrażającymi ludźmi. Jednak, pozwolę sobie być na tyle bezczelnym, że zadam proste pytanie: a co z wolnością słowa? Co z wolnością publicznych demonstracji i zgromadzeń? Czy publiczne wyrażanie poparcia dla jednej z najbardziej złowieszczych ideologii, jakie są w ogóle znane, powinno być czymś, co mieści się w granicach dopuszczalnej swobody ekspresji, czy też są pewne poglądy, za których publiczne wygłoszenie powinno się siedzieć w więzieniu? Sprawa Arkadiusza S. nie jest bynajmniej pierwszą sprawą w Polsce, która prowokuje do postawienia takiego pytania. W 2000 roku za rozpowszechnianie w Oświęcimiu antyżydowskich i antyniemieckich ulotek skazany został znany działacz polityczny Kazimierz Świtoń. Również w tym samym roku za napisanie kilku obraźliwych zdań o Żydach na przeznaczony do korespondencji stronie internetowej “Radia Szalom” skazany został na 10 miesięcy więzienia w zawieszeniu na 2 lata były student Uniwersytetu Świętokrzyskiego Krzysztof S. W nieco dawniejszych czasach (tzn. ładne kilka lat temu) mieliśmy głośny proces przywódcy skrajnie nacjonalistycznej Polskiej Wspólnoty Narodowej, Bolesława Tejkowskiego, oskarżonego o publiczne lżenie najwyższych organów państwa, papieża, episkopatu, Żydów i o nawoływanie do waśni na tle różnic narodowych.

Nie tak dawno warszawska prokuratura oskarżyła Leszka Bubla o „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowych” oraz „publiczne znieważenie grupy ludności z powodu przynależności narodowej” w oparciu o zawarte w wydanej przez niego broszurze „Strach być Polakiem” stwierdzenia, że „Żydzi w 1000 letniej historii Polski udowodnili swoim postępowaniem, że są elementem pasożytniczym i rozkładowym” oraz, że „Naród i Państwo Polskie są dla Żyda czym ciało człowieka dla wszy i pluskwy”.

Sprawy te skłaniają do zastanowienia się, jak demokratyczne, szanujące wolności obywatelskie - a więc także wolność słowa, prasy, zgromadzeń i zrzeszania się - państwo powinno reagować na publiczne wypowiedzi, w których głosi się nienawiść lub pogardę dla innych narodów, grup rasowych, etnicznych czy religijnych lub w których daje się wyraz sympatii dla zbrodniczych ideologii - takich, jak nazizm i stalinowski komunizm? Czy tego rodzaju wypowiedzi powinny - w imię wolności słowa - być prawnie dopuszczalne, czy też może - w imię ładu, porządku, bezpieczeństwa, ochrony uczuć, godności i wrażliwości innych, nie mówiąc już o po prostu elementarnej przyzwoitości - autorzy takich wypowiedzi powinni trafiać za kratki?

## I

Nie ma, jak dla mnie - i jak myślę nie ma również dla żadnego uczciwego i mającego jaki taki rozum i wrażliwość moralną człowieka - żadnej wątpliwości co do tego, że propagowanie ideologii, w imię których wymordowano miliony ludzi - podobnie jak lżenie ludzi z powodu ich narodowości, rasy czy wyznania jest czymś zasługującym na stanowcze i bezwzględne potępienie.

Jednak jedną z najbardziej podstawowych zasad, na jakich winno opierać się prawo w szanującym wolność jednostki społeczeństwie, jest zasada, iż moralna dezaprobata dla takich czy innych zachowań poszczególnych ludzi nie może być - sama w sobie - uważana za dostateczną podstawę do tego, by zachowania takie stały się przedmiotem represji ze strony organów państwa. Owo rozdzielenie tych dwóch różnych kwestii - moralnego potępienia i postulatu represji - nigdzie chyba nie ma tak istotnego znaczenia, jak w przypadku wolności słowa. Jeśli wolność słowa miałyby obejmować takie tylko wypowiedzi, które nikogo nie oburzają i nie ranią, to „wolność” taka musiałaby sprowadzać się do „wolności” wygłaszania banałów, którymi nikt wprawdzie nie czuje się dotknięty czy znieważony, ale które mało też kogo byłyby w stanie zainteresować. Samą istotą wolności słowa jest możliwość bezkarnego wygłaszania poglądów uważanych przez innych za obraźliwe, niemoralne, czy po prostu głupie. Jak w opinii Sądu Najwyższego USA uznającej, że zakaz publicznego palenia flagi narodowej jako formy politycznego protestu jest sprzeczny z I Poprawką do Konstytucji (**„Kongres nie może stanowić ustaw wprowadzających religię albo zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych; ani ustaw ograniczających wolność słowa lub prasy, albo naruszających prawo do spokojnego odbywania zebrań i wnoszenia do rządu petycji o naprawienie krzywd”**) stwierdził zmarły w 1997 r. sędzia William Brennan *„jeżeli jakaś zasada stanowi istotę I Poprawki (a więc istotę zasady wolności wypowiedzi), to jest nią zasada, że rządowi nie wolno zakazać wyrażania jakiegos poglądu tylko dlatego, że społeczeństwo uznaje ten pogląd za obraźliwy lub niemą”*. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wielokrotnie podkreślał w swych orzeczeniach, że *„swoboda ekspresji nie może ograniczać się do takich informacji i*

*poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne, ale odnosi się w równym stopniu do takich, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój. Takie są bowiem wymagania pluralizmu i tolerancji, bez których demokracja nie może istnieć”.* (1) Kraj, w którym władze zakazują pewnych wypowiedzi tylko dlatego, że wyrażane przez nie idee są potępiane przez większość społeczeństwa nie jest demokracją, lecz co najwyżej dyktaturą istniejącej w tym kraju większości.

Lecz z drugiej jednak strony, nawet najbardziej zagorzały obrońca wolności słowa nie twierdzi chyba, że wolność wypowiedzi powinna być czymś - w literalnym sensie tego słowa - absolutnym. Jeśli ktoś twierdzi inaczej - niech zastanowi się choćby nad przepisami dotyczącymi takich przestępstw, jak np. szantaż, oszustwo, składanie fałszywych zeznań w sądzie, fałszywe powiadomienie policji o popełnieniu przestępstwa, wywołanie fałszywego alarmu bombowego itp. W istocie rzeczy, przepisy te zabraniają, jakby nie było, pewnych wypowiedzi - tylko czy ktokolwiek uważa je za niedopuszczalne ograniczenie wolności słowa?

Podobnie, sądzę, że bardzo trudno byłoby znaleźć kogokolwiek, kto nie zgodziłby się ze słynnym stwierdzeniem sędziego Sądu Najwyższego USA Olivera Wendella Holmesa, że *„nawet najściślejsza ochrona wolności słowa nie chroni kogoś, kto w teatrze fałszywie krzyczy „pożar!” i wywołuje panikę”.* (2)

Jak więc widać, nawet najwięksi liberałowie muszą uznać, że wolność słowa ma pewne granice i w pewnych przypadkach czyjaś wypowiedź może być powodem do pociągnięcia go do odpowiedzialności cywilnej, a nawet karnej.

Gdzie jednak - zwłaszcza w interesującym nas szczególnie w tym przypadku kontekście propagowania ekstremistycznych ideologii, powinna przebiegać granica między tym, co powinno być jeszcze tolerowane przez prawo, a tym, co może być zakazane i podlegać karze? Czy jakieś wypowiedzi mogą np. stwarzać takie zagrożenie dla bezpieczeństwa innych ludzi lub ich mienia, że nawet w najbardziej szanującym wolność ekspresji systemie prawnym powinny one znajdować się poza granicami tolerancji? Gdzie w takim przypadku należałoby postawić tamę?

Przy próbie rozwiązania tego problemu warto, jak sądzę, również odwołać się do rozwiązań i doświadczeń amerykańskich. Podstawowe znaczenie ma pod tym względem stanowisko przyjęte przez Sąd Najwyższy USA w rozpatrzonej w roku 1969 sprawie *Brandenburg przeciwko Ohio*. (3) Sprawa ta dotyczyła się skazania lidera Ku Klux Klanu w stanie Ohio, który otrzymał karę w wymiarze od roku do 10 lat więzienia za wygłoszenie, na zlocie członków tejże organizacji mowy, w której domagał się odesłania Murzynów do Afryki a Żydów do Izraela i zagroził rządowi zemstą *„jeśli biała, kaukaska rasa będzie nadal uciskana”*. Sąd stanowy zastosował wobec niego „ustawę o kryminalnym syndykalizmie”, przewidującą kary dla kogoś, kto *„głosi lub naucza o obowiązkach, konieczności lub właściwości przemocy, przestępstwa, sabotażu lub bezprawnych metod terroryzmu jako metody doprowadzenia do zmian politycznych lub przemysłowych”*. Według tego prawa, wygłoszenie np. poglądu, że rząd powinien zostać obalony na drodze rewolucji - bez względu na to, czy w danej sytuacji jego wyrażenie mogło osiągnąć jakikolwiek skutek w postaci aktów przemocy - było przestępstwem.

Sąd Najwyższy USA jednogłośnie uznał, że ustawa stanu Ohio jest niezgodna z I Poprawką do Konstytucji. Amerykańscy sędziowie stwierdzili wówczas, że „konstytucyjne gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają państwu na zakazanie nawoływania do użycia siły lub do złamania prawa, chyba, że nawoływanie takie ma na celu podburzenie lub wywołanie **natychmiastowych bezprawnych czynów i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie czyny**”. Warto dodać, że dwóch sędziów poszło w swej opinii jeszcze dalej: ich zdaniem, wzywająca do przemocy wypowiedź może podlegać sankcjom prawnym tylko wówczas, gdy jest nierozzerwalnie powiązana z bezprawnym zachowaniem (np., jeżeli w wyniku fałszywego okrzyku „pożar!” w zatłoczonym teatrze dochodzi do zdeptania niektórych widzów).

Jasne jest jednak, że inkryminowane wypowiedzi oskarżonych w sprawie, w której skazany został Arkadiusz S. i jego ogoleni na łyso kumple, a także inne, wspomniane powyżej wypowiedzi, w żadnym wypadku nie spełniały warunków, które by w świetle przytoczonego powyżej tzw. „testu Brandenbura” pozwalały na ich kryminalizację. Co innego byłoby wówczas, gdyby oskarżeni podburzyli swoich zwolenników do bicia ludzi albo niszczenia mienia. Czegóż takiego najbardziej nawet tolerancyjne prawo nie może dopuszczać - podobnie, jak nie może dopuszczać wywoływania natychmiastowej paniki poprzez wznoszenie fałszywego alarmu w zatłoczonym kinie czy teatrze. W żadnym razie nie można jednak powiedzieć, by wznoszone przez skazanych w szczecińskiej sprawie okrzyki „Sieg Heil!”, „SS Rudolf Hess” czy „Żydzi do gazu” stanowiły stwarzające „bezpośrednie i wyraźne zagrożenie” podburzanie do aktów przemocy.

Rzecz jasna, mógłby ktoś zapewne powiedzieć, że takie wypowiedzi nie stwarzają, być może „bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” spowodowania rozruchów czy pogromu, ale, jak przecież doskonale wiadomo, od takich wypowiedzi i haseł wszystko się zaczyna. Zwolennicy karalności wypowiedzi tego rodzaju, co faszystowskie okrzyki Arkadiusza S, czy antysemickie wynurzenia Świtonia, Bubla czy Tejkowskiego mogą się także powołać (i faktycznie powołują się) na to, że w krajach europejskich - a szczególnie tych doświadczonych bezpośrednio przez faszyzm, „hate speech” (z angielskiego – „mowa nienawistna”) jest karalna, bez względu na to, czy w konkretnym przypadku „mowa” taka stanowi stwarzające bezpośrednie i wyraźne zagrożenie dla bezpieczeństwa innych ludzi podburzanie do przemocy lub innych bezprawnych zachowań. Takie prawa istnieją też, jak wiadomo, w Polsce. Artykuł 256 Kodeksu Karnego, z którego skazani zostali oskarżeni w sprawie szczecińskiej stanowi, że „**Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa albo nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2**”. Zaś artykuł 257 przewiduje karę do 3 lat więzienia dla kogoś „**Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególne osobę z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości**” (przepis ten przewiduje również taką samą karę dla kogoś, kto narusza z takich samych powodów nietykalność cielesną innej osoby). Dodać należy, że do listy przepisów, jakie mogą być wykorzystane przeciwko faszystowskiej propagandzie doszedł w 1999 r. art. 55 Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej, przewidujący karę grzywny albo pozbawienia wolności do 3 lat za „**publiczne i wbrew faktom**” **zaprzeczanie zbrodniom nazistowskim i komunistycznym, popełnionym w**

**Polisce od 1 IX 1939 roku do 31 XII 1989 roku.** Podobne (choć nie koniecznie tak samo ujęte) przepisy istnieją w wielu (jeśli nie we wszystkich) krajach europejskich - i nie tylko. Europejska Komisja Praw Człowieka, powołując się na artykuł 17 Konwencji o Ochronie Podstawowych Praw i Wolności, stanowiący, iż konwencja nie chroni jakichkolwiek działań - zarówno władz publicznych jak i osób prywatnych, które mają na celu zniweczenie jakiegokolwiek prawa lub wolności, lub jego ograniczenie w stopniu większym, niż dopuszczony przez Konwencję, a także na art. 10 § 2 tejże konwencji, według którego wolność wypowiedzi pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność i może być ograniczana, jeżeli jest to „konieczne w demokratycznym państwie” dla ochrony jego bezpieczeństwa, nienaruszalności terytorialnej, zapobiegania przestępstwom, ochrony porządku publicznego, moralności publicznej lub ochrony praw i wolności innych osób”, konsekwentnie uznawała wszelkie skargi osób skazanych za propagowanie faszyzmu, wypowiedzi o charakterze rasistowskim, czy „kłamstwo oświęcimskie” za niedopuszczalne. (4) Zwolennicy represjonowania wypowiedzi o charakterze rasistowskim mogą się także powoływać (i powołują się) na to, że zakaz tego rodzaju wypowiedzi jest nie tylko traktowany jako dopuszczalny, ale wręcz wymagany przez niektóre porozumienia międzynarodowe w dziedzinie praw człowieka. Jak np. stanowi art. 20 § 2 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich z 1966 r. „**wszelkie propagowanie narodowej, rasowej lub religijnej nienawiści, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, powinno być zakazane przez prawo**”. Jeszcze dalej idzie art. 4 a uchwalonej w 1965 r. Międzynarodowej Konwencji o Eliminacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej. Jak stwierdza ów przepis, państwa - strony konwencji „**uznają za przestępstwo ( ) wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej, podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżeganie do takich aktów przeciwko jakiegokolwiek rasie albo grupie osób innego koloru skóry lub pochodzenia etnicznego, jak również dostarczanie jakiegokolwiek pomocy dla działalności rasistowskiej, włączając w to jej finansowanie**”.

Jednak z drugiej strony, oczywiste jest chyba to, że fakt tego, iż zakazy prawne skierowane przeciwko „nienawistnej mowie” mogą być podpierane zapisami w międzynarodowych dokumentach dotyczących praw człowieka, nie czyni takich ograniczeń wolności słowa czymś oczywistym i bezdyskusyjnym. Przeciwnie, mało który problem dotyczący swobody ekspresji i jej granic budzi większe spory i emocje. Samo uchwalenie wspomnianych przepisów (takich, jak art. 20 §2 MPPO i P oraz art. 4 MK o EWFDR) było przedmiotem ostrych kontrowersji na forum ONZ. I tak np. proponowany tekst art. 20 MPPO i P został przyjęty przez Trzeci Komitet Zgromadzenia Ogólnego ONZ stosunkiem głosów 52 do 19, przy 12 głosach wstrzymujących się. Szereg państw, w tym m.in. Australia, Belgia, Luxemburg, Wielka Brytania i Nowa Zelandia zgłosiło stosowne zastrzeżenia i deklaracje dotyczące tego przepisu. Istotnym przedmiotem kontrowersji w okresie debaty nad MPPO i P był zasięg proponowanego w art. 20 tegoż Paktu zakazu. Podkomitet do Spraw Zapobiegania Dyskryminacji i Ochrony Mniejszości proponował np., by tylko taka propaganda rasowej i religijnej wrogości, która stanowi podżeganie do *przemocy*, mogła być uważana za przestępstwo. Poprawka przewidująca, iż prawo powinno zabraniać nie tylko bezpośredniego podżegania do przemocy, ale także „podżegania” do jedynie pewnych myśli i emocji, czym w

istocie jest „*podżeganie do nienawiści*” została zaproponowana przez jedną z najbardziej tyrańskich dyktatur świata - maoistowskie Chiny. Warto również pamiętać, że państwem w sposób szczególny dążącym na forum ONZ do uchwalenia jak najszerzej ujętego zakazu „szerzenia nienawiści” był – oczywiście - Związek Radziecki. Sformułowanie, które zostało ostatecznie przyjęte jako tekst art. 20 MPPO i P stosunkiem głosów 43 do 21 przy 19 wstrzymujących się zostało zaproponowane przez 16 państw - Brazylię, Kambodżę, Kongo, Ghanę, Gwinneę, Indonezję, Irak, Liban, Maroko, Filipiny, Polskę, Arabię Saudyjską, Tajlandię, Zjednoczoną Republikę Arabską (czyli rządzony wówczas przez głoszącego panarabskie hasła wspieranego przez sowietów dyktatora Nassera Egipt) i Jugosławię. Sam §2 art. 20 MPPO i P przyjęty został stosunkiem głosów 50 do 18. przy 15 wstrzymujących się.

Nietrudno tu chyba zauważyć co najmniej dwie rzeczy. Po pierwsze, jak można wywnioskować z listy państw, które na forum ONZ dążyły do uchwalenia szeroko ujętego zakazu propagandy wojennej i „propagandy nienawiści”, krajami, które dążyły do uchwalenia przepisu sformułowanego w taki sposób, jak ostatecznie ujęty został art. 20 MPPO i P, były w pierwszym rzędzie mniej lub bardziej okrutne dyktatury i państwa o ustrojach totalitarnych. Po drugie, jak wynika choćby ze stosunku głosów za i przeciw ostatecznemu sformułowaniu, jakie przyjął art. 20 MPPO i P, społeczność międzynarodowa była co najmniej daleka od jednomyślności w kwestii tego, czy zakazy „propagandy wojennej” i „propagandy nienawiści” powinny zostać ujęte jako przepisy prawa międzynarodowego. (5)

Rzecz jasna, uchwalenie przepisów takich, jak art. 20 MPPO i P oraz art. 4 MKoEWFDR nie uczyniło bynajmniej zakazu „propagowania nienawiści” czymś oczywiście słusznym i nie podlegającym dyskusji. W krajach takich, jak np. Wielka Brytania czy Kanada, mimo że prawo tych krajów przewiduje kary za „mowę nienawistną” pogląd, że rasistowskie wypowiedzi powinny być zakazane i ścigane przez prawo, nigdy nie został jednomyślnie i powszechnie przyjęty i zaakceptowany. Przeciwno tego rodzaju ograniczeniom wolności słowa wypowiedzają się ciesząc się wielkim poważaniem organizacje zajmujące się obroną praw człowieka - zarówno działające w poszczególnych krajach - jak choćby jedna z najstarszych i najważniejszych organizacji obrony praw i swobód obywatelskich w Stanach Zjednoczonych, Amerykańska Unia Wolności Obywatelskich (American Civil Liberties Union - dalej w skrócie ACLU), czy działające w Kanadzie Kanadyjskie Stowarzyszenie Wolności Obywatelskich (Canadian Civil Liberties Assotiation) i Stowarzyszenie na rzecz Wolności Obywatelskich w Kolumbii Brytyjskiej (British Columbia Civil Liberties Assotiation), jak również szczeblu międzynarodowym - jak Human Rights Watch, czy zajmująca się ochroną wolności słowa w skali międzynarodowej organizacja Artykuł 19 - Międzynarodowe Centrum Przeciwko Cenzurze (6). Warto też przy okazji wspomnieć, iż jeśli argumentem za ściganiem „mowy nienawiści” miałoby być np. to, że wypowiedzi o charakterze rasistowskim są karalne w zdecydowanej większości demokratycznych państw świata, to należy pamiętać, że w większości krajów przepisy przeciwko „mowie nienawistnej” w praktyce stosowane są bardzo rzadko, a wymierzane kary zazwyczaj są niewysokie (choć są kraje, gdzie takie wypowiedzi bywają traktowane bardzo surowo - jak choćby Niemcy). Podobnie dzieje się też w Polsce. Jakkolwiek miały u nas (jak już wspomniałem) miejsce procesy o np. wypowiedzi antysemickie, to nietrudno zauważyć, że tego rodzaju sprawy są

czymś sporadycznym, a przepisy zakazujące „nawoływania do nienawiści” czy „znieważania grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej...” itp. wykorzystywane są przez prokuraturę równie „chętnie”, jak chętnie wykorzystywany był swego czasu przepis poprzedniego kodeksu karnego, zakazujący produkcji i rozpowszechniania pornografii, zaś książki i czasopisma, które zupełnie jawnie propagują np. poglądy antysemitki, można bez trudu nabyć w kioskach, ulicznych stoiskach i księgarniach.

Co jakiś czas podnoszą się jednak głosy wzywające organy ścigania do zdecydowanego egzekwowania istniejącego prawa i represjonowania wypowiedzi i publikacji głoszących np. poglądy antysemitki. I tak, jakiś czas temu, do konsekwentnego ścigania „nienawistnej mowy” wzywali niektórzy członkowie zrzeszającego wielu wpływowych przedstawicieli uczulonej na punkcie antysemityzmu, ksenofobii i nietolerancji inteligencji stowarzyszenia Rzeczpospolita Otwarta. Do represji wobec autorów tego rodzaju wypowiedzi stale nawołują osoby ze środowiska skupionego wokół pisma „Nigdy Więcej”. (7)

Jakie jednak argumenty podnoszone są przez zwolenników represji wobec „szerzenia nienawiści”? Z pewnością trudno odnosić się tu do wszystkich, jakie w dyskusji na ten temat niekiedy się pojawiają, pewnymi jednak niewątpliwie trzeba się zająć

## II

„*Nienawistna mowa (hate speech) prowadzi do czynów - to najważniejszy argument za jej ściganiem*” - napisała jakiś czas temu publicystka „Gazety Wyborczej” Ewa Siedlecka w opublikowanym na łamach tego dziennika artykule „*Czy ścigać za słowa?*” (8) Nikt nie ma chyba wątpliwości co do tego, że czynom takim, jak choćby akty przemocy motywowanej nienawiścią rasową, religijną itd. państwo, na ile tylko może, powinno zapobiegać.

Czy jednak argument, że „mowa prowadzi do czynów” jest odpowiednim powodem do tego, by „mowę” taką uznać za przestępstwo? Wypowiadane, drukowane lub publikowane w inny sposób słowa, symbole i obrazy to nie kule karabinowe, które mogą kogoś bezpośrednio zabić. Poza rzadkimi i marginalnymi w gruncie rzeczy przypadkami – takimi, jak np. hipotetyczny przypadek człowieka, który pod wpływem szokującej dla niego informacji doznaje zawału serca i umiera, słowa nie są w stanie wyrządzić komuś w sposób całkiem bezpośredni fizycznej krzywdy. Lecz z drugiej strony, nie jest tak, by słowa i czyny nie miały ze sobą żadnego związku. Stopień i charakter tego związku może być jednak bardzo różny. Czasami, jak w przytoczonych wcześniej przykładach wywołującego natychmiastową panikę i wzajemne traktowanie się uciekających ludzi fałszywego okrzyku „pożar!” w teatrze, czy podburzania rozwścieczonego i mającego poczucie bezkarności tłumu do dokonania linczu lub pogromu związek ten jest ścisły i bezpośredni. Czasem owo powiązanie słów i czynów może być o wiele bardziej odległe, rozmyte i dalekie od oczywistości – lecz w dalszym ciągu może w jakiś sposób istnieć.

Zachodzi zatem pytanie, w jakich przypadkach uzasadnione jest zakazywanie wypowiedzi z tego powodu, że mogą one prowadzić do wyrządzających krzywdę innym ludziom czynów? Jak ścisły musi być związek przyczynowo – skutkowy między słowami a przemocą – lub innym wyrządzającym szkodę zachowaniem, by ściganie za słowa było uzasadnione? Czy – wspomnianym tu wzorem stanowiska przyjętego w USA spod ochrony wolności ekspresji wyłączone powinny być tylko takie wypowiedzi, w których przypadku istnieje bezpośredni

związek przyczynowo – skutkowy między słowami, a przestępczym zachowaniem (lub przynajmniej bezpośrednim i wyraźnym niebezpieczeństwem takiego zachowania), czy też może – jak ma to miejsce w prawodawstwie krajów europejskich, żaden wymóg „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” nie powinien być uznawany za konieczny warunek ścigania „nienawistnej mowy” jako przestępstwa? Gdyby obowiązujące w polskim prawie przepisy dotyczące „mowy nienawistnej” zakazywały takich wyłącznie wypowiedzi, które, w danych okolicznościach, w sposób intencjonalny stwarzają bezpośrednio i wyraźne niebezpieczeństwo wywołania przemocy, przepisy te nie byłyby dla mnie czymś szczególnie problematycznym. Nie trudno jednak zauważyć, że przepisy te mają się do kryterium „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” mniej więcej tak, jak piernik do wiatraka. Do skazania kogoś za np. „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych..” etc. (art. 256 k.k.), czymś zupełnie wystarczającym jest uznanie przez sąd, że usiłował on pobudzać u swoich potencjalnych odbiorców jakieś wrogie emocje względem członków takiej czy innej grupy (a nawet pojedynczej osoby), odznaczającej się cechami wymienionymi w przepisie (rasa, narodowość, itd.). To, czy inkryminowana wypowiedź rzeczywiście wywołała u kogoś uczucie nienawiści – a tym bardziej, czy możliwe jest wykazanie jakiegokolwiek określonego związku między taką wypowiedzią a przestępczym zachowaniem (lub choćby tylko groźbą takiego zachowania) nie ma żadnego znaczenia, jeśli chodzi o stwierdzenie tego, czy przestępstwo „nawoływania do nienawiści” miało rzeczywiście miejsce. „Nawoływanie do nienawiści” to, poza tym, „nawoływanie” nie do określonego zachowania, lecz do jedynie pewnej emocji – która, jeśli rzeczywiście jest wywołana (co nie jest żadnym koniecznym warunkiem skazania za to przestępstwo) może niekiedy pobudzić kogoś do jakichś szkodliwych dla innych ludzi czynów. Żaden jednak warunek „bliskiego i wyraźnego” (a choćby i nawet odległego i niewyraźnego) niebezpieczeństwa spowodowania agresywnych zachowań nie jest, w przypadku przestępstwa „nawoływania do nienawiści” warunkiem karalności wypowiedzi. W oczywisty sposób nic wspólnego z jakimkolwiek kryterium „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” nie ma też przestępstwo „publicznego znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej ...” itd. (art. 257 k.k.). Sama obraźliwość wypowiedzi odnoszącej się do jakiejś grupy narodowej, etnicznej, itd. lub określonej osoby z powodu przynależności do takiej grupy jest w tym przypadku wystarczającym powodem do uznania jej za przestępstwo. Dokładnie też jak piernik do wiatraka ma się do kryterium „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” (art. 256 k.k.). Przystępstwem jest tu sama próba przekonywania innych do pewnych idei – kwestia tego, czy próba taka się powiodła, i czy cokolwiek z niej wynikło, jest bez znaczenia. To samo tyczy się tzw. przestępstwa „kłamstwa oświęcimskiego” (art. 55 Ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej). Sam fakt publicznego zaprzeczania zbrodni nazistowskiej lub komunistycznej, popełnionej na Polakach w okresie od 1 IX 1939 do 31 XII 1989 może być wystarczającym powodem do zamknięcia człowieka na trzy lata w więzieniu.

Czy jednak znane z amerykańskiej doktryny prawnej związanej z I Poprawką do Konstytucji USA kryterium „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” powinno stanowić *sine qua non* warunek kryminalizacji rasistowskich lub propagujących przemoc albo ekstremistyczne



ideologie wypowiedzi? Nie od dziś i nie od wczoraj wiemy doskonale, jakie demony społeczne jest w stanie rozpętać rasizm. Czy nie jest to dobry powód do tego, by wszelkie próby propagowania rasistowskiej ideologii były tępię z całą surowością prawa – nawet, jeśli nie grożą one w sposób bezpośredni spowodowaniem bezprawnych czynów? To prawda, że związek przyczynowo – skutkowy między rasistowską propagandą a rasistowską przemocą jest zazwyczaj bardzo trudny do udowodnienia. Lecz, jak wspomniałem to, że jakieś wypowiedzi nie prowadzą w sposób bezpośredni i natychmiastowy do określonych zachowań nie oznacza tego, że wypowiedzi takie nie mogą mieć jakichś bardziej pośrednich konsekwencji. Weźmy tu jako ilustrację przykład z historii Polski – zamordowanie prezydenta Narutowicza przez Eligiusza Niewiadomskiego w grudniu 1922 r. Wydarzenie to, jak dobrze wiadomo, miało miejsce w czasie rozpętanej przez ówczesną polityczną prawicę gwałtownej kampanii przeciwko nowo wybranemu prezydentowi. I choć jest, oczywiście, prawdą, że nie da się wykazać określonego związku przyczynowo – skutkowego między jakąś konkretną wypowiedzią, a czynem, którego dokonał Niewiadomski, to z drugiej strony, nie jest czymś nierozsądnym przypuszczenie, że wytworzona przez nienawistną kampanię atmosfera przyczyniała się w jakimś stopniu do tego, że człowiek ten sięgnął po broń. W toczonych na łamach prasy dyskusji na temat antyżydowskiego pogromu w Jedwabnem wielokrotnie pojawiały się wzmianki o zacieklej, antysemitycznej propagandzie, jaką przedwojenni narodowcy uprawiali wcześniej na terenie, gdzie doszło do tej, i kilku podobnych zbrodni. Oczywiście, antysemityczne wypowiedzi przedwojennych endeków nie były bezpośrednią przyczyną tego, co stało się w Jedwabnem w lipcu 1941 r. – ale czy nie przyczyniły się one – w jakiejś mierze – do stworzenia jakiegoś psychologicznego podłoża, dzięki któremu popełnienie tej straszliwej zbrodni stało się możliwe? Na takie właśnie przykłady powołują się często zwolennicy prawnych restrykcji wobec „hate speech”. Jak swego czasu pisał jeden z nich *„zakaz znieważania z powodu przynależności rasowej wziął się nie z przeczulenia, lecz z wiekowych doświadczeń z ludobójstwem, które nim sięgnie do gwałtów i pogromów psychologicznie, propagandowo przygotowuje grunt, czyniąc z wybranych przez rasizm grup i jednostek czynnik podejrzany, odrażający fizycznie i moralnie”*. (9) Nieco podobną argumentację na rzecz karalności rasistowskiej propagandy znaleźć można także w opinii kanadyjskiego Sądu Najwyższego w sprawie *Jej Wysokość Królowa przeciwko Jamesowi Keegstrze* (dalej R. v Keegstra) (1990) w której to Sąd Najwyższy Kanady, stosunkiem głosów 4 do 3 uznał, iż art. 319 (2) Kodeksu Karnego Kanady, przewidujący karę do 2 lat więzienia dla kogoś, *„kto świadomie promuje nienawiść do określonej grupy”* (określonej jako grupa ludności mająca wspólną rasę, pochodzenie narodowe, etniczne lub wyznanie) nie narusza kanadyjskiej Karty Praw i Wolności. Jak w opinii większości w tej sprawie stwierdził m.in. ówczesny prezes Sądu Najwyższego Kanady Brian Dickson, ściganie rasistowskich wypowiedzi jako przestępstwa jest uzasadnione, gdyż istnieje możliwość, że rasistowska propaganda może zyskać pewną wiarygodność *„z towarzyszącym temu rezultatem w postaci dyskryminacji, a być może nawet przemocy przeciwko grupom mniejszości w kanadyjskim społeczeństwie”*. (10) Zdaniem niektórych zwolenników istnienia w prawie karnym zakazów znieważania ludzi z powodu rasy, narodowości, wyznania, względnie zachęcania do nienawiści z takich powodów, celem takich zakazów jest zapobieganie już w zarodku aktom dyskryminacji i przemocy na tle nienawiści narodowościowej, rasowej, itp.

Powyższy argument to bez wątpienia strzał z ciężkiej armaty - pytanie tylko, czy aby celny? I czy argument taki może w sposób przekonujący uzasadnić ograniczenie wolności słowa?

Niewątpliwie, zgodzić się trzeba z tym, że tego rodzaju rozumowanie ma swoje przesłanki. Rasistowska przemoc i dyskryminacja byłyby, na zdrowy rozum, mało prawdopodobne bez podłoża w postaci rasistowskich postaw i przekonań. Jest też banalną prawdą, że na kształtowanie się takich przekonań ma wpływ, co dani ludzie widzą, słyszą lub z czym w inny sposób spotykają się w swoim otoczeniu. Żadne, ostatecznie rzecz biorąc, idee i przekonania nie mogłyby się kształtować bez jakiegoś udziału takich czy innych wypowiedzi. Lecząc z drugiej strony, związek między wypowiedziami a przekonaniem (i – z kolei - między przekonaniem a zachowaniem) jakkolwiek bez wątpienia istnieje, jest związkiem bardzo złożonym i skomplikowanym. Wpływ, jaki takie czy inne wypowiedzi mogą mieć na swoich odbiorców może być w konkretnych, indywidualnych przypadkach bardzo różny – i nie koniecznie musi być on taki, jakiego, na zdrowy rozum, należałoby oczekiwać. „Nienawistna mowa” niekoniecznie prowadzi do nienawiści. Choć rasistowskie wypowiedzi mogą zapewne pobudzać u pewnych ludzi uczucia niechęci, wrogości, czy nawet agresji wobec grup i osób będących obiektem werbalnych ataków, te same wypowiedzi mogą pobudzać innych do walki z rasizmem. Poza tym, trudno byłoby w sposób poważny przypuszczać, że „nienawistna mowa” sama w sobie może być głównym źródłem nienawiści jako takiej. Czy ktoś stał się np. antysemitą wyłącznie pod wpływem nacytania się, np. piasek wydawanych przez p. Leszka Bubla, lub domowym sposobem wydawanych „skinzinów?” Do jakiej, ponadto, części społeczeństwa jest w stanie tak naprawdę trafić rasistowska czy neonazistowska propaganda? We w miarę normalnie funkcjonującej demokracji i jako tako tolerancyjnym społeczeństwie polityczny ekstremizm jest czymś przemawiającym do co najwyżej jakiejś bardzo wąskiej grupy ludzi. Dzisiejsza Polska to nie są Niemcy w okresie wielkiego kryzysu. Z drugiej jednak strony, trudno byłoby również twierdzić, że ekstremistyczna propaganda nie może przynajmniej niektórym ludziom trafić do przekonania. Rzecz jasna, przekonania i emocje zrodzone czy podsycane pod wpływem takiej propagandy nie muszą, w każdym indywidualnym przypadku, wyrażać się poprzez jakieś niedopuszczalne czyny. Niemniej jednak, jest chyba czymś oczywistym, że czyny o charakterze np. antysemickim są czymś bardziej prawdopodobnym ze strony ludzi przekonanych do poglądu, że Żydzi są zdradzieccy, podli, itd., niż ze strony ludzi, którzy takich akurat poglądów nie wyznają.

### III

Tylko, że jeśli wystarczającym powodem do zrobienia z pewnych wypowiedzi przestępstwa może być obawa przed tym, że wypowiedzi takie mogą mieć „zły wpływ” na niektórych osobników - i że mogą się znaleźć jacyś ludzie, którzy w następstwie zrodzonych lub podsycanych pod wpływem takich wypowiedzi przekonań lub emocji coś złego zrobią, to gdzie – zadajmy sobie pytanie - przy takim podejściu jest granica, poza którą państwo nie mogłoby się w swoich cenzorskich zapędach posunąć? Bo za przeproszeniem, w oparciu o takie rozumowanie, na jakim opiera się przedstawiany często jako uzasadnienie kryminalizacji „nienawistnej mowy” argument, że wpływ rasistowskiej propagandy może w głowach niektórych z podatnych na jej oddziaływanie osobników wytworzyć swego rodzaju mentalne podłoże, „psychologiczny grunt” do popełniania przestępstw (np. czynnych napaści, gwałtów, wandalizmu, czy nawet zabójstw) przeciwko członkom będącej obiektem

rasistowskich inwektyw grupy, w sposób równie – jeśli nie bardziej - przekonujący można też np. twierdzić, że wpływ głoszącej hasło świętości życia od chwili poczęcia i przedstawiającej aborcję jako zbrodnię na niewinnym dziecku propagandy tzw. „obrońców życia poczętego” może w głowach niektórych osobników wytworzyć „psychologiczny grunt” do popełniania takich zbrodni, jak np. podpalanie i wysadzanie w powietrze klinik aborcyjnych, strzelanie do wykonujących aborcję lekarzy - o mniejszych aktach przemocy i wandalizmu nie wspominając. Działalność „obrońców życia poczętego” w wielu krajach - np. USA może dostarczyć wielu przykładów na poparcie tego twierdzenia. Równie dobrze, chciałbym zauważyć, do przemocy i innych bezprawnych zachowań w jakiś sposób może przyczynić się wpływ, jaki na niektórych osobników mogą wyrzucić np. wypowiedzi propagujące idee praw zwierząt, ochrony środowiska naturalnego, wypowiedzi atakujące kapitalizm, „globalizację”, energię nuklearną, eksperymenty genetyczne, etc. - bądź co bądź, pod wrażeniem takich czy innych publikacji, filmów, przemówień itd. pewni ludzie mogą przejąć się zawartymi w takich, przykładowo, wypowiedziach ideami, i - jak wiadomo - niektórzy z nich mogą w następstwie tego dokonać motywowanych nimi bezprawnych czynów - jacyś osobnicy przejęci ideologią praw zwierząt mogą - dajmy na to - podpalić rzeźnię czy sklep z futrami; przekonania i emocje zrodzone i podsycane pod wpływem propagandy przeciwko „globalizacji”, „światowemu kapitalizmowi”, polityce gospodarczej MFW, WTO czy Banku Światowego mogą popchnąć niektórych ludzi do zdemolowania restauracji McDonald's (głównego, jak wiadomo symbolu globalizacji i amerykańskiej dominacji w świecie) lub wszczęcia rozruchów, po których miasto będące miejscem obrad którejś ze zniechęconych przez takich osobników instytucji (np. WTO, MFW, Banku Światowego czy G 8) będzie wyglądało jak po przejściu tornada; niektórzy z ludzi, w których umysły wpojone zostało przekonanie, że wykorzystywanie energii nuklearnej jest czymś stwarzającym śmiertelne zagrożenie dla ludzi i środowiska naturalnego mogą, jak wiadomo, np. usiłować zatrzymać transport radioaktywnych odpadów, posługując się w tym celu przemocą i sabotażem, jak miało to co najmniej dwa razy miejsce w Niemczech, zaś ludzie, których umysły rozpałała uprawiana przez niektórych działaczy ekologicznych i część mediów propaganda przeciwko eksperymentom w dziedzinie genetyki mogą - jak np. francuski antyglobalista Jose Bove - zdewastować plantację genetycznie zmodyfikowanego zboża, podpalić prowadzące genetyczne eksperymenty laboratorium, lub posunąć się do innych aktów wandalizmu i przemocy. Do jakich zbrodni popchnęła pewnych ludzi marksistowska wizja świata wolnego od ekonomicznego wyzysku i nierówności społecznych? Przyjmując, że wpływ, jaki na niektórych osobników może wywierać rasistowska propaganda faktycznie może być czynnikiem mogącym - w jakimś stopniu - przyczyniać się do popełniania przez nich przestępstw na tle nienawiści narodowej czy rasowej, chciałbym za przeproszeniem zauważyć, że czynnikiem w taki sam - praktycznie rzecz biorąc - sposób mogącym prowadzić do przestępczych zachowań równie dobrze może być niekiedy wpływ, jaki na pewnych osobników może wywierać propaganda *antyrasistowska* czy *antyfaszystowska* - jak wiadomo, np. w krajach Europy Zachodniej nieraz miały miejsce niezwykle niekiedy brutalne napaści nafaszerowanych bez wątpienia tego rodzaju propagandą członków lewackich grup na prawdziwych, czy domniemyanych tylko faszystów lub choćby tzw. „rewizjonistów holocaustu”. To nie tacy ludzie, jak, przykładowo, Robert Faurisson, czy Ernst Zundel organizowali stosujące przemoc bojówki - przeciwnie, to oni właśnie byli przedmiotem

niezwykle brutalnych ataków organizowanych przez lewackie grupy. Rzecz jasna, wpływ propagandy jakichkolwiek wspomnianych powyżej idei nie musi w żaden sposób prowadzić - i w olbrzymiej większości przypadków nie prowadzi zapewne do takich zachowań, jak fizyczna przemoc wobec innych osób lub niszczenie mienia. Lecz jeśli wystarczającą przesłanką na rzecz kryminalizacji propagandy rasistowskiej miałyby być argument, że propaganda taka może przyczyniać się do kształtowania postaw i przekonań mogących być podłożem zachowań tego rodzaju, co np. akty dyskryminacji lub przestępstwa na tle nienawiści rasowej - i zwiększać poprzez to prawdopodobieństwo takich zachowań (i, przyjmijmy dla dobra argumentacji, że twierdzenie to jest rzeczywiście prawdziwe), to w oparciu o praktycznie tą samą przesłankę w sposób równie przekonujący można by uzasadnić postulat kryminalizacji rozpowszechniania takich choćby poglądów, jakie dalej, przykładowo tylko, wymieniłem. Trudno bowiem wyobrazić sobie, by takiego przestępstwa, jak np. zdemolowanie kliniki aborcyjnej lub zamordowanie lekarza dokonującego aborcji mógł dokonać ktoś, w kogo umysł nie została wcześniej wpojona idea, że aborcja jest czymś odrażającym i zbrodniczym; podobnie, jak trudno przypuszczać, by do takiego aktu agresji, jak - założmy - podpalenie sklepu z futrami czy podłożenie bomby w laboratorium dokonującym doświadczeń na zwierzętach mógł się posunąć ktoś, kto pod wpływem takich czy innych publikacji, filmów i innych form wypowiedzi nie przejął się wcześniej losem zabijanych na futra czy wykorzystywanych w laboratoryjnych doświadczeniach zwierząt, lub że w rozruchach skierowanych przeciwko obradom MFW, WTO czy Banku Światowego mogliby wziąć udział ludzie, w których umysły nie zostało uprzednio zasiane przekonanie, że to właśnie polityka tych instytucji jest przyczyną takich czy innych klęsk i nieszczęść naszego świata. I równie mało - na zdrowy rozum - prawdopodobne byłoby popełnienie takiego przestępstwa, jak np. czynna napaść na prawdziwego, czy domniemanego faszystę lub „rewizjonistę historycznego” przez kogoś, kto - dajmy na to - nie słyszałyby nigdy o okropieństwach, do jakich doprowadził nazizm - i bez wątpienia też o wiele bardziej prawdopodobne jest dokonanie takiego aktu przemocy przez kogoś, w kogo umysł wpojone zostało przekonanie (jakie propagują „antyfaszystowscy” aktywiści w rodzaju grupy „Nigdy Więcej”), że nazistowska ideologia stanowi aktualne zagrożenie dla społeczeństwa, niż przez kogoś postrzegającego taką ideologię jako jedynie polityczny folklor. Takie przestępstwa, jak rozruchy wszczynane przez przeciwników globalizacji, akty przemocy dokonywane przez skrajnych przeciwników aborcji, uczestników protestów przeciwko wykorzystywaniu energii nuklearnej czy radykalnych obrońców środowiska naturalnego i praw zwierząt są niewątpliwie jakimś rezultatem istnienia i komunikowania w społeczeństwie takich czy innych informacji, poglądów i idei. Jest to - rzecz jasna - rezultat pośredni i niekonieczny (jak doskonale wiadomo, kwestia tego, w jaki sposób takie czy inne wypowiedzi mogą wpłynąć na poszczególnych ludzi jest czymś bardzo indywidualnym i złożonym, ponadto żadne - najbardziej nawet ekstremalne przekonania nie prowadzą w sposób nieuchronny do jakichś konkretnych zachowań) ale trudno byłoby zaprzeczać temu, że bez podłoża w postaci pewnych przekonań - które, rzecz jasna, nie mogłyby się kształtować, gdyby ludzie nie byli eksponowani na takie czy inne wypowiedzi - wspomniane czyny najprawdopodobniej nie miałyby miejsca. Ale czy to, że wpływ propagandy takich (przykładowo tylko wymienianych) idei może prowadzić niektórych osobników do kryminalnych zachowań jest dostatecznym powodem do tego, by ich propagowanie zakazane było pod groźbą kary? Idąc dalej,

chciałbym też, za przeproszeniem, zauważyć, że jeśli powodem dostatecznie uzasadniającym cenzurowanie czy kryminalizację jakichś wypowiedzi miałyby być to, że takie wypowiedzi mogą mieć „zły wpływ” na jakichś osobników i wskutek tego przyczynić się - choćby tylko pośrednio - do przemocy czy innych bezprawnych czynów, to czymś co najmniej argumentowalnym mógłby być nawet zakaz drukowania i rozpowszechniania Biblii. Czy przypadkiem (nie zaprzeczając oczywiście temu, że przesłania zawarte w Piśmie Świętym przyniosły światu ogromną ilość dobra) znane z historii okropności - prześladowania innowierców i „heretyków”, nawracanie na chrześcijaństwo siłą, wojny religijne między różnymi odłamami chrześcijaństwa, czy wreszcie palenie czarownic nie były - w jakiejś mierze przynajmniej, rezultatem postaw i przekonań, na których ukształtowanie się Pismo Święte wywarło przemożny wpływ? Z pewnością, jak sądzę, można by w uzasadniony sposób twierdzić, że np. odnotowane w Ewangelii słowa Jezusa „*Kto uwierzy i przyjmie chrzest, ten będzie zbawiony, a kto nie uwierzy, będzie potępiony*” (Mk. 16, 16) dostarczały motywacji i uzasadnienia do tego, by szerzyć chrześcijaństwo wszelkimi środkami – choćby i ogniem i mieczem. Jak w swoim eseju „The Case Against Sex Censorship: A Conservative View” zauważył brytyjski autor Sean Gabb (odnosząc się w tym przypadku do twierdzenia, że pornografia przyczynia się do gwałtów i innych przestępstw na tle seksualnym) (11) „*pojedynczy tekst “**zmuszaj ich aby wchodzili**” (Lk. 14, 23) zainspirował więcej przemocy, niż cała, ogromna masa pornografii, która wprawila (brytyjskie) Stowarzyszenie Telewizyjistów i Radiosłuchaczy w paroksyzm gniewu i przerażenia*”. (12) Dla ilu zbrodni dokonanych przez niebezpieczne sekty natchnienia dostarczyła np. Apokalipsa? Nie ma chyba tekstu, który sprawcy najohydniejszych przestępstw, mówiący o czynnikach, które popchnęły ich do popełnienia zbrodni, przywoływaliby równie często. To właśnie słowa Biblii przywoływano jako źródło lub uzasadnienie wielu pojedynczych i zbiorowych przestępstw – od wojen religijnych, inkwizycji, palenia czarownic i pogromów z minionych epok, po współczesne nam wykorzystywanie seksualne dzieci i rytualne mordy. (13) To samo, co można powiedzieć odnośnie Biblii w jeszcze większym – być może - stopniu można odnieść do takich dzieł, jak choćby Koran, czy Talmud. Czy wpływ treści zawartych w Koranie nie przyczynił się w żaden sposób do kształtowania się u niektórych osobników postaw i przekonań będących podłożem islamskiego terroryzmu? Czy do zamordowania byłego izraelskiego premiera Izchaka Rabina nie przyczynił się w jakiejś mierze wpływ, jaki myśli zawarte w Talmudzie i Starym Testamencie wywarły na niejakiego Igala Amira? - jego przekonania, którymi uzasadniał on dokonanie tego morderstwa były w sposób wybitnie zasadniczy ukształtowane przez wspomniane dzieła. Wobec wielu innych dzieł lub wypowiedzi również można by wystosować podobny zarzut - a jednocześnie analogiczny argument w ich obronie. Przypomnijmy sobie choćby głośną swego czasu sprawę zorganizowania przez kogoś nielegalnego obozu „Najemnik” w czasie wakacji w 1999 r. - gdzie zostały stworzone warunki zagrażające zdrowiu dzieci, nie mówiąc już np. o organizowaniu napaści na inne obozy harcerskie. Jak sądzę, jest co najmniej czymś bardzo prawdopodobnym, że na człowieka który zorganizował ten obóz istotny wpływ wywarły książki o Legii Cudzoziemskiej, survivalu, filmy o Rambo, czy Mc Gyverze lub coś w podobnym stylu. Na ukształtowanie się antycywilizacyjnych przekonań niejakiego Theodora Kaczynsky’ego - bardziej znanego jako „Unabomber”, które doprowadziły go do dokonania szeregu tragicznych w skutkach zamachów bombowych przeciwko niewinnym ludziom,

wielki wpływ wywarła podobno książka „Technological Bluff” Jacques’a Ellul’a (w której to wspomniany autor wyrażał pogląd, że rozwój współczesnej techniki czyni z ludzi jej niewolników) i nowele Josepha Conrada. (14) Jeśli powodem do uznania pewnych wypowiedzi za przestępstwo miałyby być to, że wypowiedzi takie mogą przyczynić się do stworzenia „atmosfery” w której przemoc staje się bardziej prawdopodobna, to o wiele mocniejszy, niż w przypadku rasistowskiej propagandy argument za ściganiem za słowa można by wysunąć w odniesieniu do takich choćby publikacji, jak np. głośny reportaż „Gazety Wyborczej” „Łowcy skór”, w którym ujawniony został proceder handlu zwłokami, a być może nawet zabójstw, których dopuścili się niektórzy pracownicy łódzkiego pogotowia. O ile bowiem nie są mi znane żadne przesłanki, które pozwalałyby sądzić, że np. skrajnie antysemityczne publikacje Leszka Bubla w jakikolwiek sposób przyczyniły się do wyrządzenia komuś krzywdy, to związek między wspomnianą publikacją „Gazety Wyborczej”, a pewnymi aktami agresji – takimi, jak choćby wspomnianym w przedrukowanym przez „Wyborczą” artykule „Gazety Lekarskiej” obrzuceniem kamieniami karetki pogotowia w Łodzi, czy pobiciem pracowników pogotowia w Warszawie wydaje mi się całkiem wyraźny.

Warto, ponadto, zauważyć, że wpływ, jaki mogą na niektórych osobników mieć takie czy inne wypowiedzi lub obrazy może być niekiedy czymś bardzo odległym od tego, czego na zdrowy rozum można by się spodziewać. Pomyślmy np. o takich - niewątpliwie budzących wyjątkową odrazę przestępstwach - jak molestowanie seksualne dzieci. Rzecz jasna, wielu ludzi jest przekonanych, że czymś podsycającym zboczone instynkty pedofilów i przyczyniającym się przez to w jakiś sposób do takich przestępstw jest pornografia - a zwłaszcza tzw. pornografia dziecięca ( w oparciu o tego rodzaju argumenty w Stanach Zjednoczonych uchwalona została w 1996 roku ustawa, przewidująca kary więzienia za produkcję, dystrybucję a nawet samo posiadanie „pornografii dziecięcej” - nawet wówczas, gdyby produkcja takich materiałów nie miała nic wspólnego z jakimkolwiek wykorzystywaniem dzieci, a cały materiał był tylko i wyłącznie produktem wyobraźni tworzącej go osoby). (15) Jednak, jak stwierdzają pewni ludzie badający problem związków pornografii z pedofilią czymś równie dobrze - a nawet bardziej niż pornografia pobudzającym seksualnie pedofilów mogą być takie materiały, które olbrzymia większość ludzi uznałaby za całkowicie niewinne - katalogi bielizny dziecięcej, reklamy telewizyjne, zdjęcia całkowicie ubranych dzieci itp. (16). Jak twierdzą pewni teoretycy, seksualne pobudzenie, jakie dany rodzaj obrazów wywołuje u pedofilów może być wręcz odwrotnie proporcjonalne do stopnia ich jawnie seksualnej natury - to właśnie sama niewinność, seksualna naiwność przedstawianego dziecka może być dla pedofila czymś najbardziej go podniecającym. (17) Czy, za przeproszeniem, produkcja i rozpowszechnianie takich materiałów powinny być zakazane na takiej podstawie, że mogą one pobudzać u niektórych osobników instynkty mogące prowadzić do odrażających, bez wątpienia, czynów? Weźmy wreszcie inny, dużo szerzej dyskutowany problem: przemoc przedstawianą w mediach, a zwłaszcza w telewizji. Wielu ludzi, jak wiadomo twierdzi, że oglądanie przez dzieci pokazywanej w telewizji przemocy jest czynnikiem pobudzającym je do agresywnych, czy nawet przestępczych zachowań. Tyle tylko, że jak wykazały pewne badania, u zaburzonych emocjonalnie dzieci, w przypadku których istniało silne przypuszczenie, iż mogą być one wybitnie skłonne do imitowania przedstawianych na telewizyjnym czy kinowym ekranie aktów agresji, oglądanie

nie zawierającego żadnych scen przemocy filmu „Lessie Rescue Rangers” wywoływało bardziej agresywne reakcje, niż oglądanie zawierających olbrzymią ilość brutalnych scen kreskówek „Tom & Jerry”, „Królik Bugs” i „Woody Woodpecker”. Jeszcze ciekawszym przykładem może być pewne badanie, które wykazało trzykrotny wzrost poziomu agresji u mała wcześniej agresywnych przedszkolaków po obejrzeniu - zalecanych oczywiście jako właściwe, odpowiednie wychowawczo filmy dla dzieci - filmów „Ulica Sezamkowa” i „Mr. Robert’s Neighborhood. (18) Najbardziej chyba jednak interesujące pod tym względem jest badanie dotyczące tego, czy i w jaki sposób wprowadzenie telewizji z USA wpłynęło na statystyczny obraz przestępczości w tym kraju. I cóż się na podstawie tego badania okazało? Z dostarczonych przez FBI danych wynikało, że nie da się stwierdzić, by w efekcie wprowadzenia telewizji do USA nastąpił wzrost liczby morderstw, napaści z uszkodzeniem ciała, oraz włamań i kradzieży samochodów. Dane te wykazały jednak, że po wprowadzeniu telewizji nastąpił wzrost liczby kradzieży mienia ruchomego. Autorzy badania związali ten fakt nie z tym, że - jak niektórzy prymitywnie argumentują, telewizyjne kryminały uczą ludzi przestępczych zachowań, lecz z uczuciami zawiści i frustracji wywoływanymi oglądaniem w telewizji niedostępnego dla wielu ludzi bogactwa i luksusu. (19) Czy, za przeproszeniem - zakładając, że wyniki tego badania są prawidłowe, i że - co więcej - wykazują one pewną ogólną tendencję (a nie tylko odosobniony przypadek) ważny, niewątpliwie cel, jakim jest zapobieganie kradzieżom mógłby usprawiedliwić wprowadzenie - dajmy na to - zakazu reklamy luksusowych towarów, lub wyświetlania filmów, których bohaterami są ludzie o wielkim, wywołującym u wielu zazdrość, majątku?

Rzecz jasna, przykłady wypowiedzi, które mogą w jakiś sposób przyczynić się do czegoś złego, na tym się bynajmniej nie kończą. Jak wiadomo, zdarza się czasem, że wpływ podanej w mediach informacji o takim czy innym przestępstwie - np. zamachu bombowym, morderstwie itp. inspirowa pewnych osobników do popełnienia podobnego przestępstwa. Fenomen tzw. „copycat crimes” jest czymś dobrze znanym. W Ameryce stwierdzone podobno zostało, że po nagłośnionych przez media walkach bokserskich następuje czasowy wzrost liczby morderstw - przy czym ofiarami tych morderstw są na ogół osoby należące do tej samej grupy rasowej, co bokser który przegrał walkę. Jak w swoim artykule „Feminist Moralism, Pornography and Censorship” (20) pisała amerykańska autorka Barbara Dority, młodzi ludzie uczestniczący w międzyrasowych walkach na ulicach amerykańskich miast zeznawali, że do popełnienia przestępstw doprowadziło ich oglądanie telewizyjnego serialu „Korzenie” - wspaniałego, wyświetlanego również w telewizji polskiej serialu o historii niewolnictwa w Ameryce. John Hinckley, który w roku 1981 dokonał zamachu na ówczesnego prezydenta USA Ronalda Reagana zeznał, iż wiedział, że musi zabić prezydenta zaraz po przeczytaniu „Buszującego w zbożu”. Impulsem dla rasistowskiej zbrodni, jakiej wraz ze swoją bandą dokonał młody, amerykański murzyn Todd Mitchel było obejrzenie *antyrasistowskiego* filmu „Missisipi w ogniu”. (21) Mordercze instynkty działającego swego czasu w Niemczech seryjnego zabójcy i gwałciciela kobiet, Heinricha Pommerenke rozbudziło obejrzenie filmu Cecil B. DeMille „Dziesięć przykazań” – podczas sceny tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca zrozumiał on nagle, że kobiety są prawdziwą zarzą światła, a jego powołaniem jest jej wyplenienie. Wyszedłszy z kina, w pobliskim parku zamordował swą pierwszą ofiarę... (22) Przypomnijmy sobie wreszcie sprawę największego

przed 11 września 2001 r. zamachu terrorystycznego w USA, jakim było wysadzenie w kwietniu 1995 r. budynku władz federalnych w Oklahoma City. Jest rzeczą dość powszechnie znaną, że inspiracją dla sprawcy tego aktu terroru, Timoty'ego McVeigh'a była lektura „Dzienników Turnera” Williama Luthera Pierce'a (piszącego pod pseudonimem Andrew MacDonald), kultowego dzieła amerykańskich prawicowych ekstremistów. Lecz, jak w swoim artykule „What's Left?: Hate Speech, Pornography, and The Problem for Artistic Expression” (23) pisze profesor prawa na Uniwersytecie Nowojorskim Amy Adler, dziełem, którego wpływ w nie mniejszym niż „Dzienniki Turnera” stopniu natchnął Mc.Veigh'a do popełnienia największej w dziejach Ameryki (do czasu zamachu na World Trade Center) zbrodni była napisana w latach 80 przez Jamesa Coatesa dokumentalna książka „Armed and Dangerous: The Rise of Survivalist Right”. Treść tej książki, jak pisze prof. Adler, nie miała nic wspólnego z propagandą idei, jakie motywowały McVeigh'a do zbrodniczego zamachu – raczej, ewidentnym jej celem było przeciwstawienie się owym ideom. Zamiarem autora wspomnianej publikacji było uświadomienie Amerykanom tego, jakie zagrożenie stanowi rozwój ruchu prawicowej ekstremy. Jak widać na przykładzie McVeigha, zbrodnicze myśli mogą zrodzić się w czyjejs głowie nie tylko pod wpływem wypowiedzi propagujących nienawiść do określonych grup narodowych, rasowych itp, lecz również pod wpływem wypowiedzi, których celem jest zwalczanie takiej właśnie nienawiści. Ale czy jest to powód do tego, by wypowiedzi takie uznać za przestępstwo? Czy z tego powodu, że, jak wspomniałem, istnieją pewne przesłanki, by twierdzić, że telewizyjna transmisja emocjonującego pojedynku bokserskiego zwiększa nieco statystyczne prawdopodobieństwo, że ktoś zostanie pobity, czy nawet zamordowany należałoby zakazać relacjonowania walk bokserskich w mediach? Czy to, że podanie w prasie, radiu czy w telewizji informacja o popełnionej przez kogoś zbrodni może czasem zwiększyć niebezpieczeństwo tego, że jakiś kretyń, czy psychopata może dokonać jakiegoś groźnego i nieodpowiedzialnego czynu, to dostateczny powód do tego, by karać za podawanie takich informacji (albo je cenzurować)? Czy filmy tego rodzaju, co choćby wspomniane tu „Korzenie”, „Missisipi w ogniu” i „Dziesięć przykazań” lub książki w rodzaju „Buszującego w zbożu” powinny być zakazane z tego powodu, że mogą one niektórym osobnikom dostarczyć impulsu do przestępczych działań? Jeśli jakieś wypowiedzi miałyby być wyjęte z pod prawa z tego powodu, że jacyś osobnicy mogą w wyniku zrodzonych lub podsycanych przez takie wypowiedzi emocji lub przekonań coś złego zrobić, to warto zauważyć, że, jak w opublikowanej swego czasu krytyce wspomnianego tu pomysłu rozszerzenia ustawodawstwa przeciwko pornografii dziecięcej na wizerunki będące wyłącznym tworem wyobraźni ich twórców pisała przewodnicząca ACLU prof. Nadine Strossen, znane są dobrze udokumentowane sprawy, w których poszczególni osobnicy czuli się zainspirowani do popełnienia potwornych zbrodni przez cokolwiek istniejącego w literaturze – od Biblii (która, jak już wspomniałem, jest dziełem najczęściej przytaczanym przez kryminalistów i psychopatów jako źródło inspiracji lub usprawiedliwienia dla zbrodniczych czynów – od bicia żon i dzieci zaczynając, na masowych i seryjnych morderstwach kończąc) poprzez „Zbrodnię i karę” po filmy Disney'a i popularną kreskówkę „Beavis and Buttthead”. „*Nie ma nic wartego powiedzenia, co nie mogłoby skłonić jakiegoś słuchacza do podjęcia działań – działań, które jak najbardziej mogą być bezprawne*” – zauważają w swoim artykule „Rethinking the Clear and Present Danger Test” prof. David R. Dow i R. Scott Shildes z wydziału prawa Uniwersytetu w Houston. „*Słuchacz poematu*



*Byrona może stać się radykalnym zwolennikiem ochrony środowiska, natchnionym myślą o zamordowaniu liderów politycznych, postrzeganych przez niego jako wrogich dla środowiska*". (24)

Tak więc, na przedstawiany niekiedy przez zwolenników represji wobec „hate speech” argument, że wypowiedzi szkalujące Żydów czy inne grupy narodowościowe, etniczne, itd. są w istocie „podżeganiem do zbrodni”, odpowiedzieć można zdaniem wspomnianego już sędziego Holmesa: *„Każda idea jest podżeganiem”*. (25) Inaczej mówiąc, na takiej zasadzie, na jakiej można uzasadniać zakaz rasistowskich wypowiedzi, motywując go tym, że wypowiedzi takie mogą przyczyniać się do takich zjawisk, jak przemoc czy dyskryminacja na tle narodowym, rasowym, itp., można by uzasadnić zakaz głoszenia jakichkolwiek poglądów. (26)

Jeśli więc ściganie za słowa z tego powodu, że mogą one prowadzić do wyrządzających krzywdę innym ludziom czynów może być uzasadnione, to tylko wówczas, gdy wynikające z danej wypowiedzi niebezpieczeństwo spowodowania takich czynów jest tak bezpośrednie, że nie istnieje w danej sytuacji inna, niż powstrzymanie samej wypowiedzi, metoda zapobieżenia takim czynom. Przyjęcie innego stanowiska groziłoby praktycznym zniweczeniem wolności słowa. Jak pisze wspomniana już Nadine Strossen *„nie możemy przyzwolić na to, by wypowiedzi były powstrzymywane w oparciu o spekulatywne obawy, że mogą one w pośredni sposób przyczynić się do wyrządzenia jakiejś szkody w bliżej nieokreślonym, przyszłym czasie. Takie podejście w nieuchronny sposób zniósłoby ochronę wolności słowa. Wynika to z tego, że każda wypowiedź może prowadzić do jakiegoś potencjalnego zagrożenia w jakimś przyszłym momencie. Sędzia Holmes ujął to bardzo dobrze, gdy stwierdził, że „każda idea jest podżeganiem”. (...) Gdybyśmy zabronili ekspresji wszelkich idei, które mogą pobudzać niektórych ludzi do działań mogących wyrządzić szkodę dla tak nawet ważnych interesów, jak bezpieczeństwo publiczne czy bezpieczeństwo państwa, to wówczas żadna idea nie byłaby bezpieczna, a z pewnością nie byłaby bezpieczna żadna idea, która podważa istniejące status quo*”. (27)

Z takiego właśnie m.in. powodu 17 lat temu sędzia amerykańskiego Federalnego Sądu Apelacyjnego Frank Easterbrook orzekł, że uchwalone przez Radę Miejską miasta Indianapolis w stanie Indiana, z inicjatywy osławionych feministek - antypornografek, Catherine McKinnon i Andrei Dworkin przepisy przeciwko pornografii (definiowanej jako *„seksualna dyskryminacja kobiet poprzez słowa lub obrazy”*) są niezgodne z I Poprawką do Konstytucji USA. Co ważne, sędzia Easterbrook uznał, że należy przyjąć podstawowe założenie, na którym oparte były inkryminowane przepisy - to jest założenie, że pornografia wywiera negatywny wpływ na postawy wobec kobiet i w następstwie tego przyczynia się do wielu szkód społecznych - takich, jak gwałty, przemoc wobec kobiet w rodzinach czy jak dyskryminacja kobiet w stosunkach pracy .

Jednak, mimo iż sędzia Easterbrook uznał, iż należy zaakceptować argument, że pornografia przyczynia się do różnych negatywnych zjawisk (co oczywiście nie oznacza, że naprawdę uważał on, że twierdzenia takie są rzeczywiście udowodnione. Jak napisał on na marginesie uzasadnienia wyroku *„mówiąc że akceptujemy twierdzenie, że pornografia, jak ją zarządzenie definiuje, prowadzi do nieszczęśliwych konsekwencji mamy na myśli jedynie to, że są dowody*

*świadczące o takich efektach, że dowody te zgodne są z dużą częścią ludzkiego doświadczenia, i że jako sędziowie musimy przyjąć legislacyjną rezolucję odnośnie tak spornych z empirycznego punktu widzenia kwestii”)*, to stwierdził on jednak, że uchwalone przepisy są niezgodne z konstytucją - właśnie z powodu konsekwencji, do jakich prowadziło by rozumowanie, że można zakazywać wypowiedzi z tego powodu, że mogą one przyczyniać się to takich czy innych szkód społecznych lub indywidualnych. Jak pisał on w uzasadnieniu wydanego przez Sąd Apelacyjny orzeczenia, fakt, że pornografia przyczynia się do szkodliwych zjawisk „*po prostu demonstruje siłę pornografii jako wypowiedzi. Wszystkie te nieszczęśliwe skutki zależą od mentalnego pośrednictwa. ( ) Próby zdławienia komunistycznej mowy w Stanach Zjednoczonych oparte były na przekonaniu, że publiczna akceptacja takich idei może zwiększyć prawdopodobieństwo totalitarnych rządów. ( ) Wielu ludzi uważa, że istnienie telewizji, niezależnie od treści konkretnych programów, prowadzi do intelektualnego lenistwa, skłonności do przemocy i do wielu innych złych skutków. Ustawa o Obcych i Działalności Wywrotowej (będąca niejako synonimem prawa niezgodnego z I Poprawką uchwalona w 1798 r. ustawa, przewidująca kary więzienia za obraźliwe wypowiedzi na temat rządu USA)... opierała się na szczerym przekonaniu, że brak szacunku dla rządu prowadzi do społecznego upadku i rewolucji - przekonaniu mającym poparcie w historii wielu narodów”*. „*Wiele wypowiedzi jest niebezpiecznych – stwierdził w końcowej części uzasadnienia decyzji unieważniającej zaskarżony przepis sędzieja Easterbrook - Chemików, których prace mogą pomóc komuś w zbudowaniu bomby, politycznych teoretyków, których rozprawy mogą zapoczątkować ruchy polityczne prowadzące do zamieszek, mówców, których idee przyciągają gwałtowne protesty, wszystkie te i inne zostawiają straty poza sobą. Jeśli remedium (przeciwko szkodom, do jakich mogą prowadzić wypowiedzi) nie byłoby bardzo ściśle ograniczone, mogłoby ono być czymś bardziej niebezpiecznym dla wolności słowa, niż wszelkie wyroki za zniesławienie, jakie kiedykolwiek zapadły”*. (28)

Trzeba tu, oczywiście, powiedzieć, że represjonowanie ludzi za wypowiedzi z tego powodu, że władze są zdania, że to, co oni mówią lub piszą może mieć „zły wpływ” na niektórych słuchaczy lub czytelników, nie było czymś nieznanym choćby nawet w historii USA - najsilniej obecnie chroniącego wolność ekspresji państwa na świecie. Droga do takiej wolności wypowiedzi, jaka obecnie istnieje w Stanach Zjednoczonych była długa i trudna. Na początku XX wieku w amerykańskiej doktrynie prawnej przyjmowane było, że prawo może zakazywać wypowiedzi po prostu z tego powodu, że mogą mieć one „tendencję” mogącą ewentualnie prowadzić do przyszłego zła. Rzecz jasna, nie trudno nie domyślić się, że za „niebezpieczne” były uznawane przede wszystkim wypowiedzi skierowane przeciwko polityce państwa i rządzącemu establishmentowi. W okresie tym, jak pisze wspomniana Nadine Strossen, wszeley krytycy polityki rządu i propagatorzy politycznych reform byli w praktyce zagrożeni kryminalnymi sankcjami za propagowanie swoich poglądów. W okresie I Wojny Światowej tysiące ludzi trafiło w USA do więzienia po prostu za to, że wypowiadali się oni przeciwko udziałowi Ameryki w wojnie. Wypowiedzi takie były uznawane przez sądy za utrudnianie poboru do wojska lub usiłowanie wywołania buntu - stojące za tym rozumowanie było takie, że, jak wiadomo, ludzie przekonani np. do poglądu, że wojna toczy się jedynie w interesie Wall Street i że władze traktują ich po prostu jako mięso armatnie mogą być bardziej skłonni do buntowniczych zachowań lub też mieć mniejszą ochotę do

pójścia w kamasze, niż tacy, którzy są zdania, że udział Stanów Zjednoczonych w wojnie jest słuszny. Do tego, aby wypowiedź mogła być uznana za przestępstwo, wcale nie było wymagane, by np. zwywała ona swoich odbiorców do złamania prawa. Sędziowie instruowali przysięgłych, że muszą oni skazać oskarżonego, jeśli tylko uznają, że wypowiedziane przez niego słowa były „nielojalne” wobec rządu. (29)

Nie trzeba też chyba dodawać, że ograniczanie wolności słowa z tego powodu, iż władze obawiają się, że takie czy inne wypowiedzi mogą mieć „zły wpływ” na ludzi, którzy mogliby się takich wypowiedzi naczytać lub nasłuchać jest czymś generalnie typowym dla wszelkiego rodzaju reżimów autorytarnych i totalitarnych. Dobitym przykładem takiego podejścia było istniejące w dawnym prawie angielskim przestępstwo „wywrotowego oszczerstwa” (seditious libel). Na jego podstawie ścigana jako przestępstwo mogła być praktycznie każda krytyka władzy. *Ratio legis*, uzasadniająca karalność krytyki rządu było takie, że wypowiedzi mogące prowadzić do obniżenia szacunku dla rządu w oczach poddanych stwarzają atmosferę sprzyjającą zaburzeniom społecznym i próbom przewrotu. To, że inkryminowana wypowiedź stwierdzała prawdziwe fakty, nie było usprawiedliwieniem - przeciwnie, rozumowanie angielskich jurystów było takie, że im bardziej prawdziwa jest dana wypowiedź, tym bardziej jest ona niebezpieczna, i tym bardziej należy za nią karać (The Greatest Truth, The Greatest Libel). Ewidentne przykłady ograniczania wolności ekspresji w oparciu o rozumowanie bardzo zbliżone do tego, na jakim oparta była wspomniana doktryna „wywrotowego oszczerstwa” bez trudu spotkać można na dużo bliższym, bo polskim podwórku. Np. w okresie stalinowskim skierowana przeciwko rządzącym wówczas Polską komunistycznym bandytom „wroga propaganda” traktowana była przez sądy jako przestępstwo „podjęcia czynności przygotowawczych” do obalenia ustroju przemocą. Jak w roku 1947 uznał ówczesny Najwyższy Sąd Wojskowy *„rozpowszechnianie wiadomości, mogących urobić wśród szerokich warstw społeczeństwa nastroje wrogie ludowo - demokratycznemu ustrojowi Państwa, wyczerpuje pojęcie czynności przygotowawczych do zbrodni z art. 86 Kodeksu Karnego Wojska Polskiego”* (usiłowania zmiany przemocą ustroju państwa). Jeszcze ciekawsze twierdzenia odnaleźć można w jednym z późniejszych orzeczeń NSW. Jak stwierdzili w nim sędziowie najwyższego wojskowego trybunału komunistycznej Polski *„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. Skazany, nie tylko rozpowszechniał wrogie wiadomości w postaci „kawałów”, lecz sam był autorem takich kawałów, a nadto szerzona przezeń wroga propaganda przyjmowała również inne formy”*. (30)

Tak więc, jeśli ktoś domaga się karnego ścigania takich wypowiedzi, jak np. rozpowszechnianych przez Świtonia w Oświęcimiu ulotek, określających Żydów i Niemców

mianem „*sił szatańsko pogańskich, dążących do eksterminacji narodu polskiego*” czy antysemickich dowcipów, rozpowszechnianych swego czasu przez Leszka Bubla, uzasadniając swe żądania tym, że tego rodzaju wypowiedzi mogą doprowadzić do pogromów, czy generalnie - przemocy, albo co najmniej dyskryminacji wobec osób należących do słownie atakowanych „grup ludności”, to przyjmuje - nie owijając w bawełnę - filozofię bardzo zbliżoną do filozofii wyznawanej przez stalinowskich sędziów i prokuratorów. Przy wszelkich różnicach między takimi wypowiedziami, a wypowiedziami, za które stawiano ludzi przed wojskowymi sądami w czasach stalinowskich, prezentowany powyżej sposób uzasadnienia karalności „wrogiej propagandy” w najciemniejszym okresie naszej powojennej historii i sposób, w jaki niektórzy zwolennicy karnego ścigania „mowy nienawistnej” uzasadniają potrzebę istnienia w prawie karnym przepisów typu art. 256 i 257 k.k. są, w istocie rzeczy, praktycznie identyczne. Zarówno w jednym jak i w drugim przypadku uzasadnieniem karnego ścigania za takie czy inne wypowiedzi jest (lub była) obawa przed tym, że wypowiedzi takie mogą wyrzucić „zły wpływ” na swoich słuchaczy, względnie czytelników i w następstwie tego mogą - w jakiś choćby tylko mglisty i pośredni sposób, przyczynić się do podjęcia przez niektórych z tych czytelników bądź słuchaczy działań, którym to zwolennicy represji za słowa chcieliby właśnie w taki sposób zapobiec. Do czego jednak prowadzi przyzwolenie na ograniczenie wolności słowa w oparciu o takie rozumowanie, najlepiej świadczyć mogą cytowane powyżej fragmenty orzeczeń stalinowskiego sądu wojskowego. Jak w swoim artykule „Media Violence and Free Speech” (31) słusznie stwierdziła Marjorie Heins z Amerykańskiej Unii Wolności Obywatelskich „*nie ma krótszej drogi do kontroli myśli i utraty wolności, niż taka filozofia*”.

#### IV

Przede wszystkim jednak, przeciwko karalności „mowy nienawistnej” przemawia chyba w pierwszym rzędzie argument praktyczny: z doświadczeń krajów, w których neonazistowska i rasistowska propaganda jest karalna wynika bowiem to, że zakaz takiej propagandy i sadzanie jej autorów na ławie oskarżonych nie zapobiega zjawiskom niechęci, lub nawet nienawiści wobec imigrantów, czy mniejszości narodowych i religijnych, rozwojowi neonazistowskich i rasistowskich ruchów i organizacji (np. skinheadów), a wreszcie, aktom dyskryminacji i, co gorsza, brutalnej niekiedy przemocy na tle narodowościowym, rasowym czy religijnym.

Jako ilustrację weźmy choćby jako pierwszy z brzegu przykład w postaci Niemiec. Niemiecki kodeks karny zakazuje, jak wiadomo, propagowania faszyzmu, publicznego używania faszystowskich symboli i pozdrowień i, wreszcie, wszelkiego „szerzenia nienawiści” wobec grup narodowościowych, rasowych itd., a także, aprobowania, negowania lub choćby jedynie bagatelizowania zbrodni Holocaustu (32). Z całą pewnością nie można powiedzieć, by prawa zabraniające tego rodzaju wypowiedzi istniały tylko na papierze. Dla przykładu mogę podać, że np. w roku 1999 za przestępstwa tego rodzaju, jak używanie nazistowskich symboli i pozdrowień, neonazistowską propagandę, czy „podżeganie do nienawiści”, według niemieckiego Urzędu Ochrony Konstytucji postawiono w stan oskarżenia łącznie 11 248 osób (z czego 8 698 za propagandę o charakterze skrajnie prawicowym, 1 025 lewackich ekstremistów i 1 525 ekstremistów obcego pochodzenia - głównie działacze zakazanej w Niemczech Partii Pracujących Kurdystanu). (33) Za takie wypowiedzi niemieckie sądy wymierzają wysokie grzywny i kary więzienia. Tego rodzaju polityka prowadzona jest w

Niemczech od czasów upadku nazizmu - i pod tym akurat względem nie różniła się specjalnie po obu stronach dawnej wewnątrzniemieckiej granicy.

Tylko, że jaki kraj co najmniej od początku lat 90 ubiegłego stulecia jest powszechnie znany z widoku maszerujących ulicami miast agresywnych skinheadów, z opanowania całych dzielnic w miastach przez neonazistowskie bandy i wreszcie - co najgorsze - z dokonywanych przez członków tego rodzaju grup brutalnych przestępstw przeciwko imigrantom i osobom należącym do mniejszości narodowych, rasowych i religijnych? Gdzie pod koniec XX wieku płonęły - niekiedy przy aplauzie zgromadzonych tłumów, schroniska dla azylantów, a cudzoziemcy bali się wieczorami wychodzić z domów ze strachu przed groźbą skierowanej przeciwko nim fizycznej przemocy? W ciągu ostatnich lat rasistowska przemoc stała się w Niemczech zjawiskiem tak powszechnym, że uznawana jest ona za zwykłą, w gruncie rzeczy, część niemieckiej codzienności. Jeśli nawet o wydarzeniach tego rodzaju, co rasistowskie napady na zamieszkałych w Niemczech cudzoziemców słyszy się obecnie rzadziej, niż kilka lat temu, to jest to, jak w listopadowym (z 2001 r.) numerze tygodnika „Wprost” pisał Piotr Cywiński *„raczej wynik postępującej znieczulicy, niż mniejszej aktywności organizacji neofaszystowskich”*. (34) Choć, jak wspomniałem, przepisy niemieckiego kodeksu karnego zabraniające rozpowszechniania propagandy zakazanych organizacji, publicznego używania zabronionych symboli i pozdrowień, „podżegania do nienawiści” i znieważania części populacji czy „kłamstwa oświęcimskiego” są rygorystycznie egzekwowane przez niemieckie władze, nic nie wskazuje na to, by egzekwowanie tych akurat praw prowadziło do redukcji, czy tym bardziej do wykorzenienia występujących w niemieckim społeczeństwie zjawisk ksenofobii i związanej z nią rasistowskiej agresji. Niestety, dzieje się wręcz odwrotnie. Świadczy o tym kolejna fala ataków na imigrantów i obcokrajowców, jaka ogarnęła Niemcy w ostatnich latach. Jak na łamach hamburskiego tygodnika „Die Woche” stwierdził niemiecki minister spraw wewnętrznych Otto Schilly, w samym tylko roku 2000 liczba przestępstw przeciwko cudzoziemcom wzrosła w Niemczech o 40 %. (35) Jeszcze bardziej symptomatyczne - z punktu widzenia tego artykułu - jest to, że akty przemocy wobec „obcych” spotykają się - przynajmniej we wschodnich Niemczech, jeśli nie z sympatią, to co najmniej z obojętnością opinii publicznej. Jak stwierdził piszący o neonazizmie na wschodzie Niemiec dziennikarz Frank Jansen *„nie znam ani jednego wypadku, aby mieszkańcy Brandenburgii w swej większości wyrazili współczucie dla ofiar”*. (36) Zwolennikom walki z rasizmem i narodową nietolerancją za pomocą ograniczania wolności słowa, zrzeszania się i zgromadzeń - co, jak nikt chyba inny czynią właśnie Niemcy, warto poddać pod rozwagę fakt, że w tych samych Niemczech, mimo rozwiązywania skrajnie prawicowych organizacji, policyjnego konfiskowania neonazistowskiej propagandy i sądowego ścigania autorów rasistowskich, czy pronazistowskich wypowiedzi, jak stwierdził niemiecki (tureckiego pochodzenia) poseł do Parlamentu Europejskiego w Strassburgu Ozan Ceyhan, *„nienawiść do cudzoziemców znalazła stale miejsce wśród społeczeństwa”, zaś „rasistowska przemoc jest nową niemiecką normalnością”*. (37)

Prawo przeciwko podżeganiu do narodowościowej i rasowej nienawiści posiada także np. Anglia . § 18. 1. Ustawy o Porządku Publicznym (Public Order Act) z 1986 roku, przewiduje karę do 2 lat więzienia dla osoby, która *„używa groźących, obelżywych lub znieważających słów lub zachowania, albo wystawia jakikolwiek pisemny materiał, który jest groźący,*

*obelżywy lub znieważający ( ) jeżeli osoba ta ma na celu wzniecenie nienawiści rasowej (w org. „he intends thereby to stir up racial hatred”) albo biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności, nienawiść rasowa może być przez to wzniecona” (w org. „having regard to all the circumstances racial hatred is likely to be stirred up thereby”). Tego rodzaju, specyficznie skierowane przeciwko rasistowskiej propagandzie prawo istnieje w Wielkiej Brytanii od 1965 r. (w początkowej wersji dla zaistnienia przestępstwa wymagało ono zarówno intencji wywołania nienawiści rasowej, jak i prawdopodobieństwa wywołania takiej nienawiści, jednak w 1976 r. słowo „i” w tekście ustawy zostało zmienione na „lub” i od tego czasu karalna może być wypowiedź, co do której sąd uzna, że miała ona na celu podsycanie nienawiści na tle rasowym, choćby nawet było rzeczą nieprawdopodobną, że w danym przypadku inkryminowana wypowiedź mogłaby osiągnąć taki skutek, jak i wypowiedź, odnośnie której sąd uzna, że mogłaby ona podniecać nienawiść rasową, choćby nawet autor wypowiedzi nie miał takiego wzniecania nienawiści na celu). Wypowiedzi takie stanowią przestępstwo niezależnie od tego, czy mają one charakter publiczny czy prywatny (spod karalności wyłączone są jedynie rozmowy w prywatnym mieszkaniu, pod warunkiem, że nie są słyszane w innym mieszkaniu lub na zewnątrz). Przestępstwem jest już samo posiadanie, w zamiarze rozpowszechnienia, materiałów zawierających rasistowskie treści.*

Tylko, czy dzięki takiemu prawu Wielka Brytania stała się krajem, w którym jest mniej przypadków rasistowskiej dyskryminacji i przemocy, niż miało to miejsce przed jego wprowadzeniem? Jak czasem się ocenia, w kraju tym każdego dnia zdarza się, średnio rzecz biorąc, ok. 400 rasistowskich incydentów – co daje łączną liczbę około 130 000 takich incydentów w ciągu jednego roku. Prawdopodobnie tylko o ok. 10 % tych zdarzeń zostaje poinformowana policja. (38) Jak w swoim artykule „Laws Against Incitement to Racial Hatred in United Kingdom” (39) pisała Anne Twomey (australijski prawnik i urzędnik Parlamentarnej Służby Badawczej parlamentu Australii) „w Wielkiej Brytanii, podczas każdego przeglądu legislacji skierowanej przeciwko nienawiści rasowej twierdzi się, że legislacja ta spełzła na niczym i musi być poprawiona, gdyż rasistowska przemoc i ilość rasistowskich materiałów zwiększają się raczej, niż zmniejszają”. We wspomnianych już Niemczech, jak w artykule „Tolerance, Equal Freedom and Peace - A Human Rights Approach” (40) pisze David Little z United States Institute of Peace „jakkolwiek prawa zredukowały lub doprowadziły do likwidacji niektóre skrajne grupy, w sposób oczywisty nie powstrzymały one rozwoju ruchu skinheadów lub niedawnych, brutalnych przestępstw przeciwko imigrantom. Jedną z możliwych tego przyczyn jest - rzecz jasna - to, że publiczne oskarżenia lub inne represje skierowane przeciwko rasistowskim grupom mogą czynić je widzialnymi i uatrakcyjniać je – robiąc z nich „zakazany owoc” – zwiększając w ten sposób ich zdolność do rekrutowania nowych członków.

Pewne przesłanki pozwalają zresztą sądzić, że zakazy „nienawistnej mowy” nie tylko nie zapobiegają nienawistnym czynom - takim jak przemoc, ale wręcz przyczyniają się w jakiejś mierze do takich czynów. Jak np. kanadyjski autor Stefan Braun pisał w swoim artykule „Can hate laws stop hate speech?” „wolność słowa delegitymizuje użycie siły. Kiedy mamy prawo do tego, by mówić, przekonywać i skutkiem tego obrażać, mamy mniejszą żądzę uciekania się do siły jako środka do osiągnięcia naszego celu. W Kanadzie akty przemocy stopniowo zajmują miejsce niedopuszczalnych, raniących wypowiedzi. Dla bojaźliwych, jest to dowód

*tego, że potrzebne są jeszcze większe represje przeciwko wypowiedziom i jeszcze większa cenzura. Dla tych, których ci pierwsi się obawiają, większe represje przeciwko wypowiedziom są usprawiedliwieniem dla większej przemocy. Represje wobec wypowiedzi i przemoc żywią się sobą nawzajem*". W innym miejscu wspomnianego artykułu ten sam autor stwierdził: *„kanadyjskie prawa przeciwko nienawistnym wypowiedziom udowadniają działanie przeciw swoim celom. Z pewnością nie spowodowały one tego, że siewcy nienawiści znikli. Liczba incydentów nietolerancji w Kanadzie wzrasta alarmująco od czasu procesów przeciwko autorom nienawistnych wypowiedzi. Kanadyjskie niepowodzenie w tym względzie, przychodzące z kraju zauważanego z powodu jego multikulturalizmu i tolerancji społecznej powinno służyć jako ostrzeżenie dla wzrastającej liczby Amerykanów, którzy widzą cenzurę jako właściwe narzędzie kontroli rasistowskich i seksistowskich propagatorów*". (41)

Również brytyjski komentator Nicolas Walter, odnosząc się do obowiązującego w Wielkiej Brytanii ustawodawstwa kryminalizującego „podżeganie do nienawiści rasowej” konkluduje, że ustawodawstwo to zwiększyło raczej, niż zredukowało istniejące w Wielkiej Brytanii zjawiska rasowej nienawiści i nietolerancji. Jak Walter pisał w swoim artykule „The Right to be Wrong” (42) krytykującym prawne ograniczenia wolności wypowiedzi w Wielkiej Brytanii, *„kryminalne prawo przeciwko rasistowskim obelgom, jak i wszelkim obelgom w ogóle kreuje nie żałujących grzeszników, lecz zbuntowanych męczenników. Karanie rasistów czyni zarówno ich, jak i nas gorszymi raczej niż lepszymi, zrzucając na kozły ofiarne winę za uprzedzenia, które przenikają nasze społeczeństwo, odwołując się do naszej skłonności do widzenia źdźbła w oku drugiego, lecz nie belki we własnym. Karanie i zapobieganie rasizmowi są nie komplementarne, ale wzajemnie sprzeczne. Tym, co trzyma rasizm przy życiu jest nie to, co osoba tego rodzaju jak Robert Relf mówi i nie to, co Front Narodowy robi, lecz raczej to, co się mówi i co się robi w stosunku do nich - nie ich patologiczne akcje, lecz nasze równie patologiczne reakcje. Nie mam wątpliwości, że prawo przeciwko podżeganii do nienawiści rasowej zwiększyło raczej, niż zmniejszyło nienawiść rasową, spolaryzowało raczej, niż uspokoiło obydwie strony i uczyniło nasz kraj raczej bardziej nietolerancyjnym, niż bardziej tolerancyjnym. Więcej ludzi zginęło i zostało rannych w zamieszkach na tle rasowym od czasu uchwalenia Ustawy o Relacjach Rasowych niż wcześniej, i więcej jeszcze zginie, jeśli nie nauczymy się postępować rozsądnie*".

Nie są to, oczywiście, jedyne przykłady, które każą wątpić w to, czy prawa zakazujące rasistowskich wypowiedzi są odpowiednią metodą powstrzymywania i zwalczania rasizmu jako zjawiska społecznego. Choć, jak wspomniałem, olbrzymia większość (jeśli nie wszystkie) z krajów europejskich mają - i to przeważnie od bardzo dawna, przepisy w rodzaju art. 256 lub 257 naszego kodeksu karnego, zjawiska rasizmu i ksenofobii, którym to właśnie takie przepisy miałyby zapobiegać, nie tylko że nie zostały wykorzenione, ale - mimo istnienia i stosowania takich przepisów, w ciągu ostatnich lat zastraszająco wręcz niekiedy przybrały na sile. Według raportu Europejskiego Centrum Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii w ciągu 2000 roku w całym szeregu krajów zachodniej Europy - m.in. we Francji, w Niemczech, Hiszpanii, Szwecji i Wielkiej Brytanii, nastąpił wzrost liczby rasistowskich i antysemitycznych gróźb, przypadków zastraszania i aktów przemocy. (43) W Hiszpanii - gdzie od 1995 r. obowiązuje drakoński przepis przeciwko propagowaniu rasistowskich i totalitarnych doktryn politycznych (44), setki chłopów zaatakowały w mieście El Ejido w

provincji Almeria przebywających tam marokańskich imigrantów. W kraju tym, jak podaje wspomniany raport, gwałtownie rośnie liczba członków neonazistowskich organizacji. Według cytowanego we wspomnianym raporcie sprawozdania, opracowanego przez hiszpański Ruch Przeciwko Nietolerancji we współpracy z hiszpańskim Ministerstwem Pracy i Spraw Socjalnych w ciągu lat 1995 - 2000 liczba ekstremistycznych skinheadów i członków skrajnie prawicowych i neofaszystowskich grup wzrosła od 2300 do 10 400, a więc ponad czterokrotnie! Istnieją uzasadnione podejrzenia, że prawdziwa liczba może być jeszcze dwa razy większa. W niegrzeszącej z pewnością nadmierną tolerancją wobec ekstremistycznych i rasistowskich wypowiedzi Francji (przypomnijmy sobie sprawy „rewizjonistów historycznych” takich jak np. Roger Garaudy, względnie procesy o „podżeganie do nienawiści rasowej” wytaczane byłej aktorce, a obecnie znanej działaczce na rzecz praw zwierząt Brigitte Bardot, lub wreszcie niedawną próbę zablokowania przez francuski sąd dostępu do zorganizowanej przez Yahoo! internetowej aukcji nazistowskich gadżetów, których sprzedaż stanowi we Francji przestępstwo) (45) Narodowa Komisja Konsultacyjna d/s Praw Człowieka odnotowała, że liczba poważnych aktów rasistowskiej przemocy wzrosła z 40 w roku 1999 do 146 w roku 2000, a więc niemal o 300%! Liczba odnotowanych przypadków rasistowskich gróźb i zastraszania ludzi wzrosła w tym samym czasie ze 149 w roku 1999 do 722 w roku 2000. W 603 przypadkach były one skierowane przeciwko Żydom. W Szwecji, gdzie przepis kodeksu karnego zabraniający wypowiedzi obrażających grupy narodowe, etniczne, religijne itp. z pewnością nie jest prawem istniejącym tylko na papierze (dodajmy, że od 1998 r. wypowiedzi takie nie muszą mieć charakteru publicznego, aby stanowiły przestępstwo) liczba przestępstw przeciwko imigrantom wzrosła w ciągu lat 1997 - 2000 z 1752 do 2572. Każdego roku odnotowany został wzrost liczby przestępstw motywowanych antysemityzmem. W rygorystycznie egzekwującej bardzo szeroko interpretowane przepisy kryminalizujące rasistowskie wypowiedzi Holandii w ciągu ostatnich lat powoli, lecz stale, jak odnotowuje raport Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, wzrasta liczba antysemitycznych incydentów. W ciągu ostatnich pięciu lat XX w. liczba odnotowanych w tym małym kraju aktów rasistowsko motywowanej przemocy wzrosła ponad dwukrotnie – od 201 w roku 1996 do 406 w 2000. (46) Przeprowadzane od ponad 20 lat przez tamtejszy Urząd Planowania Społecznego i Kulturalnego badania opinii publicznej wykazały narastający klimat niechęci wobec etnicznych i innego rodzaju mniejszości - mniejszości, o których zgodnie z prawem w gruncie rzeczy nie wolno powiedzieć złego słowa. W mających zaś najdalej chyba idące i najbardziej rygorystycznie interpretowane przepisy przeciwko rasistowskim i ekstremistycznym wypowiedziom Niemczech, liczba przestępstw o skrajnie prawicowym i rasistowskim podłożu, według wspomnianego raportu Europejskiego Centrum Monitorowania Rasizmu i Ksenofobii wzrosła w roku 2000 o 59 % wobec liczby odnotowanej w roku 1999 (który też zresztą przyniósł ponad pięcioprocentowy wzrost liczby zarejestrowanych aktów rasistowskiej przemocy w stosunku do roku poprzedniego), dochodząc do niemal 16 000! - największej od czasu zakończenia wojny. Warto też wreszcie pamiętać, że nienawiść na tle różnic narodowościowych czy religijnych zebrała w ostatniej dekadzie XX w. szczególnie krwawe żniwo nie w krajach, w których panował „nadmiar” wolności słowa (jak np. w USA), lecz np. w niektórych państwach postkomunistycznych (jak choćby w niektórych krajach byłego ZSRR i dawnej Jugosławii) w



których „mowa nienawistna” przez dziesiątki lat była całkowicie zakazana i kompletnie niemal wyeliminowana ze sfery publicznego dyskursu.

Oceniając problem skuteczności zakazu „nienawistnej mowy” jako środka mającego na celu zwalczanie ksenofobii, rasizmu i antysemityzmu jako zjawiska społecznego warto też wreszcie przypomnieć jeden - mało, jak myślę, znany, ale szczególnie ważki, przykład z historii: Niemcy (Republikę Weimarską) przed dojściem Hitlera do władzy. Co prawda, jak sądzę, panuje dość powszechne przekonanie, że hitlerowcy w latach 20 i 30 mieli w Niemczech całkowitą swobodę szerzenia swoich antysemickich poglądów, jednak prawda jest w tej kwestii nieco inna. Tego rodzaju propaganda była w ówczesnych Niemczech karana i to w dodatku całkiem intensywnie - o co zresztą bardzo dbali ówczesni niemieccy Żydzi. Oto, co na ten temat napisała sędzia Sądu Najwyższego Kanady Beverley Mc. Lachlin w swoim zdaniu odrębnym we wspomnianej już sprawie w której Sąd ten, głosami 4 do 3 uznał, że art. 319 (2) Kodeksu Karnego (Criminal Code) Kanady, przewidujący karę więzienia do lat 2 dla osoby, która „*umyślnie promuje nienawiść wobec określonej grupy*” (definiowanej jako grupa narodowa, etniczna, rasowa lub religijna) nie narusza Kanadyjskiej Karty Praw i Wolności (ten fragment jej opinii jest cytatem z książki przewodniczącego Kanadyjskiego Stowarzyszenia Wolności Obywatelskich Alana Borovoy'a „When Freedoms Collide”):

*„Godne uwagi jest to, że przedhitlerowskie Niemcy posiadały prawa bardzo podobne do kanadyjskiego prawa przeciwko szerzeniu nienawiści. Co więcej, prawa te były stosowane z pewnym zacięciem. W ciągu 15 lat, zanim Hitler doszedł do władzy, miało tam miejsce ponad 200 oskarżeń opartych na antysemickich wypowiedziach. I, według opinii czołowej żydowskiej organizacji z tego okresu, nie więcej niż 10 % takich spraw zostało niewłaściwie potraktowanych przez władze. Jak późniejsza historia tak boleśnie wykazała, ten typ legislacji wykazał swoją nieefektywność przy jednej okazji, gdy przemawiał za nią realny argument. Zaprawdę, są pewne wskazówki, że naziści w przedhitlerowskich Niemczech sprytnie wykorzystywali procesy karne w celu powiększenia swojej klienteli. Używali oni procesów sądowych jako trybuny do propagowania swoich poglądów”. (47)*

Tak więc, choć z pewnością można powiedzieć, że zamierzone cele praw karzących za „nawoływanie do nienawiści”, znieważanie grup rasowych, religijnych itp., czy „propagowanie faszyzmu” są czymś bardzo słusznym, to ewidentne jest to, że prawa takie stanowią bardzo kiepskie narzędzie, jeśli chodzi o zwalczanie rasizmu i ekstremizmu politycznego jako społecznego zjawiska. Z takiego to właśnie powodu jedna z najbardziej szanowanych i cieszących się największym wpływem międzynarodowych organizacji działających na rzecz ochrony praw człowieka, Human Right Watch, w wydanym w 1992 r. oświadczeniu pt. „Hate Speech and Freedom of Expression”, opowiedziała się przeciwko jakimkolwiek restrykcjom prawnym skierowanym przeciwko „mowie nienawistnej”, poza tymi, które tradycyjnie uważane są za zgodne z I Poprawką do amerykańskiej konstytucji (a więc dotyczącymi takich wypowiedzi, jak intencjonalne i stwarzające bezpośrednie zagrożenie podburzanie do aktów przemocy, czy werbalne prześladowanie lub zastraszanie określonych ludzi). HRW przedstawiła swoje stanowisko w sprawie „mowy nienawistnej” w sposób następujący: „*Human Right Watch usiłuje w swojej polityce zastosować zasady wolności słowa w kontekście zwalczania dyskryminacji w sposób wykazujący szacunek dla obu tych pryncypiów, uważając, że są one wzajemnie uzupełniające się, a nie przeciwstawne.*

*Chociaż zdajemy sobie sprawę z tego, że polityka ta bliższa jest podejściu prawnemu przyjętemu w Ameryce, niż podejściu przyjętemu w jakimkolwiek innym kraju, została ona osiągnięta po starannym przestudiowaniu doświadczeń wielu innych krajów. Na podstawie tego przeglądu stało się jasne, że mały w praktyce jest związek pomiędzy drakońskimi prawami przeciwko „szerzeniu nienawiści” a zmniejszeniem rasowej i etnicznej przemocy lub napięć. Ponadto, większość krajów odwołujących się do praw przeciwko „mowie nienawistnej” ma daleką drogę do przebycia, jeśli chodzi o wypełnienie postanowień Konwencji o Eliminacji Dyskryminacji Rasowej, wzywającej do eliminacji dyskryminacji z powodu rasy. Prawa penalizujące wypowiedzi lub członkostwo w organizacjach są ponadto przedmiotem nadużyć ze strony dominujących etnicznych lub religijnych grup. Jedne z najbardziej surowych praw przeciwko „mowie nienawistnej” istniały np. w Południowej Afryce, gdzie stosowane były niemal wyłącznie przeciwko czarnej większości”. (48)*

Podobne konkluzje zostały osiągnięte na międzynarodowej konferencji dotyczącej praw skierowanych przeciwko „hate speech”, która zorganizowana została w 1991 r. przez międzynarodową organizację Artykuł XIX - Międzynarodowe Centrum Przeciwko Cenzurze, we współpracy z Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu w Essex. Rezultatem tej konferencji, która zgromadziła działaczy na rzecz praw człowieka, prawników i naukowców z 15 różnych krajów była wydana w 1992 roku przez Artykuł 19 książka *“Striking a Balance - Hate Speech, Freedom of Expression and Non - Discrimination”*. Jej tematem są doświadczenia związane ze stosowaniem i kwestią efektywności praw przeciwko „mowie nienawiści” w szeregu krajach świata - Australii, Kanadzie, Wspólnocie Niepodległych Państw, Danii, Francji, Niemczech, Indiach, Izraelu, Ameryce Łacińskiej, Holandii, RPA, Sri Lance, Wielkiej Brytanii i USA. (49)

Jak odnosząc się do tej książki pisze przewodnicząca ACLU Nadine Strossen, konkluzja wynikająca ze wszystkich zebranych w książce tej dokumentów jest jasna: nie sposób jest wykazać, by istniała jakakolwiek korelacja, a co dopiero związek przyczynowo - skutkowy między egzekwowaniem praw przeciwko „mowie nienawistnej” przez władze poszczególnych krajów, a zmniejszeniem dyskryminacji dotykającej członków pewnych grup narodowych, rasowych itp., czy budowaniem wzajemnej tolerancji i poprawą stosunków między różnymi rasowymi, etnicznymi czy wyznaniowymi grupami społecznymi w tych krajach. Relacje między jednym a drugim są często, *de facto*, wzajemnie odwrotne. W rzeczywistości, jak zwraca uwagę Nadine Strossen egzekwowanie praw skierowanych przeciwko rasistowskim wypowiedziom często podkopuje cele tego rodzaju, co promowanie międzygrupowej harmonii i równości społecznej, z szeregu powodów, m.in. tego, iż przepisy prawne skierowane przeciwko „hate speech” są nieproporcjonalnie często stosowane przeciwko mówcom należącym do mniejszości. (50)

Ta ostatnia cecha praktycznego działania praw przeciwko „nienawistnej mowie” jest czymś szczególnie przewrotnym - biorąc pod uwagę, że są to w końcu prawa mające na celu właśnie ochronę mniejszości narodowych, religijnych itp. Takie są jednak fakty. W Wielkiej Brytanii wspomniany wcześniej przepis przeciwko podżeganiu do nienawiści rasowej, był znacznie częściej stosowany do represjonowania wypowiedzi działaczy związkowych, aktywistów działających przeciwko zbrojeniom nuklearnym i działaczy politycznych mniejszości narodowych - zwłaszcza murzynów, niż do karania wypowiedzi białych rasistów.

Szczytowym chyba osiągnięciem tego prawa, skierowanego z założenia przeciwko neofaszystowskiemu Brytyjskiemu Frontowi Narodowemu było użycie go przeciwko wypowiedziom...Ligi Antynazistowskiej. Podobnie, kiedy w roku 1974 brytyjska Narodowa Unia Studentów uchwaliła, że „będzie zapobiegać wystąpieniom przedstawicieli otwarcie rasistowskich organizacji na uczelniach za pomocą wszelkich niezbędnych środków” (również zakłócenia zebrań) - co, rzecz jasna, motywowane było potrzebą zwalczania narastającego antysemityzmu i wymierzone było we Front Narodowy, kto padł ofiarą tej rezolucji? Oczywiście... Żydzi, w tym ambasador Izraela w Wielkiej Brytanii (było to uzasadniane uchwałą przez ONZ rezolucją, uznającą syjonizm za formę rasizmu). Brytyjski Front Narodowy, rzecz jasna, wyraził aplauz dla takiego rezultatu. Często przytaczanym przykładem jest również uchwalony w roku 1988 na amerykańskim Uniwersytecie Stanu Michigan kodeks zabraniający obraźliwych i dyskryminacyjnych wypowiedzi na temat przedstawicieli poszczególnych grup rasowych, etnicznych itp. (włączając w to również homoseksualistów i lesbijki). Powody mogące uzasadniać uchwalenie takiego kodeksu faktycznie miały miejsce: na uczelni doszło wcześniej do całego szeregu rasistowskich incydentów i wypowiedzi. A jaki był praktyczny skutek uchwalenia owego kodeksu? - otóż, w ciągu kilkunastu miesięcy jego obowiązywania (do czasu kiedy został uznany przez Sąd Federalny za sprzeczny z I Poprawką (51) ponad 20 czarnoskórych studentów zostało oskarżonych przez białych za wypowiedzi, które ich zdaniem były obraźliwe dla białej rasy. W jednej ze spraw np. czarnoskóry student stanął przed Komisją Dyscyplinarną za użycie wyrażenia „white trash” (termin oznaczający ubogą białą ludność w stanach amerykańskiego południa, ew. białą hołotę). Krótko mówiąc - w 100 % spraw przepisy zabraniające wypowiedzi obrażających mniejszości na uniwersytecie Michiganu zostały zastosowane przeciwko samym przedstawicielom mniejszości. W Turcji, przepis kodeksu karnego przewidujący karę więzienia za nawoływanie do narodowej, rasowej, religijnej i klasowej nienawiści nader często stosowany był (i stosowany jest w dalszym ciągu) do represjonowania ludzi domagających się poszanowania ludzkich praw mniejszości narodowych - w tym przede wszystkim dyskryminowanych w tym kraju Kurdów. W Związku Radzieckim prawo przeciwko podżeganiu do nienawiści narodowej było regularnie stosowane przeciwko dysydemtom i działaczom na rzecz praw człowieka. Jak już wspomniałem, jedne z najbardziej surowych przepisów skierowanych przeciwko „szerzeniu nienawiści rasowej” istniały w rasistowskiej RPA, gdzie służyły one niemal wyłącznie do represjonowania czarnej większości, domagającej się uznania należnych jej ludzkich praw. (52)

Tak więc, praktyczny rezultat stosowania ustawodawstwa przeciwko „nienawistnej mowie” może być bardzo różny od tego, jaki zwolennicy tego rodzaju ustawodawstwa chcieliby z założenia osiągnąć. Dlaczego tak się dzieje? Powody takiego stanu rzeczy są zapewne bardzo złożone i różnorodne. Niewątpliwie warto jednak wskazać na dziewięć przyczyn nieefektywności represjonowania „nienawistnej mowy” jako metody zwalczania i zapobiegania rasowej i innego rodzaju dyskryminacji i przemocy, jakie wymienia wspomniana powyżej Nadine Strossen. Jak pisze przewodnicząca ACLU „*Powody, dla których represjonowanie nienawistnych wypowiedzi nie wspiera rasowej i innego rodzaju równości, natomiast może jak najbardziej podkopywać takie cele, są następujące:*

*Cenzorowanie „mowy nienawistnej” zwiększa zainteresowanie fanatykami i sympatię dla fanatyków.*

*Spycha ekspresję i idee fanatyków do podziemia, powodując, że reakcja na nie staje się trudniejsza.*

*W nieunikniony sposób jest nieproporcjonalnie wykorzystywane przeciwko wypowiedziom członków grup mniejszościowych i wypowiedziom popierającym ich dążenia.*

*Umacnia paternalistyczne stereotypy dotyczące członków grup mniejszościowych, sugerując, że potrzebują oni specjalnej ochrony przed obraźliwą mową.*

*Powiększa resentymy wobec osób należących do mniejszości - domniemanych beneficjentów cenzury.*

*Cenzorowanie rasistowskiej ekspresji podkopuje główną podstawę ruchu praw obywatelskich, który zawsze opierał się na śmiałej koncepcji konstytucyjnie chronionego prawa do wolności wypowiedzi.*

*Krępuje szczery dialog międzygrupowy dotyczący rasizmu i innych form wrogości, będący niezbędnym warunkiem zmniejszenia dyskryminacji.*

*Pozytywne relacje międzygrupowe w bardziej prawdopodobny sposób będą rezultatem edukacji i swobodnej dyskusji, niż rezultatem batalii prawnych, przepisy skierowane przeciwko „nienawistnej mowie” będą generować spory prawne i inne rodzaje kontrowersji, zwiększając przez to napięcia między grupami*

*Wreszcie, cenzura ma charakter dywersyjny - czyni łatwiejszym unikanie mniej wygodnych i bardziej kosztownych, lecz ostatecznie bardziej znaczących strategii zwalczania dyskryminacji. Cenzorowanie dyskryminacyjnych wypowiedzi odwraca nas od zasadniczego celu, jakim jest wykorzenienie dyskryminacyjnych postaw i zachowań”. (53)*

Poza tym, na co przeciwnicy karania za „mowę nienawistną” również zwracają uwagę, skutkiem istnienia i stosowania (np. w krajach Europy Zachodniej) przepisów w rodzaju art. 256 i 257 k.k. jest to, że rasiści - chcąc uniknąć litery prawa - wyrażają swoje przekonania w wygładzony niejako pod względem tonu i formy wypowiedzi sposób. Paradoksalnym tego rezultatem jest to, że głoszone przez takich ludzi poglądy mogą zyskiwać wskutek tego na popularności i mieć o wiele głębszy wpływ na opinię publiczną, niż mogłyby mieć wówczas, gdyby skrajne, jawnie nienawistne i obelżywe wypowiedzi nie były traktowane jako przestępstwo. Naprawdę, do mało kogo jest obecnie w stanie trafić propaganda przedstawiająca Żydów czy Murzynów jako podludzi, morderców małych dzieci, czy synów diabła. Jak stwierdził amerykański czarnoskóry autor, szef wydziału studiów afro - amerykańskich na Uniwersytecie Harvarda, prof. Henry Louis Gates, w dzisiejszym amerykańskim społeczeństwie (gdzie, oczywiście, co mądrzejszych rasistów przed używaniem jawnie obelżywego i nienawistnego języka powstrzymuje nie prawo karne, lecz kalkulacje polityczne i zdrowy rozsądek) realna siła oddziaływania rasistowskich wypowiedzi na społeczeństwo jest najprawdopodobniej odwrotnie proporcjonalna do stopnia ich wulgarności. (54) Odnosząc się do amerykańskich doświadczeń związanych z rasistowskimi wypowiedziami w czasie kampanii wyborczych amerykański prawnik (i wybitny znawca problematyki związanej z wolnością wypowiedzi) prof. Franklyn Hayman stwierdził w

napisanym przez siebie eseju na temat „mowy nienawistnej” iż „*lekcją, jaką należy wyciągnąć z szeregu niedawnych kampanii wyborczych na urząd prezydenta i do Kongresu jest to, że ukryte przekazy grupowej nienawiści, będące daleko od tego, czego mógłby zabraniać jakikolwiek wyobrażalny przepis przeciwko „nienawistnej mowie” są potencjalnie daleko bardziej szkodliwe dla swoich ofiar niż cokolwiek, co wrzeszczący i bredzący rasista, homofob lub mizogynik mógłby powiedzieć*”.(55) Nie sądzę, by w polskim społeczeństwie problem ten mógł wyglądać inaczej.

Jeśli więc sposobem skutecznej eliminacji takich zjawisk społecznych, jak rasizm czy nietolerancja religijna miałyby być cenzura, to cenzura taka musiałaby w sposób efektywny eliminować bez porównania większy zakres wypowiedzi, niż mogą to ewentualnie czynić przepisy w rodzaju art. 256 czy 257 k.k. Skrajne, jawnie nienawistne, czy obelżywe wypowiedzi stanowią najbardziej jaskrawą - i najbardziej wstrętną (nie licząc oczywiście, takich zjawisk, jak np. fizyczna przemoc) ekspresję rasizmu. Ale, jak już powyżej wspomniałem, trudno byłoby w jakikolwiek poważny sposób twierdzić, że wypowiedzi takie mogą być istotnym źródłem rasizmu jako takiego. Czy np. - z pewnością mogące być zakwalifikowane jako np. przestępstwo publicznego znieważenie grupy ludności z powodu przynależności narodowej lub religijnej stwierdzenie, że „*Żydzi to mordercy i złodzieje, jakich świat nie widział*”, które znalazło się w pewnym skrajnie nacjonalistycznym piśmie, faktycznie kompromituje Żydów, czy raczej – biorąc na zdrowy rozum - swego autora?

Jednak, nie ma wątpliwości co do tego, że do stosunku, jaki ludzie mają do takich czy innych grup narodowych, etnicznych, religijnych itp. mogą przyczyniać się takie czy inne wypowiedzi innych osób. Nasz obraz świata w znacznym stopniu kształtowany jest poprzez to, czego słuchamy - czy to w kręgu rodzinnym, czy w radiu, co czytamy w książkach, lub w prasie, co oglądamy w telewizji itd. Każdy, rzecz jasna, przetwarza te wszystkie informacje na swój indywidualny sposób, ale trudno byłoby przecieżyć zaprzeczać temu, że mają one na nas wpływ.

Tylko, że jeśli prawo miałyby skutecznie eliminować wszelkie przekazy mogące przyczyniać się do kształtowania uprzedzeń lub wrogości względem takich czy innych nacji, grup religijnych itd., to gdzie mogłaby być granica, poza którą cenzura i zakazy wypowiedzi nie mogłyby się posunąć? Bo np. z pewnością można powiedzieć, że - dajmy na to - prasowe publikacje o przestępstwach popełnianych przez rosyjską, białoruską czy ukraińską mafię mogą być czymś przyczyniającym się do kształtowania obrazu przybyszów zza wschodniej granicy jako ludzi o co najmniej podejrzanej aparycji. Opisy okropieństw dokonywanych np. przez UPA na Wołyniu mogą w umysłach niektórych ludzi podtrzymywać postawę wrogości i uprzedzeń wobec Ukraińców, która, bądź co bądź, nie jest czymś wyjątkowym w Polsce. Padały nieraz twierdzenia, że np. „Ogniem i mieczem” Sienkiewicza miało znaczny wpływ na to, jak Polacy widzą Ukraińców właśnie - i nie był to bynajmniej wpływ dobry. Przypomnę może, że podstawową lekturą polskich żołnierzy, walczących z Ukraińcami o Lwów w okresie, kiedy Polska odzyskała niepodległość po zaborach, było właśnie „Ogniem i mieczem”. Niezależnie od tego, po czyjej stronie leżała racja, książka ta służyła w tym przypadku jako uzasadnienie nienawiści i przemocy. Ile, dla odmiany, trudnych z pewnością do zakwalifikowania jako „nawoływanie do nienawiści” czy „znieważanie grupy ludności” wypowiedzi i publikacji - czasem tendencyjnych, lecz często jak najbardziej stwierdzających

prawdę, może przyczyniać się do kształtowania wrogich postaw wobec takich grup narodowych i religijnych, jak np. Arabowie, czy muzułmanie? Tego rodzaju ekspresja może w sposób nieporównanie głębszy wpływać na kształtowanie, podtrzymywanie i umacnianie się postaw wrogości, uprzedzeń, czy nawet nienawiści w stosunku do takich czy innych grup narodowych, religijnych itd. niż prymitywne, jawnie rasistowskie insynuacje i obelgi, które najłatwiej akurat uznać jest za przestępstwo (a co poza tym z „szerzeniem nienawiści” w sposób prywatny - w grupach koleżeńskich, w rodzinach itp.?). Z drugiej jednak strony, nie trzeba mieć chyba specjalnie bujnej fantazji, by wyobrazić sobie implikacje, jakie ewentualny postulat kryminalizacji czy cenzurowania tego rodzaju ekspresji miałyby dla wolności słowa. Konsekwencji dla swobody wypowiedzi, jakie tego rodzaju podejście w sposób absolutnie nieuchronny musiałyby za sobą pociągnąć nikt, jak sądzę, nie chciałby nawet w sposób poważny rozważać.

Jak słusznie zatem w swojej książce „Antidiscrimination law and social equality” zauważa profesor Uniwersytetu w Princeton Andrew Koppelman, *„jakakolwiek próba eliminacji rasizmu i seksizmu musiałaby wiązać się z powołaniem do życia imponującego systemu cenzury. Jak profesor Thomas Emerson (amerykański prawnik - konstytucjonalista, prof. Yale University, autor fundamentalnych prac na temat wolności wypowiedzi: Towards General Theory of First Amendment (1966) i The System of Freedom of Expression (1970) pisał w swojej krytyce prof. MacKinnon (która, jak przypominę, znana jest z głoszenia tezy, że pornografia jest przyczyną dyskryminacji i przemocy wobec kobiet, i, jako taka, stanowi „mowę nienawiści” skierowaną przeciwko kobietom): „jak profesor Mac Kinnon zaznacza, męska dominacja ma głębokie, przenikliwe i dawne korzenie w naszym społeczeństwie, więc nie jest niespodzianką, że nasza literatura, sztuka, rozrywka i praktyki komercyjne przeniknięte są przez postawy i zachowania, które kreują i odzwierciedlają niższy status kobiet. Jeśli odpowiedzią na problem, jak prof. MacKinnon go opisuje, jest tłumienie przez władze seksualnej ekspresji, która przyczynia się do subordynacji kobiet, to sieć ograniczeń musi być zarzucona na niemal nieograniczoną skalę. Nawet zawężenie zakazanego obszaru do przedstawiania seksualnej aktywności obejmującej przemoc oznaczałoby postawienie poza prawem wielkiej części światowej literatury i sztuki”.*

*„Tą samą myśl - pisze dalej prof. Koppelman – można odnieść do wypowiedzi o charakterze rasistowskim. Ponieważ rasizm jest wszechobecny, cenzorski aparat mający na celu wykorzenienie jego ekspresji musiałby również być wszechobecny”.* Jak wspomniany autor komentuje w przypisie, *„węższe prawa, takie jak te, które zakazują rasistowskich paszkwili, wydają się całkowicie nieodpowiednie jako narzędzie zwalczania rasizmu. Wielka Brytania ma takie prawo od 1965 r., ale rasizm w tym kraju jest znacznie gorszy, niż w Stanach Zjednoczonych”* (gdzie tego rodzaju praw, jak wiadomo, nie ma). Tak więc, jak stwierdza Andrew Koppelman *„niebezpieczeństwo prezentowane przez ruch mający na celu represjonowanie wypowiedzi rasistowskich i pornografii jest takie, iż skłania się on do promowania bezsensownej, symbolicznej polityki, skupiającej się wyłącznie na ekspresji rasizmu i seksizmu, a zaniedbującej jednocześnie zasadniczy proces, poprzez który rasizm i seksizm są reprodukowane”.* (56) Podobne wnioski formułuje wspomniana już przewodnicząca ACLU prof. Nadine Strossen. Jak pisze ona w swoim artykule „Incitement To Hatred: Should There Be A Limit?” *„uważam, iż tragiczne jest to, że tak dużo energii*

zużywanej jest przeciwko najbardziej powierzchownej manifestacji głęboko tkwiących problemów rasizmu i innych uprzedzeń: mianowicie, kilku słowom. Zaznaczam „kilku”, ponieważ nawet rzecznicy tłumienia nienawistnej mowy uznają, że mogą oni karać jedynie najbardziej wrzaskliwą, bezceremonialną ekspresję rasizmu; bardziej subtelna i przez to bardziej podstępna ekspresja będzie z konieczności nieusunięta”. (57). W innym swoim artykule autorka ta stwierdziła krótko: „nigdy nie wyeliminujemy grupowej nienawiści, ucisku i fanatyzmu poprzez uciszenie ich najbardziej grubiańskiej ekspresji i zepchnięcie jej do podziemia”.

## V

Niezależnie od tego wszystkiego, z przepisami prawnymi, które zabraniają „propagowania faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa”, „nawoływania do nienawiści” czy „znieważania” grup narodowych, rasowych itp. związany jest ponadto bardzo praktyczny problem: zawarte w nich pojęcia są w praktyce bardzo niejednoznaczne i podatne na subiektywne interpretacje.

Co np. stanowi karalne „propagowanie faszyzmu”? Czy jeżeli ktoś - dajmy na to - stwierdziłby, że Hitler w znakomity sposób rozwiązał problem bezrobocia (poprzez budowę autostrad) i należy go pod tym względem naśladować, to wypowiedź taka mogłaby być uznana za „propagowanie faszyzmu”? Czy przestępstwem według art. 256 byłoby np. wydanie „Mein Kampf”? Jedna osoba może uważać, że wydanie tej książki samo w sobie nie jest propagowaniem (a tego zabrania art. 256 k.k.) wyrażanych przez Hitlera poglądów, a tylko ich neutralnym przedstawieniem, kto inny może natomiast twierdzić, że wydanie tego dzieła stanowi najbardziej oczywisty przykład przestępczego „propagowania faszyzmu”. Tak więc, czy edycja „Mein Kampf” może stanowić przestępstwo dopiero wówczas, gdyby do oryginalnego tekstu dodany został komentarz w sposób jawny popierający wyrażane przez tę książkę idee, czy też - być może - wydanie dzieła Hitlera nie stanowiłoby przestępstwa jedynie wówczas, gdyby książka zawierała komentarz potępiający zawarte w niej treści? A może również w takim przypadku wydanie „Mein Kampf” mogłoby zostać uznane za przestępstwo - mógłby ktoś przecież stwierdzić, że taki komentarz jest jedynie mydleniem oczu i jego jedynym celem jest zmylenie czujnej uwagi organów ścigania?

A co w ogóle rozumieć należy pod pojęciem „inny totalitarny ustrój państwa”, którego „propagowania” również zakazuje art. 256? Zapewne, twórcom owego przepisu chodziło przede wszystkim o komunizm. Czy znaczy to jednak, że można trafić do więzienia za publiczne pochwalenie teorii Marksa? Czy przestępstwem może być pochwalanie np. znanych z historii utopii ustrojowych, o których można powiedzieć, że zawierają totalitarną wizję organizacji społeczeństwa - takich, jak choćby wizje zawarte w „Państwie” Platona, „Utopii” Thomasa Morusa czy dziełach „socjalistów utopijnych”? Zdaniem niektórych ludzi (w tym także moim) totalitarnym ustrojem państwa jest nie tylko (i nawet nie koniecznie) dyktatura jednostki, ale także niczym nieograniczona demokracja - czyli system, w którym większości wolno uchwalić wszystko. Czy wobec tego pisma wielkiego piewcy „demokracji totalitarnej”, jakim był osiemnastowieczny francuski filozof Jean Jaques Rousseau mogłyby zostać zakazane na podstawie art. 256 k.k.? Pytanie takie stanowi zapewne *reductio ad absurdum*, ale sam fakt, że tego typu redukcję można w oparciu o wspomniany przepis w ogóle przeprowadzić w jasny sposób pokazuje chyba, jak kodeksowy zakaz „propagowania

faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” może być groźny dla wolności wypowiedzi i publikacji. (58)

Z kolei, co można uznać za „nawoływanie do nienawiści” względnie „znieważanie” jakiejś grupy narodowej itp.?

Czy np. za karalne „nawoływanie do nienawiści” należałoby uznać – dajmy na to - napisanie przez kogoś na ścianie hasła w stylu „Polska dla Polaków”? We Francji kilka lat temu na podstawie przepisu zabraniającego „podżegania do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy” na tle rasowym, narodowym i religijnym postawiono przed sądem (choć ostatecznie uniewinniono) byłą aktorkę, a obecnie działaczkę na rzecz ochrony praw zwierząt Brigitte Bardot. Za co? Za jej publiczne wypowiedzi wyrażające sprzeciw wobec okrutnego, jej zdaniem, sposobu rytualnego uboju zwierząt przez muzułmanów, a także za wypowiedzenie twierdzenia, że we Francji jest za dużo meczetów. Zdaniem prokuratury wypowiedzi te zachęcały do nienawiści wobec wyznawców islamu.

Już ten choćby przykład pokazuje, jak pojęcie tego rodzaju, co „nawoływanie do nienawiści” jest nieostre i podatne na subiektywną interpretację. Można w sposób zasadny twierdzić, że publiczny protest - w tym przypadku bardzo znanej osoby, przeciwko stosowanym przez pewną grupę społeczną praktykom, uważanym przez większość społeczeństwa za niehumanitarne, jeśli nie barbarzyńskie, może podsycać nastroje niechęci czy nawet wrogości wobec takiej grupy. Nie ma jednak chyba wątpliwości co do tego, że wypowiedzanie się przeciwko pewnym praktykom społecznym - takim, jak choćby określony sposób uboju zwierząt, jest czymś, czego żadne państwo, minimalnie choćby szanujące wolność wypowiedzi nie może zakazać. Lecz gdzie jest granica między protestem przeciwko takim czy innym praktykom stosowanym przez jakąś grupę etniczną czy religijną, a podżeganiem do nienawiści przeciwko takiej grupie? Czy za nawoływanie do nienawiści rasowej nie mógłby np. zostać uznany protest przeciwko funkcjonującym w wielu afrykańskich kulturach barbarzyńskim rytuałom plemiennym - takim, jak choćby osławione „obrzezanie” kobiet? Choć praktyki takie wydają się czymś potwornym, ich krytyka jest przez wielu Afrykanów uważana za bezpodstawny atak na ich obyczaje i kulturę. Czy - biorąc inny przykład, porównanie obecnego premiera Izraela Ariela Szarona do Hitlera, albo wystawienie transparentu przedstawiającego znak równości między Gwiazdą Dawida i swastyką to emocjonalna, gwałtowna - i z pewnością - jeśli takie formy ekspresji brać dosłownie, przesadzona - ale wciąż dopuszczalna krytyka polityki izraelskiego rządu wobec Palestyńczyków - czy też tego rodzaju ekspresja stanowi przestępstwo nawoływania do nienawiści wobec Żydów - i ewentualnie również przestępstwo „publicznego znieważenia grupy ludności” (tj. Żydów) z powodu przynależności narodowej albo religijnej? Czy - biorąc tym razem przykład z naszego podwórka, za przestępstwo z art. 256 nie mógłby zostać uznany np. ostry protest przeciwko roszczeniom majątkowym (słusznym czy nie, to z tego punktu widzenia jest bez znaczenia), jakie niektóre organizacje żydowskie w innych krajach (zwłaszcza USA) wysuwają wobec Polski? Inaczej mówiąc - czy próba „wywoływania nienawiści” wobec postulatów, jakie wysuwają (niektórzy) Żydzi, jest próbą wywołania nienawiści wobec samych Żydów? Krytyka postępowania przedstawicieli jakiejś grupy narodowej, rasowej itp. nie jest - jak sądzę, czymś zakazanym. Zakazane, według art. 256 jest „nawoływanie do nienawiści” wobec takiej grupy. Ale w którym momencie kończy się jedno,



a zaczyna drugie? W jaki sposób i na jakiej zasadzie prokurator, lub sędzia, który stanąłby przed zadaniem oceny wspomnianego powyżej przypadku eksponowania podczas demonstracji transparentu przedstawiającego znak równości między Gwiazdą Dawida a swastyką miałby stwierdzić, czy celem takiej formy ekspresji była (dopuszczalna - jako taka) krytyka polityki Izraela wobec Palestyńczyków, czy też tego rodzaju zachowanie stanowiło przestępczą próbę wywołania nienawiści wobec Żydów jako grupy narodowej? Czy istnieje jakaś obiektywna metoda oceny tego, gdzie kończy się dopuszczalna prawnie krytyka postępowania jakiegoś państwa, czy jakiejś grupy narodowej itp., a gdzie zaczyna się przestępcze „nawoływanie do nienawiści” - czy też jest to tylko i wyłącznie kwestia „widzimisie?” zajmującego się daną sprawą prokuratora, a następnie sędziego?

Taki właśnie problem poruszył amerykański Sąd Federalny, rozpatrując w 1978 r. kwestię zgodności z I Poprawką do Konstytucji USA uchwalonego przez władze miasteczka Skokie pod Chicago przepisu zakazującego *„rozpowszechniania materiałów promujących nienawiść i podżegających do nienawiści przeciwko osobom z powodu ich rasy, pochodzenia narodowego lub religii”*, który został uchwalony w celu niedopuszczenia do zorganizowania w tej miejscowości demonstracji partii neonazistowskiej. Jak w uzasadnieniu decyzji sądu unieważniającej ów przepis napisał m.in. sędzia federalny Bernard Decker, (neofaszyści) *„uwważają, że busing (polityka dowożenia uczniów autobusami do szkół w odległych dzielnicach w celu osiągnięcia faktycznej integracji rasowej w szkolnictwie) stanowi zagrożenie dla jakości systemu szkolnictwa publicznego i są również zdania, że Czarni i Żydzi są instygatorami busingu. Mają oni jasne, konstytucyjne prawo do wypowiedzania się w taki sposób, i to wypowiedzania w sposób tak mocny i gwałtowny. Ale w jakim momencie gwałtowna próba wywołania publicznego gniewu wobec busingu staje się próbą wywołania nienawiści wobec czarnych i Żydów? Społeczeństwo ceniące nieograniczoną, żywą i otwartą dla wszystkich debatę nie może dopuszczać, by groźba zastosowania kryminalnych sankcji zależała od tak subtelnej różnicy”*. (59)

Zastanówmy się też nad innym problemem, jaki potencjalnie przynajmniej wiąże się z obecnością przepisu o „nawoływaniu do nienawiści” w kodeksie karnym: istnieją otóż w Polsce, nad czym niektórzy ludzie głęboko ubolewają, pewne czasopisma, o których bez najmniejszego trudu można powiedzieć, że mają one charakter antysemitki. Nie ulega wątpliwości, że celem takich pisemek jak np. „Tylko Polska” jest przekonywanie czytelników do takiego nastawienia wobec Żydów, które można określić ogólnym mianem antysemityzmu. Tylko, czy można powiedzieć, że jest to równoznaczne z nawoływaniem do nienawiści wobec Żydów? Jasne jest chyba, że ocena tego, jakie emocje chciał w czytelnikach wywołać autor wypowiedzi jest sprawą bardzo subiektywną: ktoś po przeczytaniu numeru pisma „Tylko Polska” może stwierdzić, że jego celem jest wywoływanie (albo podsycanie) nienawiści do Żydów (co należałoby uznać za przestępstwo nawoływania do nienawiści), kto inny może po jego przeczytaniu wyciągnąć wniosek, że redakcja tego pisemka i piszący w nim autorzy mają na celu podsycanie jedynie pewnej niechęci czy uprzedzeń w stosunku do tej grupy narodowej, lub co najwyżej w ostry sposób krytykowali oni postępowanie przedstawicieli tej nacji - co, jeśli przynajmniej prawo traktować w sposób ścisły, jest jeszcze dozwolone. Gdzie jest, za przeproszeniem, granica między wypowiedziami, o których można powiedzieć, że ich celem jest jedynie podtrzymywanie pewnej niechęci, negatywnego

stosunku czy uprzedzeń w stosunku do jakiejś nacji czy grupy wyznaniowej, a takimi wypowiedziami, w przypadku których można byłoby stwierdzić, że ich celem jest wywoływanie nienawiści do takiej grupy? Trudno powiedzieć – ale jasne jest, że wyznaczenie takiej granicy nie jest niezależne od stosunku do wyrażanego przez daną wypowiedź poglądu, do grupy rasowej czy narodowej, której tyczy się taka wypowiedź, lub nawet od nastawienia względem samej osoby autora danej wypowiedzi. Ktoś przewrażliwiony na punkcie rasizmu czy antysemityzmu łatwiej niewątpliwie uzna, że wypowiedzi atakujące Żydów są nawoływaniem do nienawiści względem tej grupy ludzi, niż ktoś mający do Żydów stosunek neutralny - o antysemitach, rzecz jasna - nie wspominając.

I wreszcie - co to jest w ogóle sama „nienawiść” w rozumieniu art. 256 k.k.? Niewątpliwie - chodzi tu o jakiś rodzaj silnie negatywnych emocji wobec ludzi różniących się cechami (narodowość, rasa, wyznanie, itd.) wymienionymi w tym przepisie. Lecz co, dokładniej rzecz biorąc, należy rozumieć pod tym pojęciem? Czy „nienawiść” - nawoływania do której zabrania art. 256 to dopiero jakaś ekstremalna emocja - np. skrajna, pobudzająca do czynnej agresji wściekłość w stosunku do jakiejś osoby czy grupy osób, czy też w zakres tego pojęcia wchodzi również mniej skrajne uczucia? Wydaje mi się, że pojęcie „nienawiść” do jakiejś osoby czy grupy ludzi oznacza coś więcej niż po prostu zwykłe niechęć do takiej osoby czy też grupy. Ale gdzie należy wyznaczyć granicę pomiędzy np. zwykłą niechęcią wobec jakiejś grupy narodowej itp. (do której nakłanianie - jeśli prawo traktować w sposób dosłowny, nie jest zakazane) a nienawiścią, do której nie wolno nawoływać pod groźbą sankcji karnych? W jaki sposób ocenić kwestię tego, jaką emocję chciał u słuchaczy (lub czytelników) wywołać autor inkryminowanej wypowiedzi? W Stanach Zjednoczonych próby wprowadzenia przepisów karzących za nawoływanie, czy podżeganie do nienawiści (incitement to hatred) były uznawane przez sądy za niezgodne z konstytucją m.in. dlatego, że pojęcie takie jak „nienawiść” jest w dużym stopniu niedookreślone i podatne na subiektywne interpretacje ze strony rozpatrującego daną sprawę sądu. I tak np. Sąd Najwyższy amerykańskiego stanu New Jersey uznał w 1942 r., że ustawa czyniąca przestępstwem wypowiedzi podżegające do nienawiści, obelg, przemocy lub wrogości względem jakiejś grupy z powodu jej rasy, koloru skóry, wyznania lub sposobu praktyk religijnych jest niezgodna z konstytucją, ponieważ pojęcia takie jak „nienawiść” „obelgi” i „wrogość” są abstrakcyjne i niemożliwe do obiektywnego i precyzyjnego zdefiniowania. Jak w uzasadnieniu decyzji sądu napisał jego ówczesny prezes *„Czy jest rzeczą możliwą stwierdzenie, kiedy niechęć staje się nienawiścią, lub kiedy niegodna, karczemna lub fałszywa wypowiedź staje się obelgą? Stwierdzenie tego, kiedy nienawiść zajmuje miejsce jakiejś łagodniejszej emocji jest czymś takim, jak próba znalezienia takiego punktu w trójkącie, który byłby równo oddalony od każdego innego punktu w zamkniętym obszarze. ( ) Nie ma takiej normy, według której można by osądzić to, kiedy taka emocja następuje. To może być kwestią całkowicie subiektywną w danej sprawie.”* (60)

To samo, co można powiedzieć o przestępstwach „propagowania totalitarnego ustroju państwa” i „nawoływania do nienawiści” można też, z grubsza rzecz biorąc, stwierdzić na temat przestępstwa „publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej ...”, etc. Pojęcie „znieważania” w prawie karnym jest bowiem czymś bardzo elastycznym i podatnym na różne interpretacje.

Wyznaczenie granicy między ostrą krytyką, satyrą, szyderstwem, ironią a znieważaniem zależne jest od subiektywnych odczuć, stopnia tolerancji, czy wreszcie poczucia smaku i humoru oceniającej daną wypowiedź lub zachowanie osoby. Dobrym przykładem tego, jak nieostre i podatne na subiektywne i arbitralne interpretacje jest pojęcie „znieważania” może być wyrok wydany przez łódzki sąd w toczącej się jakiś czas temu sprawie przeciwko Andrzejowi Lepperowi w związku z jego wypowiedziami na temat byłego wicepremiera Janusza Tomaszewskiego i rządu Jerzego Buzka. Jak stwierdził ów Sąd, o ile określenie przez Leppera Janusza Tomaszewskiego mianem „bandyty z Pabianic” stanowiło przestępstwo „publicznego znieważenia funkcjonariusza publicznego podczas lub w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych” (art. 226 §1 k.k.), o tyle nazwanie rządu „reżimem antypolskim i antyludzkim” nie było przestępstwem znieważania rządu, ale jedynie bardzo ostrą, lecz mieszającą się w granicach obowiązującego prawa krytyką postępowania rządzącej ekipy. Przykładem w jeszcze bardziej dobitny sposób ilustrującym, jak podatne na czysto subiektywne „widzimi się” są pojęcia tego rodzaju, co „znieważanie” może być głośne swego czasu orzeczenie Sądu Rejonowego we Włodawie (sąducego w tej sprawie jako instancja apelacyjna od orzeczenia kolegium do spraw wykroczeń), dotyczące okrzyków „Bolszewiku won!” „Bolszewicy - mordercy i złodzieje” i „Kwachu do piachu”, którymi to pięciu członków Polskiej Partii Narodowej przywitało przybyłego do Włodawy prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego. Jak stwierdził wspomniany sąd, o ile okrzyki „Bolszewiku won!” oraz „Bolszewicy - mordercy i złodzieje” mieściły się w dozwolonych prawem granicach, to okrzyk „Kwachu do piachu” stanowił wykroczenie polegające na „okazywaniu lekceważenia Prezydentowi RP” (pytanie zatem – co jest dozwoloną prawnie krytyką prezydenta, co „okazywaniem lekceważenia prezydentowi” (tylko wykroczeniem) a co wreszcie zagrożonym karą nawet 3 lat pozbawienia wolności przestępstwem „publicznego znieważenia Prezydenta RP”?). (61) Przeglądając różne antysemityczne i skrajnie prawicowe pisemka (takie jak „Tylko Polska” czy „Akcja Narodowa”) wiele razy zastanawiałem się nad tym, czy zawarte w nich takie czy inne sformułowania i określenia są czymś, co w sposób zasadny mogłoby zostać podciągnięte pod odpowiedni paragraf, czy też są to zaledwie opinie, których wyrażanie mieści się w granicach obowiązującego prawa. Sądy i prokuratury, jak już wspomniałem, w sposób bardzo różny i daleki od spójności interpretują pojęcie „zniewagi”. Warszawska prokuratura okręgowa odmówiła np. wszczęcia postępowania przeciwko Jerzemu Urbanowi za opublikowanie przez niego na łamach Tygodnika „Nie” wyrażenia „Pieprzona Polska”, uzasadniając to tym, że sformułowanie to mieściło się w typowej dla tego pisma stylistyce. Z drugiej strony, skazujące wyroki zapadały za mniej - wydaje mi się - rażące sformułowania – weźmy tu, jako przykład, głośny wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, skazujący Andrzeja Leppera za m.in. nazwanie prezydenta Kwaśniewskiego „nierobem”. Jak więc wobec tego należałoby zakwalifikować np. opublikowane na łamach pewnego antysemitycznego pisemka stwierdzenie, że „Żydzi to naród wyjątkowo warcholski i swarliwy od niepamiętnych czasów” (czego jakoby dowodzi Biblia)? Czy jest to karalne „znieważenie grupy ludności” (Żydów) z powodu jej przynależności narodowej, itp. – czy też mamy tu do czynienia z pewną, pejoratywną, wprawdzie - ale dopuszczalną prawnie oceną cech narodowego charakteru pewnej grupy ludzi – taką, jak – dajmy na to – nazwanie Polski przez Juliusza Słowackiego „Pawiem i papugą” innych narodów?

Swoją drogą, znaleźć można w tym względzie jeszcze lepsze przykłady. Jakiś czas temu np. warszawska prokuratura skierowała do sądu akt oskarżenia przeciwko Leszkowi Bublowi w związku z opublikowaną przez niego książką „Polsko - Żydowska wojna o krzyże”. Powód? - otóż czujne oko prokuratora wypatrzyło w tej książce trzy sformułowania, które miałyby stanowić lżenie Żydów. Konkretnie rzecz biorąc, chodzi o wyrażenia „*obrzezano ich mózgi*”, „*zdradliwe jest żydowskie nasienie*” i „*pejsaty paplament*”.

Jaki, za przeproszeniem sens ma w ogóle to, by tego rodzaju wynurzeniami z całą powagą zajmowały się prokuratura i sądy? Czy zajmowanie się przez organy ochrony prawnej kwestią tego, czy takie wypowiedzi stanowią przestępstwo, czy też mieszczą się w dopuszczalnych prawnie granicach swobody wypowiedzi nie jest przypadkiem czymś, co grozi po prostu samoomieszczeniem się wymiaru sprawiedliwości? Jak we wspomnianej już książce „When Freedom Collide” zauważa przewodniczący Kanadyjskiego Stowarzyszenia Wolności Obywatelskich Alan Borovoy „*pod pewnym ważnym względem, wymagania, jakie stawia oskarżenie o „mowę nienawistną” kłóć się z zasadami zdrowego rozsądku. Ze zdroworozsądkowego punktu widzenia, mądrze jest zazwyczaj unikać dyskusji nad nieprzyzwoitymi uwagami. Jak w bystry sposób zauważył rabin z Toronto W. Gunter Plaut „jeśli ktoś nazywa twoją matkę k..., nie dyskutujesz na ten temat”.. Czynienie tego jest dawaniem stwierdzeniu aury słuszności. I uwiecznia zniewagę. Ale, jeśli oskarżasz, musisz traktować oskarżonych ludzi i ich wypowiedzi z powagą*”.

Według jakich, poza tym, kryteriów można stwierdzić, czy takie wypowiedzi stanowią, czy też nie stanowią przestępstwa? Na jakiej zasadzie sąd miałby zdecydować o tym czy - dajmy na to - użyte w książce Leszka Bubla sformułowanie „pejsaty paplament” znieważa Żydów - a więc stanowi przestępstwo określone w art. 257 k.k., czy też mieści się jeszcze w dopuszczalnych prawnie granicach?

Przyjrzyjmy się bliżej zacytowanemu sformułowaniu, aby spróbować rozważyć kwestię, czy jego użycie mogłoby zostać uznane za przestępstwo „publicznego znieważenia grupy ludności” (tj. Żydów). Inkryminowanym słowem - którego użycie mogłoby ewentualnie zostać uznane za podstawę odpowiedzialności karnej za „znieważenie grupy ludności” jest tu niewątpliwie wyraz „pejsaty”. Ponieważ, jak wiadomo, charakterystycznymi cechami stereotypowego obrazu ortodoksyjnego Żyda są m.in. zakrzywiony nos, mycka, chałat, oraz - pejsy właśnie, można wydedukować, że określenie „pejsaty” ma jakiś związek z Żydami. Jednak słowo „pejsaty” nie ma – samo w sobie - jakiegoś negatywnego, czy pejoratywnego znaczenia. Nie jest to określenie uważane powszechnie za obelgę. Fakt, że ktoś nosi pejsy nie jest w powszechnym odczuciu czymś mogącym go kompromitować czy hańbić. Z drugiej jednak strony, określenie w rodzaju „pejsaty” jest zapewne wysoce pejoratywne w języku antysemitów - jak zresztą wiadomo, w języku używanym przez niektórych ludzi o poglądach antysemitycznych obelgą jest samo słowo „Żyd”. Na pewne wyczucie można, jak sądzę powiedzieć, że poprzez to wyrażenie Leszek Bubel chciał wyrazić swój niechętny, lekceważący, czy może wręcz pogardliwy stosunek do Sejmu, a bardziej pośrednio do Żydów, którzy, jak zapewne Bubel uważa, stanowią co najmniej znaczną część zasiadających w nim posłów. Czy wobec tego sąd oceniający kwestię, czy wyrażenie „pejsaty paplament” stanowi - czy też nie stanowi przestępstwa powinien opierać się na „obiektywnym” znaczeniu inkryminowanego wyrażenia (tj. w tym przypadku słowa „pejsaty”), czy też może decydującą

w takim przypadku kwestią jest ocena tego, co autor wypowiedzi *chciał* wyrazić poprzez użycie takiego słowa? W pierwszym przypadku trudno, jak sądzę, byłoby uznać, że inkryminowane wyrażenie „pejsaty paplament” znieważa Żydów (a także parlament): jak wspomniałem, słowo „pejsaty” (tj. noszący pejsy) nie jest – generalnie rzecz biorąc – uważane obelgę. Co jednak w przypadku, jeśli decydującą kwestią miałyby być nie „obiektywne” znaczenie słowa „pejsaty”, ale intencja, z jaką słowo to zostało w tym przypadku użyte? Jak już stwierdziłem, w jakiś subiektywny sposób jest dla mnie czymś wyczuwalnym, że poprzez inkryminowane wyrażenie „pejsaty paplament” Leszek Bubel *chciał* wyrazić lekceważący, czy nawet pogardliwy stosunek do Parlamentu, wynikający z tego, że organ ten - jego zdaniem - składa się z, lub znajduje się pod wpływem Żydów. Na jakiej jednak zasadzie sąd może stwierdzić, czy słowo „pejsaty” w kontekście wypowiedzi Leszka Bubla jest dostatecznie uwłaczające dla Żydów, by uznać, że jego użycie w tym przypadku stanowiło przestępstwo „publicznego znieważenia grupy ludności” (a także, ewentualnie, „publicznego znieważenia konstytucyjnego organu państwa”, tj. sejmu)? Ocena tego rodzaju kwestii jest czymś całkowicie subiektywnym i zależnym od indywidualnego poczucia smaku i wrażliwości oceniającego taką wypowiedź prokuratora, a następnie sędziego. Absurdalność wdawania się prokuratury czy sądu w tego rodzaju rozważania wydaje się czymś oczywistym - jednak, jeżeli w prawie karnym istnieją przepisy w rodzaju choćby art. 257 k.k., w tak właśnie jałowe i absurdalne deliberacje organy te wdawać się, niestety, muszą. Na jakiej z kolei zasadzie sąd miałby rozstrzygnąć o tym, czy - dajmy na to - stwierdzenia, że „*swoim postępowaniem w tysiącletniej historii Polski Żydzi udowodnili, że są elementem pasożytniczym i rozkładowym*” lub, że „*naród i państwo polskie są dla Żyda, czym ciało ludzkie dla wszy i pluskwy*” stanowią czy też nie stanowią przestępstwa? W przypadku tych wyrażen, w odróżnieniu od wspomnianych wcześniej sformułowań w rodzaju „*pejsaty paplament*” czy „*obrzezano ich mózgi*”, mamy do czynienia ze stwierdzeniami, w przypadku których można – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc - dyskutować o tym, czy są one w jakimś sensie prawdziwe czy fałszywe. Czy jednak sąd rozpatrujący ewentualną sprawę Bubla miałby wdawać się w jakieś historyczne dociekania, przy pomocy których można by ewentualnie ustalić, czy Żydzi jako grupa społeczna w historii Polski rzeczywiście postępowali w jakiś niegodziwy i nielojalny wobec Polski sposób? Przytoczone tu wypowiedzi są dużo bardziej opiniami, niż stwierdzeniami faktów i jakakolwiek poważna próba rozstrzygnięcia o ich „prawdziwości” lub „fałszywości” musiałaby być w najlepszym razie czymś bardzo skomplikowanym - i nie możliwym, w gruncie rzeczy, do rozstrzygnięcia w jednoznaczny sposób. Problem „prawdziwości” lub „fałszywości” tego rodzaju wypowiedzi jest zupełnie czymś innym od problemu prawdziwości czy fałszywości twierdzenia typu „Kowalski bije żonę”, z jakim sąd mógłby mieć do czynienia w procesie o indywidualne zniesławienie. Czy Murzyni są leniwi? Czy Cyganie to (w większej mierze niż inni) złodzieje? Czy Arabów cechuje okrucieństwo i fanatyzm religijny? Czy Żydów interesują tylko pieniądze? Czy istnieje światowy spisek żydowsko - masonski dążący do władzy nad światem? W jaki sposób sąd miałby ustalić „*prawdziwość*” lub „*fałszywość*” takich stwierdzeń? Spróbujmy wyobrazić sobie proces, w którym sąd miałby rozstrzygnąć o tym, czy Leszek Bubel miał jakieś faktyczne podstawy do tego, by formułować przytoczone powyżej opinie na temat Żydów. Czy robienie z sali sądowej forum dla debaty, jaką tego rodzaju proces nieuchronnie musiałby za sobą pociągnąć nie byłoby czymś bardziej - w

gruncie rzeczy - nieprzyzwoitym i naruszającym godność członków szkalowanej przez Bublę grupy narodowej, niż same jego wypowiedzi? I, czy wreszcie, proces taki nie byłby po prostu czymś, czym wymiar sprawiedliwości mógłby się tylko i wyłącznie ośmieszyć?

Jednak, kwestia „prawdziwości” lub „fałszywości” inkryminowanej wypowiedzi nie ma w przypadku procesu o „publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej...” itd. jakiegoś decydującego znaczenia, jeśli chodzi o rozstrzygnięcie tego, czy wypowiedź taka stanowi, czy też nie stanowi przestępstwa. Raczej, jak niektórzy komentatorzy kodeksu karnego twierdzą, czymś decydującym o tym, czy jakaś wypowiedź stanowi przestępstwo „publicznego znieważenia grupy ludności” (podobnie, jak przestępstwo znieważenia w ogóle) jest nie tyle merytoryczna „treść” danej wypowiedzi, co raczej jej „forma”. Taki właśnie pogląd wyraził swego czasu obecny I Prezes Sądu Najwyższego prof. Lech Gardocki. Odnosząc się do istniejących w kodeksie karnym z 1969 r. przepisów, grożących surowymi (nawet do 10 lat więzienia) karami za „*publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, jej ustroju lub naczelnych organów*” (art. 270 §1 k.k. z 1969 r.), oraz za „*publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, lub rasowej*” (art. 274 §1 k.k. z 1969 r.) pisał on wiele już lat temu, że użyte w tych przepisach określenia „lży, wyszydza lub poniża” odnoszą się do *formy* wypowiedzi, która, jak stwierdził prof. Gardocki, „*nie może polegać na używaniu wyrazów obelżywych, formy w nieakceptowanym społecznie stopniu drwiąco pogardliwej lub obraźliwej*” - nie ograniczają one jednak wolności wypowiedzi od strony jej *treści*. Ten sam argument wysuwany bywa w odniesieniu do istniejących w kodeksie karnym przestępstw *zniewagi* - w tym również przestępstwa określonego w art. 257.

Tylko, czy rzeczywiście można zakazać pewnych „niekulturalnych” czy „obraźliwych” „form” wypowiedzi, bez ingerowania w ich „merytoryczną” treść? Bo jeśli tak, to w jaki inny sposób np. demonstranci, którzy kilka lat temu podczas antyamerykańskiej demonstracji na japońskiej wyspie Okinawa wystawili transparent z napisem „*Zwierzęta - amerykanie, wynoście się*” (co prawdopodobnie dałoby się zakwalifikować jako „publiczne znieważenie grupy ludności z powodu przynależności narodowej” a także publiczne nawoływanie do nienawiści wobec członków takiej grupy) mieliby wyrazić swoje opinie i odczucia, wywołane poprzez brutalny gwałt na japońskiej dziewczynce, jakiego dokonał jeden ze stacjonujących na wyspie amerykańskich żołnierzy? Czy może zamiast nazywać Amerykanów „zwierzętami” powinni wyrazić się np.: „*Szanowni Amerykanie, bądźcie uprzejmi opuścić naszą piękną wyspę*”? Oczywiście, jeśli „treść” wypowiedzi sprowadzamy do zawartych w niej obiektywnych informacji, to - jeśli treścią owej wypowiedzi miałyby być po prostu wyrażenie opinii, że Amerykanie powinni opuścić Okinawę - to faktycznie - pogląd taki mógł być wyrażony w innej, niż był w rzeczywistości, formie. Jednak wypowiedzi przekazują nie tylko „obiektywne” informacje, ale także emocje. Mniej obraźliwa forma wypowiedzi z całą pewnością nie oddawałaby w żaden sposób stopnia oburzenia wobec czynu amerykańskiego żołnierza, jaki musiał być odczuwany przez autora przytoczonych powyżej słów.

Emocjonalna funkcja wypowiedzi jest czymś zapewne mało istotnym, jeśli chodzi np. o prace z dziedziny nauk ścisłych, ale jest czymś niezmiernie ważnym w przypadku np. wypowiedzi wyrażające określone poglądy polityczne. Nie jest tak, że najpierw mamy jakieś myśli,

poglądy czy opinie, a potem „ubieramy” je w taką czy inną szatę słowną. Forma wypowiedzi nie jest bynajmniej czymś neutralnym z punktu widzenia jej treści. Tak więc poglądu, że można zakazać pewnych „form” wypowiedzi bez ingerowania w ich „merytoryczną” treść, nie da się obronić.

Oczywiste chyba w tym względzie jest też to, że wypowiedź, która dla jednego człowieka jest w niedopuszczalny sposób pogardliwa czy obelżywa, niekoniecznie musi być taką dla kogoś innego. Wszystko w tej kwestii zależy od osobistej wrażliwości, poczucia smaku, itd. Jak 31 lat temu stwierdził jeden z sędziów Sądu Najwyższego USA, „*coś, co dla jednej osoby jest wulgaryzmem, dla innej może być liryką*”. (62)

Ponadto, warto zauważyć, że ocena dopuszczalności „formy” jakiejś wypowiedzi nie jest bynajmniej niezależna od stosunku odbiorcy takiej wypowiedzi do jej treściowego meritum – a nawet od jego nastawienia wobec samego autora takiej wypowiedzi. Ocena tego, czy wypowiedzi tego rodzaju, co choćby słynne swego czasu rozszyfrowanie skrótu PZPR przez Leszka Moczulskiego jako „*płatni zdrajcy, pacholki Rosji*” lub nie mniej pamiętne określenie Jerzego Urbana przez Ryszarda Bendera mianem „*Goebbelsa stanu wojennego*” są niedopuszczalnym znieważaniem innych ludzi, czy też stanowią one niezmiernie ostrą, ale dopuszczalną - lub nawet całkowicie uzasadnioną - krytykę pewnych osób lub organizacji, jest czymś w zasadniczej mierze zależnym od przekonań politycznych dokonujących oceny takich wypowiedzi osób. Podobnie rzecz ma się z wieloma ostrymi stwierdzeniami, które dotyczą takich czy innych nacji, grup religijnych, etnicznych itp. Czy np. publiczne wygłoszenie popularnego (podobno) we Francji stwierdzenia „*pijany jak Polak*” to nieprzyjemne, wprawdzie, ale jak najbardziej prawdziwe stwierdzenie o jakiejś przynajmniej części naszych rodaków - czy też wypowiedź taka stanowi karalne znieważenie Polaków? Czy graficzne przedstawienie Polaków jako świń w amerykańskim komiksie „*Mouse*” (którego tematem jest los Żydów w okupowanej przez hitlerowców Polsce) to bez wątpienia nieprzyjemna - lub wręcz mogąca ranić uczucia wielu ludzi krytyka postawy jakiejś części Polaków wobec Żydów w okresie Holocaustu - czy też przestępcze (według kodeksu karnego) znieważanie Polaków? Czy wspomniany już wcześniej przypadek eksponowania transparentu w symboliczny sposób zrównującego Gwiazdę Dawida ze swastyką to dramatyczna i emocjonalna - ale wciąż dozwolona forma protestu wobec działań izraelskiego rządu na okupowanych terytoriach palestyńskich - czy będąca przestępstwem obelga wobec Żydów? Czy wypowiedziane przez lidera skrajnie prawicowego belgijskiego Bloku Flamandzkiego Filipa Dewintera w jego wywiadzie dla Gazety Wyborczej zdanie „*muzułmańska piąta kolumna żyje wśród nas, są wrogami naszego sposobu życia i nienawidzą nas*” to przestępcze znieważanie (można, bądź co bądź twierdzić, że określanie jakiejś grupy religijnej mianem „*piątej kolumny*” jest dla tej grupy obraźliwe) i podżeganie do nienawiści wobec muzułmanów - czy może całkowicie uzasadnione zwrócenie uwagi na zagrożenie ze strony radykalnego islamizmu, którego wyznawcy znajdują się również wśród muzułmanów żyjących w demokratycznych państwach Europy Zachodniej? Odpowiedzi na tego rodzaju pytania nie są czymś niezależnym od punktu widzenia, osobistej wrażliwości i wreszcie uprzednich przekonań oceniającego - jak wiadomo, ludzie nie uważają raczej za znieważające takich stwierdzeń, z którymi merytorycznie rzecz biorąc się zgadzają. (63)

Krótko mówiąc, wyznaczenie granicy pomiędzy np. uczciwą - choć mogącą zawierać nieprzyjemne argumenty dyskusją dotyczącą pewnych kwestii politycznych, historycznych czy społecznych, a „znieważaniem grupy ludności” jest czymś bardzo problematycznym i w znacznej co najmniej mierze uzależnionym od osobistej wrażliwości, poczucia smaku, czy nawet politycznych przekonań oceniającego. Bez wątplenia - granicę taką i jej podobne - kierując się naszym poczuciem wrażliwości, kulturą itp. w taki czy inny sposób wyznaczamy - i nie ma w tym nic złego. Czymś bardzo złym natomiast jest wyznaczanie - z konieczności arbitralne - takiej granicy przez ludzi dysponującym władzą pozbawienia innych osób, w majestacie prawa, ich wolności lub mienia.

Warto też zauważyć, że, jak stwierdzają niektórzy krytycy przepisów karzących za „znieważanie grupy ludności” czy „nawoływanie do nienawiści”, gdyby ucieleśniano w gruncie rzeczy przez przepisy w rodzaju art. 257 k.k. postulat eliminacji ze sfery publicznej (a bardziej pośrednio, także ze sfery czysto prywatnej) wszelkich wypowiedzi, które obrażają czy szkalują takie czy inne grupy narodowe, rasowe, lub religijne został potraktowany w sposób naprawdę poważny, to wówczas za przestępstwo mogłoby zostać wręcz uznane wydawanie wielu dzieł światowej klasyki literackiej. Jak stwierdził profesor filozofii prawa Edmond Cahn, omawiając w swoim wystąpieniu na Uniwersytecie Hebrajskim w Jerozolimie w 1962 r. potencjalne konsekwencje wprowadzenia prawa przeciwko „zniesławianiu” grup narodowych, rasowych itp. gdyby „zniesławienie grupowe” było karalne, to wówczas: *„Urzędnicy mogliby zacząć od oskarżenia kogoś rozpowszechniającego Ewangelię, ponieważ zawiera ona wiele uwłaczających twierdzeń nie tylko na temat Żydów, ale również chrześcijan - pokazuje ich opuszczających Jezusa w godzinie jego największej tragedii. Następnie władze mogłyby zakazać klasycznej literatury greckiej za nazywanie reszty świata „barbarzyńcami”. Rzymscy autorzy mogliby być zakazani, gdyż jeśli nie zniesławiali oni Galijskich i Teutońskich plemion, to ubliżali mieszkańcom Italii. Z oczywistych powodów, wszystkich chrześcijańskich autorów z okresu średniowiecza i całkiem wielu współczesnych mogłoby spotkać podobny los. Nawet, jeśli jakiś wyjątkowy katolik nie wspominał o Żydach, władze mogłyby wszcząć postępowanie przeciwko jego dziełu za twierdzenia na temat Protestantów i to samo można by zastosować do opinii Protestantów na temat Katolików. Następny jest Szekspir, który otwarcie ubliżał Francuzom, Walijszykom i Duńczykom. Tuziny brytyjskich pisarzy od Sheridan'a i Dickensa do Shawa i Joyce'a lżyło Irlandczyków. Wreszcie, niemal każdy kawałek wartościowej prozy i poezji napisanej przez amerykańskich Murzynów mogłoby podpaść pod zakaz, gdyż szepce ona, wypowiada lub wykrzykuje okrutne stwierdzenia na temat grupy zwanej Białymi”*. Również w polskiej literaturze nie brakuje stwierdzeń, które bez większego trudu dałyby się zakwalifikować jako przestępstwo z art. 256 czy 257 k.k. Np. Stanisław Staszic określał Żydów jako „plagę szarańczy nawiedzającą kraj latem i zimą” „kupę pasożytów” „włóczęgów i próżniaków”. Szereg autorów bezlitośnie lżyło Turków, Rosjan, Niemców itd. Jak we wspomnianym wystąpieniu w Jerozolimie stwierdził prof. Cahn *„Literalnie zastosowane, prawo o „zniesławieniu grupowym” uczyniłoby nasze półki z książkami puste, a nas pozbawiło chęci do ich wypełnienia”*. (64)

Oceniając zgodność z I Poprawką do Konstytucji uchwalonego w zamieszkałym w dużej części przez Żydów miasteczku Skokie pod Chicago przepisu czyniącego przestępstwem (w Stanie Illinois jednostki samorządu terytorialnego władne są uchylać własne przepisy karne



przewidujące karę do 6 miesięcy więzienia) „rozpowszechnianie w Skokie materiałów, które popierają nienawiść lub zachęcają do nienawiści przeciwko osobom z powodu ich rasy, pochodzenia narodowego lub wyznania” (przepis taki i kilka innych, z których wszystkie uznane zostały za niezgodne z konstytucją, uchwalony został w owej miejscowości w celu niedopuszczenia do zorganizowania tam demonstracji Narodowosocjalistycznej Partii Ameryki) sędziowie Federalnego Sądu Apelacyjnego stwierdzili, że przepis ten „w wyobraźalny sposób mógłby być zastosowany do kryminalizacji rozpowszechniania „Kupca Weneckiego” Szekspira, albo zaciętej dyskusji na temat zasadności odwrotnej dyskryminacji rasowej w Skokie”. (65)

Rzecz jasna, nie twierdzę, że istnieje obecnie w Polsce realne prawdopodobieństwo, że przepisy takie, jak art.256 i 257 k.k. mogą zostać wykorzystane przeciwko takim dziełom, jak choćby wspomniany „Kupiec Wenecki” - a już tym bardziej przeciwko np. Biblii. Niemniej jednak, zacytowana wypowiedź prof. Cahna oraz fragment opinii amerykańskiego sądu federalnego w sposób jasny pokazują, jak przepisy zakazujące obrażania grup narodowych, rasowych itd. lub podżegania do nienawiści przeciwko takim grupom są potencjalnie rozciągliwe i niebezpieczne dla wolności słowa.

Zresztą, jak pokazuje choćby wspomniany przykład próby osądzenia Brigitte Bardot (66) za jej wypowiedzi skierowane przeciwko rytualnemu ubojowi zwierząt, a także pewne próby zastosowania wspomnianego art. 319 (2) Kodeksu Karnego Kanady, ryzyko, że przepisy takie, jak art. 256 czy 257 k.k. mogą zostać użyte do represjonowania wywołujących co prawda kontrowersje, ale wartościowych i nie będących czymś, co uczciwie należałoby uznać za rasistowską propagandę wypowiedzi nie jest bynajmniej wyssane z palca. Oto, co o np. niektórych próbach użycia wspomnianego art. 319 (2) kanadyjskiego k.k. pisze we wspomnianej już książce „When Freedoms Collide” przewodniczący Kanadyjskiego Stowarzyszenia Wolności Obywatelskich (Canadian Civil Liberties Assotiation) Alan Borovoy: „Chociaż niewielu prawdziwych rasistów zostało, jak do tej pory, skazanych na podstawie tego przepisu, inni z pewnością ucierpieli z jego powodu. W połowie lat 70 policja zastosowała prawo przeciwko szerzeniu nienawiści w celu aresztowania kilku młodych ludzi biorących udział w paradzie w Toronto za rozpowszechnianie ulotek zawierających słowa „Yankee go Home”. Choć Prokurator Koronny wykazał zdrowy rozsądek wycofując następnie oskarżenie, ci młodzi działacze ucierpieli prześladowanie ich uzasadnionego protestu i niektórzy z nich spędzili dwa dni w więzieniu. Pod koniec lat 70 prawo przeciw szerzeniu nienawiści zastosowane zostało w dziwacznej sprawie w celu oskarżenia i skazania dwóch francuskich - kanadyjskich nacjonalistów, którzy rozprowadzali antyfrancuskie materiały w celu wykreowania sympatii dla Kanadyjczyków francuskiego pochodzenia. Incydent ten miał miejsce na podłożu kontrowersji wokół publicznego finansowania francuskojęzycznego szkolnictwa. Oskarżeni mieli nadzieję, że ich materiały obrócą opinię publiczną na korzyść Francuzów. Chociaż wyroki skazujące zostały uchylone w apelacji, weźmy pod uwagę cenę w postaci pieniędzy i niepokoju, jaką sprawa ta musiała za sobą pociągnąć. Jakkolwiek trudno byłoby owym ofiarom naszego prawa przeciw szerzeniu nienawiści przyznać medale, to nie powinni być oni poddani ciężkiej próbie oskarżenia. Jest oczywiste, że nie mieli oni nic wspólnego z rasistami, którzy byli zamierzonym celem legislacji w tej kwestii. Prawo przeciwko nienawiści sprowokowało również wątpliwe

*dochodzenia. Prokurator generalny prowincji Ontario podjął śledztwo w sprawie tego, iż w bibliotekach w Toronto znajdowała się prosyjonistyczna nowela dobrze sprzedającego się autora Leona Urisa „The Hai” gdyż w opinii pewnej arabskiej organizacji, książka ta oczernia Arabów. Przez ponad miesiąc Kanadyjski Urząd Celny wstrzymywał dopuszczenie do Kanady filmu odnoszącego się z sympatią do więzionego (wówczas) południowoafrykańskiego czarnego przywódcy Nelsona Mandeli. Federalni urzędnicy podjęli śledztwo w sprawie wyprodukowanego w Hollywood antykomunistycznego filmu „Red Dawn”. Jakkolwiek nie widziałem osobiście tych materiałów i nie mogę wypowiadać się na temat ich meritum, wydaje się oczywiste, iż nie są to materiały tego rodzaju, przeciwko któremu, w zamierzeniu, prawo było skierowane. To niekoniecznie jest stwierdzenie, że w treści tych materiałów nie było nic takiego, co mogłoby być obraźliwe dla jakiejś grupy rasowej lub etnicznej. Jest to tylko stwierdzenie tego, że jest nieprawdopodobne, by podpadały one pod kategorię nie dających się usprawiedliwić rasistowskich inwektyw, które skłoniły Parlament do ustanowienia owego prawa. Nawet, jeśli oskarżenia w tych sprawach nie zostały wniesione, oficjalne śledztwa stwarzały ochładzający efekt dla śmiałego wykorzystywania wolności słowa”.*

*Jak dalej pisze Alan Borovoy „Już uprzednio zauważyliśmy, jak w oparciu podobne sformułowania zawarte w naszych prawach o kryminalnym zniesławieniu i obrazie sądu wydane zostały wyroki skazujące za przyznanie „nagrody Poncjusza Piłata”, alegorycznej aluzji do roli sędziego i ławy przysięgłych w „morderstwie” potępionego człowieka, oraz za oskarżenie, na łamach studenckiej gazety, sądów, jako „instrumentów korporacyjnej elity”. Ponieważ te wątpliwe konsekwencje stały się możliwe dzięki istnieniu prawnych zakazów, takich jak te skierowane przeciwko promowaniu „nienawiści”, „pogardy” „niesławy” i „wyśmiewania”, ujawniają one niebezpieczny potencjał prawa przeciwko szerzeniu nienawiści”.*

Rzecz jasna, obrońcy kanadyjskiego prawa przeciwko „hate speech” oraz innych tego typu przepisów odpowiadają na zarzuty tego rodzaju, jakie wobec szeregu prób zastosowania wspomnianego art. 319 (2) kanadyjskiego kodeksu karnego sformułował Alan Borovoy, że przecież nikt w wymienionych przez niego sprawach nie został prawomocnie skazany i dla tych ludzi, wobec których władze usiłowały w sposób niesłuszny zastosować ów przepis, wszystko się w końcu dobrze skończyło, a zatem, tego rodzaju przypadki stanowią jedynie przykłady błędnego zastosowania niewątpliwie (zdaniem wypowiadających się w ten sposób) słusznego prawa, nie dowodzą zaś tego, że samo prawo zagraża wolności słowa w sposób większy, niż było to zamierzone poprzez jego uchwalenie (w ten sposób argumentował np. prezes kanadyjskiego Sądu Najwyższego w opinii uznającej, że art. 319 (2) jest zgodny z konstytucją).

Jednak, jak słusznie zwrócił w swojej książce uwagę Alan Borovoy „swoboda ekspresji podkopywana jest nie tylko przez wyroki skazujące, które są ostatecznie zarejestrowane, lecz także przez oskarżenia, które mogą początkowo grozić. Jeśli nie możemy zaangażować się w publiczną debatę bez strachu przed znalezieniem się w obliczu oskarżenia o popełnienie przestępstwa, nie cieszymy się wolnością słowa. Jest to fenomen, który został przez niektóre z amerykańskich sądów określony mianem „ochładzającego efektu”. Ryzyko tego, iż nasza mowa będzie ochładzana potęguje się wraz z nieprecyzyjnością ustawodawstwa, które może

w danym przypadku mieć zastosowanie. W celu uniknięcia możliwości oskarżenia, ludzie mogą być zmuszani do upewniania się, że ich wypowiedzi znajdują się tak daleko, jak tylko jest to możliwe od zakazanego obszaru. Bardzo często, prawdopodobną ofiarą takiej autocenzury mogą być całkowicie uzasadnione wypowiedzi”. Jak w związku z tym w swoim zdaniu odrębnym w sprawie, w której kanadyjski Sąd Najwyższy zajmował się kwestią zgodności art. 319 (2) kanadyjskiego kodeksu karnego z konstytucją stwierdziła sędzia McLachlin, o ile przepis taki może być czymś mało odstrasającym dla przekonanego rasisty, którego może wręcz pociągać perspektywa pewnej sławy, mogącej wynikać z wytoczonego na jego podstawie procesu, to jednocześnie przepis taki może odstraszać zwykłych ludzi od zabierania głosu na kontrowersyjne tematy, takie jak np. imigracja, własność zagraniczna, czy nauczanie obcych języków. (67)

## VI

Wreszcie, pomijając już problem możliwych nadużyć, czy - z pewnością bardzo ważny - problem samej interpretacji takich pojęć, jak „propagowanie faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa”, „nawoływanie do nienawiści” albo „znieważanie grupy ludności” warto zwrócić uwagę na podstawowe założenie, jakie najprawdopodobniej tkwi u podstaw myślenia zwolenników tego rodzaju przepisów, ograniczających wolność słowa (i generalnie rzecz biorąc, wszelkich ograniczeń wolności wypowiedzi opartych na przekonaniu - słusznym lub nie - to z tego punktu widzenia nie jest ważne, że takie czy inne idee albo poglądy są groźne dla społeczeństwa): tj. założenie, że ludzie, a przynajmniej część z nich, są na tyle naiwni, że mogą uwierzyć w nazistowską, komunistyczną czy jakkolwiek inną propagandę i w związku z tym, trzeba takich ludzi - a pośrednio całe społeczeństwo - chronić przed potencjalnymi skutkami ich naiwności.

Tylko, czy takie założenie jest słuszne? W jakiejś mierze, zapewne tak. Istnieje mniejsza, czy większa ilość ludzi, którzy są w stanie uwierzyć we wszelkiego rodzaju brednie. I tak np. niektórzy ludzie wierzą w istnienie ogólnoswiatowego spisku Żydów i masonów, który rządzi światem, niektórzy wierzą w to, że w Polsce jest kilka milionów (a nie kilka tysięcy, jak jest naprawdę) Żydów, którzy w perfidny sposób ukrywają się pod polskimi nazwiskami, wreszcie, w całkiem nie tak dawnych czasach, całkiem spora część ludzi wierzyła w żydowskie morderstwa rytualne. To, rzecz jasna, tylko niektóre, tego rodzaju przykłady.

Jednak problem polega nie na tym, czy, i jaka część ludzi jest dostatecznie naiwna, by uwierzyć w potencjalnie groźne bzdury - problem jest taki, jakie środki są najbardziej odpowiednie do tego, by zredukować niebezpieczną siłę pewnych przekonań. Czy środkiem takim może być np. wytaczanie procesów i skazywanie ludzi wyrażających pewne, niebezpieczne zdaniem władz poglądy?

Usiłując odpowiedzieć na tak postawione pytanie warto, jak sądzę, odwołać się do wspomnianej już opinii sędziny McLachlin z Sądu Najwyższego Kanady w sprawie R. v. Keegstra. Jak pisała ona m.in w tej opinii „*argument, że kryminalne oskarżenia za ten rodzaj ekspresji (tj. propagowanie rasizmu) będą redukowały rasizm i wspierały multikulturalizm opiera się na założeniu, że niektórzy słuchacze są wystarczająco naiwni, by uwierzyć w taką propagandę, jeśli będą na nią eksponowani. Ale jeśli to założenie jest prawidłowe, to dokładnie tak samo prawdopodobne jest to, iż ci sami słuchacze mogą uznać, że w*

*rasistowskiej ekspresji musi być jakaś prawda, ponieważ rząd usiłuje ją zdławić. Teorie wielkiego spisku między rządem a elementami społeczeństwa błędnie postrzeganymi jako złośliwe mogą stać się aż nadto przemawiające, kiedy rząd zaszczyca je poprzez całkowite tłumienie ich wyrażania. Dlatego nie jest niespodzianką, że kryminalizacja rasistowskiej propagandy i oskarżenia na podstawie tego rodzaju legislacji są przedmiotem tak wielkiej kontrowersji w tym kraju”.* (68)

To, co w tym fragmencie swojej opinii napisała sędzia McLachlin, można bez większego trudu odnieść do sytuacji na naszym, polskim podwórku. Jakie jest podstawowe chyba przekonanie polskich antysemitów? Ano, oczywiście takie, że Polską rządzą Żydzi, ukrywający się pod przybranymi nazwiskami (wiadomo - Kwaśniewski - Stolzmann, Wałęsa - Leiba Kohne etc.). Zdaniem ekstremalnych antysemitów, komunizm został, oczywiście, stworzony, a następnie przyniesiony do Polski przez Żydów, którzy, rzecz jasna, w momencie, gdy komunizm nie dał się dłużej utrzymać utworzyli „Solidarność”, po to by biedni Polacy zawsze znajdowali się pod ich władzą. Nie trzeba tu chyba dodawać, iż wyznawcy tego rodzaju poglądów nienawidzą z reguły dominujących na scenie politycznej ugrupowań, zwłaszcza wszystkich tych, które po 1989 roku rządziły w Polsce. Biorąc pod uwagę paranoiczną, w gruncie rzeczy, mentalność i sposób myślenia takich ludzi (którego przykładem może być np. wyznawana przez nich tzw. „spiskowa teoria dziejów”) wydaje się jasne, że najbardziej prawdopodobnym rezultatem represji za wypowiedzi o charakterze antysemitycznym czy rasistowskim może w przypadku takich osobników być potwierdzenie i podsygnięcie, a nie osłabienie wyznawanych przez nich przekonań. Represjonowanie autorów antysemitycznych i innych rasistowskich wypowiedzi może dostarczać takim ludziom znakomitego - w ich mniemaniu - dowodu na poparcie wyznawanego przez nich przekonania, że Polska faktycznie - jak niektórzy z nich uważają, znajduje się pod żydowską okupacją, zaś (żydowskie) władze prześladują ich tylko dlatego, że głoszą oni zagrażającą ich interesom PRAWDĘ - po cóż innego miałyby to robić? Wzbudzone i podsycane w taki sposób fobie i resentymenty mogą skierować się nie tylko przeciwko bezpośrednio odpowiedzialnym za represje władzom, ale ich ofiarą musi - siłą rzeczy - paść grupa, którą najłatwiej posądzać jest o sprzyjanie represjom i cenzurze - czyli w naszym przypadku - Żydzi. Efekt ten może być, jak sądzę, szczególnie silny wówczas, gdy tego rodzaju grupa stanowi już uprzednio przedmiot społecznej niechęci i uprzedzeń, a do tego postrzegana jest jako mająca nieuzasadnione przywileje czy nadmierny wpływ na władzę. Nie trzeba chyba dodawać, że postrzeganą właśnie w taki sposób przez sporą część polskiego społeczeństwa grupą są właśnie Żydzi (w Stanach Zjednoczonych z kolei, w związku z tzw. akcją afirmacyjną, czyli systemem różnorodnych przywilejów, np. przy przyjęciach na studia, zawieraniu kontraktów rządowych itp. postrzeganą często w taki właśnie sposób grupą są amerykańscy Murzyni). Stwarza to istotny powód do tego, by przypuszczać, że represjonowanie „mowy nienawistnej” zamiast sprzyjać redukcji rasistowskich postaw i przekonań, może w istocie rzeczy sprzyjać ich utrzymywaniu i podsycaniu.

Asumpt do takiego przekonania dają też pewne badania z dziedziny psychologii społecznej dotyczące wpływu cenzury na ludzi. Jak w swojej książce pt. „Wywieranie wpływu na ludzi” zwrócił uwagę amerykański psycholog społeczny Robert Cialdini, wprawdzie badań nad tym, jaki wpływ wywierają na ludzi zakazy takich czy innych wypowiedzi było bardzo niewiele,

jednak wyniki wszystkich dokonanych w tej dziedzinie eksperymentów są wyjątkowo zbieżne: niemal zawsze reakcją na zakaz jakiejś wypowiedzi jest zwiększona chęć zapoznania się z treścią tej wypowiedzi (co akurat jeszcze wydaje się rzeczą oczywistą) oraz - co jest już bardziej zaskakujące - wzrost wiarygodności treści, zawartej w takiej wypowiedzi. Jak pisze Cialdini, dla np. jakichś ekstremistycznych ugrupowań doprowadzenie do represji skierowanej przeciwko głoszonym przez nie przekonaniom a następnie nagłośnienie faktu takiej represji może być bardziej skuteczną strategią zdobywania zwolenników, niż po prostu swobodne wygłaszanie swoich poglądów. Według niego, twórcy I Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych mogli być znacznie lepszymi psychologami społecznymi, niżby się to mogło wydawać. Gwarantując nieograniczoną wolność słowa, w intuicyjny sposób chcieli oni zapobiec takiej sytuacji, w której jakieś poglądy zyskują popularność z irracjonalnego w gruncie rzeczy powodu, że ich wygłaszanie jest zakazane. (69)

Generalnie rzecz biorąc, bardzo wiele świadczy o tym, że ograniczanie wolności słowa nie jest skutecznym środkiem zwalczania idei, poglądów czy wierzeń - jakie by one nie były. Jak stwierdził cytowany przez Ewę Siedlecką w jej zamieszczonym swego czasu w Gazecie Wyborczej artykule „Czy ścigać za słowa?” socjolog prof. Edward Wnuk - Lipiński *„Represja karna nie zmieni ludzkich przekonań. Spowoduje co najwyżej głębokie pęknięcie w społeczeństwie pomiędzy tym, co się okazuje, a tym co się myśli. Zrodzi poczucie prześladowania i utwali przekonanie o istnieniu spisku wymierzonego w obrońców „prawdziwych wartości”.* (70)

Coś właśnie takiego najprawdopodobniej miało miejsce w przypadku wspomnianego już ścigania antysemickich wypowiedzi w przedhitlerowskich Niemczech. Jak w swoim eseju pt. „Keegstra Case” (71) odnosząc się do tego faktu w roku pisał w 1986 r. ówczesny prezes British Columbia Civil Liberties Assotiation John Dixon, *„pointą tej historii (tj. represjonowania antysemickiej propagandy w Niemczech przed dojściem Hitlera do władzy) nie jest to, że praca Centralnej Unii Obywateli Niemieckich Wyznania Mojżeszowego (właśnie ta organizacja - najważniejsza w ówczesnych Niemczech organizacja żydowska, w sposób intensywny zajmowała się inicjowaniem i popieraniem represji za antysemickie wypowiedzi i jak przypominę, w nie więcej niż w 10% z ponad 200 spraw z oskarżeń o antysemickie wypowiedzi, jakie ta organizacja inicjowała i popierała, wyroki sądowe były, według sztabu prawników owej organizacji, zbyt łagodne, lub niewłaściwe) była daremna. Pointą jest to, że sukces oskarżeń skierowanych przeciwko antysemickiej propagandzie i zniewagom był sukcesem takiego tragicznego rodzaju, który określamy mianem samounicestwienia się. Oskarżenia stały się, co nie było niespodzianką, ciągłym publicznym dramatem, który podsycił - choć prawie na pewno nie inspirował, rozwijające się wówczas mitologie żydowskiego spisku i aryjskiego męczeństwa. O roli odegranej przez te mity w rozwoju choroby faszyzmu nie trzeba tu szczegółowo przypominać”.*

Nikt rozsądny nie twierdzi, rzecz jasna, że przyczyną rozwoju ruchu nazistowskiego w Niemczech w latach 20 i na początku lat 30, a następnie jego dojścia do władzy była działalność Centralnej Unii niemieckich Żydów, ani że tego rodzaju represje przeciwko autorom nienawistnych wypowiedzi, jakie mają miejsce w dzisiejszych Niemczech - i stosowane są wielu krajach obecnie, grożą powtórzeniem się historii, jaka miała miejsce w Niemczech przeszło 70 lat temu (aczkolwiek, z drugiej strony, byłoby grubą demagogią

argumentowanie, że bezkarność „propagowania faszyzmu” czy „nawoływania do nienawiści rasowej” itp. jest czymś, co grozi pojawieniem się nowego Hitlera). Jak wspomniałem już wcześniej, w Stanach Zjednoczonych, gdzie nawet najbardziej ekstremistyczne wypowiedzi - za które w takich krajach, jak chociażby Niemcy idzie się siedzieć, są tolerowane przez prawo, zjawiska i postawy rasizmu, czy ekstremizmu politycznego nie są bardziej rozpowszechnione, niż w krajach europejskich, w których „mowa nienawistna” stanowi przestępstwo. Jeśli chodzi zaś o Polskę - to, jak się wydaje, - mimo że zjawiska w rodzaju np. postaw antysemitycznych nie są u nas czymś rzadkim, Polacy w dużej większości są co najmniej dość odporni na skrajną propagandę - wystarczy zadać sobie pytanie, jaki procent głosów we wszelkiego rodzaju wyborach zbierali tacy ludzie, jak np. Tejkowski czy Bubel. Zjawiska rasizmu w postaci agresywnej i groźnej społecznie są w Polsce – generalnie rzecz biorąc - problemem marginalnym. Można więc chyba postawić pytanie, czy ewentualne zagrożenia, jakimi można by ewentualnie uzasadniać istnienie w kodeksie karnym zakazów „propagowania faszyzmu” „nawoływania do nienawiści” czy publicznych wypowiedzi obrażających takie czy inne grupy narodowe, rasowe itd., nie są, delikatnie mówiąc, zagrożeniami widmowymi. Jeśli nawet ktoś argumentowałby, że tak nie jest (aczkolwiek taka argumentacja mogłaby się opierać jedynie na strachu, a nie na jakichś rzeczywistych dowodach, że tego typu zagrożenia są czymś rzeczywiście realnym) to i tak ograniczenia wolności wypowiedzi nie są właściwą obroną przed takimi zagrożeniami.

Co więcej, jak się wydaje, błąd, jaki popełniają zwolennicy represji wobec nienawistnych wypowiedzi leży u samych podstaw ich sposobu myślenia. Zgodnie bowiem z przyjętym przez nich sposobem rozumowania, uprzedzenia rasowe, religijne itp. są czymś wyuczonym i nabytym - a w procesie uczenia się takich uprzedzeń istotną rolę odgrywają, rzecz jasna, rasistowskie wypowiedzi. Rozumowanie takie dostarcza, oczywiście, prostej recepty na rozwiązanie problemu rasizmu: ponieważ rasizm jest czymś wyuczonym i nabywanym za pośrednictwem rasistowskich wypowiedzi, to jeśli zlikwiduje się (a co najmniej ograniczy) takie wypowiedzi, to wówczas rasistowskie poglądy nie będą przekazywane i – ergo - rasizm i inne formy nietolerancji i uprzedzeń, jak np. nietolerancja religijna, ostatecznie znikną.

Jednak to rozumowanie, jak w swoim eseju „What’s wrong with hate crime” (72) zauważa amerykański publicysta Alexander Brooks, jest błędne z tego powodu, że „*prezentowana przez nie diagnoza ludzkiej kondycji jest przekręcona o 180 stopni*”. Fanatyzm bowiem, jak zauważa wspomniany autor „*nie jest tworzony przez społeczeństwo. Jest tworzony przez ludzi i wyrażany w społeczeństwie. Nie uczymy się bycia uprzedzonymi, uczymy się tylko tego, w jaki sposób (czy przeciwko komu) być uprzedzonymi. Uprzedzenia same z siebie nie potrzebują tego, by były nauczane, są one nieodłączną cechą ludzkiej natury. I jest to uniwersalne. Potrzeba patrzenia z góry lub strach wobec tych, którzy różnią się od nas jest tendencją wspólną nam wszystkim. Od naszego wyjścia z Edenu wszyscy jesteśmy „fanatykami” w mniejszym czy większym stopniu. Jeśli nie jesteśmy w stanie uznać owej prostej prawdy, możemy tylko brnąć w konfuzję, poszukując urojonych rozwiązań dla źle zrozumianych problemów*”.

Takim właśnie urojonym rozwiązaniem dla źle zrozumianych problemów rasizmu, nietolerancji i uprzedzeń są prawa przeciwko „nienawistnej mowie” w rodzaju artykułów 256 i 257 k.k. Jak już zresztą wspomniałem wcześniej, przytaczając przykłady niektórych krajów

stosujących represje wobec rasistowskiej propagandy (a więc Niemiec, Anglii, czy Kanady) czegoś takiego dowodzą praktyczne doświadczenia tych krajów. W wielu krajach, w których wprowadzono ustawodawstwo w stylu naszego art. 256 czy 257 k.k., właśnie po wprowadzeniu i zastosowaniu tego rodzaju praw nastąpił np. wzrost przemocy na tle narodowym czy rasowym. A ostatecznie rzecz biorąc, to właśnie zapobieganie takim zjawiskom, jak przemoc skierowana przeciwko imigrantom lub osobom należącym do narodowych, rasowych czy religijnych mniejszości jest najważniejszym chyba celem, jaki może przyświecać tego rodzaju przepisom. Najprawdopodobniej więc jest tak, jak kilka lat temu napisał na łamach „Rzeczypospolitej” publicysta tego dziennika (i jednocześnie profesor filozofii prawa na Uniwersytecie Europejskim we Florencji i Uniwersytecie w Sydney) Wojciech Sadurski: w kraju, w którym rasizmu nie ma, zakaz rasistowskich wypowiedzi po prostu niczemu nie służy i w związku z tym jest niepotrzebny, natomiast w kraju, gdzie rasizm jest rzeczywistym problemem, zakaz rasistowskich wypowiedzi nie pomoże w jego rozwiązaniu.

Tak więc, jakkolwiek cele, na które mogą powoływać się zwolennicy sądowego ścigania za „nienawistną mowę” - tj. równe traktowanie i bezpieczeństwo osób należących do poszczególnych grup narodowych, rasowych itd. są - nikt temu chyba nie zaprzeczy - niezmiernie ważne, to jednak nie są oni w stanie w praktyce wykazać, że represje przeciwko autorom nienawistnych i rasistowskich wypowiedzi w sposób efektywny służą realizacji takich celów, a cóż dopiero, że są one niezbędnym środkiem dla ich osiągnięcia. Szereg przykładów wskazuje na to, iż praktyczne skutki wprowadzenia i realizacji przepisów wymierzonych w „hate speech” mogą być wręcz odwrotne od zamierzonych. Z tego dokładnie powodu sędzia Sądu Najwyższego USA Hugo Black składając w 1952 r. zdanie odrębne w sprawie *Beauharnais versus Illinois*, w której to sąd większością 5 do 4 głosów uznał, że wprowadzony w stanie Illinois przepis czyniący przestępstwem „*portretowanie zdeprawowania, przestępczości, nieuczciwości lub braku zalet klasy obywateli jakiegokolwiek rasy, koloru skóry, wierzeń lub religii*” jest zgodny z konstytucją napisał:

*„Jeśli znajdą się jakieś grupy mniejszościowe, które będą chwalić to orzeczenie jako swoje zwycięstwo, to warto, by zastanowiły się one nad możliwą w tym przypadku zasadnością dawnego stwierdzenia: „jeszcze jedno takie zwycięstwo - i po mnie”.* (73)

## VII

Inaczej mówiąc, mniejszości narodowe, etniczne, religijne etc. mogą na przepisach w stylu art. 256 czy 257 k.k. o wiele więcej stracić, niż zyskać. Nie tylko bowiem, jak wspomniałem, stosowanie tego rodzaju ustawodawstwa nie zapobiega w praktyce zjawiskom takim, jak przemoc czy dyskryminacja wobec przedstawicieli mniejszości, ale tego typu przepisy, jak również doświadczenia innych krajów wskazują, bardzo łatwo mogą zostać użyte przeciwko tym, których mają rzekomo chronić. Jak nieco ironicznie w uzasadnieniu swojej opinii w sprawie *Beauharnaise* stwierdził wspomniany sędzia Hugo Black „*ten sam rodzaj prawa stanowego, który uczynił z Beauharnaise’a przestępcę za propagowanie segregacji rasowej w Illinois, może być w innych stanach użyty w celu wtrącenia do więzienia ludzi propagujących równość i zniesienie segregacji*”. Przed taką ewentualnością ostrzegał również wówczas inny ówczesny sędzia Sądu Najwyższego USA - i podobnie jak sędzia Black wielki obrońca praw i

wolności obywatelskich, William O. Douglas. W uzasadnieniu swojej opinii w tej samej sprawie pisał on m.in.:

*„Dzisiaj biały mężczyzna zostaje skazany za protestowanie w gorszącym języku przeciwko naszym decyzjom obalającym restrykcyjne klauzule w umowach. Jutro murzyn będzie ciągnięty przed sąd za oskarżenie w gorączkowy sposób prawa linczu”.*

I faktycznie, zwolennicy tego rodzaju poglądów na dłuższą metę odnieśli w Stanach Zjednoczonych zwycięstwo. Przepisy tego rodzaju, co przepis utrzymany przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Beauharnaise* - mimo, iż w owym okresie (lata 50) wspomniana sprawa mogła stanowić precedens pozwalający, teoretycznie rzecz biorąc, na uznanie, iż ustawodawstwo skierowane przeciwko „mowie nienawistnej” nie narusza I Poprawki, straciły praktycznie swoją atrakcyjność jako remedium przeciwko rasowej, czy religijnej itp. nietolerancji w amerykańskim prawie. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy było właśnie to, przed czym ostrzegali sędziowie Black i Douglas. Grupy walczące o prawa obywatelskie dla mniejszości narodowych, rasowych itd., w tym organizacje takie, jak choćby Amerykański Kongres Żydowski, czy Antidefamation League (Liga przeciwko zniesławieniu), które z początku popierały prawa skierowane przeciwko wypowiedziom szkalującym grupy narodowe, religijne itp., zrozumiały bowiem, jak tego rodzaju przepisy mogą w praktyce uderzać w cel, jakim jest walka o równouprawnienie rasowe poprzez odstraszanie od swobodnej i otwartej krytyki panujących wówczas praw, obyczajów i postaw społecznych. Trudno bowiem byłoby, walcząc z segregacją i dyskryminacją rasową, unikać ostrych, czy niekiedy nawet nienawistnych i znieważających wypowiedzi skierowanych przeciwko prawom, obyczajom i praktykom zdominowanego przez białych społeczeństwa - a te zaś bez trudu mogłyby być uznane za naruszenie przepisów o „zniesławieniu grupowym”, gdyż bardzo łatwo można byłoby stwierdzić, że tego rodzaju wypowiedzi przypisują „brak zalet”, jeśli nie wręcz „zdeprawowanie, nieuczciwość i przestępczość” pewnym „grupom ludności” w sposób zdający się narażać osoby należące do atakowanej grupy na „potępienie, wyśmianie i niesławę”. Jak w swojej książce „Hate Speech: The History of an American Controversy” pisał amerykański autor Samuel Walker „*sukces, jeśli nie samo przeżycie działalności na rzecz praw obywatelskich (w Stanach Zjednoczonych) opierał się na ochronie prowokacyjnych, czasem obraźliwych a niekiedy nawet nienawistnych wypowiedzi. Dla bezsilnych i wykluczonych mowa była często jedynym dostępnym środkiem*”. (74)

Jak słusznie zatem w artykule “Hate Speech and Pornography: Do We Have To Choose Between Freedom of Speech and Equality?” (75) wskazywała przewodnicząca ACLU prof. Nadine Strossen „*dla wszelkich grup, które walczą o równe prawa i wolność szczególnie ważną stawką jest zabezpieczenie wolności słowa. Historycznie rzecz biorąc, swoboda wypowiedzi była zawsze największym sprzymierzeńcem tych, którzy walczyli o równe prawa dla grup będących przedmiotem dyskryminacji. Np. ruch na rzecz praw obywatelskich (Civil Right Movement) w latach 50 i 60 (w USA) opierał się na energicznym egzekwowaniu praw do wolności słowa przez Sąd Najwyższy USA pod przewodnictwem Naczelnego Sędziego, Earla Warrena. (...) Tylko mocne zasady wolności słowa i zrzeszania się mogły chronić i chronić drogę do desegregacji. Zasady te pozwalały protestującym przekazywać swoje poglądy słuchaczom, którzy takie poglądy uznawali za wysoce obraźliwe i zagrażające ich najbardziej umiłowanym wizjom samych siebie i własnego sposobu życia*”.



Paradoksalnie, na co zwraca uwagę Nadine Strossen, wiele z tych zasad, które chroniły wolność słowa dla ludzi walczących o równe prawa dla Murzynów w południowych stanach USA zostało wcześniej sformułowanych w sprawach wniesionych na rzecz przeciwników praw obywatelskich. Tak więc np. precedensem, na którym opierał się Sąd Najwyższy USA broniąc w latach 60 wolności wypowiedzi dla demonstrantów walczących o równe prawa dla jawnie dyskryminowanej wówczas czarnej ludności w południowych stanach USA była podjęta przez Sąd Najwyższy USA w 1949 r. decyzja w sprawie *Terminiello versus Chicago* (76) - w której Sąd Najwyższy USA uznał, że I Poprawka chroni prawo zawieszonoego w obowiązkach kapłańskich księdza do wygłoszenia skrajnie demagogicznego i rasistowskiego przemówienia, które spotkało się z gwałtowną, grożącą rozruchami reakcją tłumu zgromadzonego na zewnątrz sali, w której przemawiał jego autor. W sprawie tej pięcioosobowa większość sędziów Sądu Najwyższego USA pod przewodnictwem wspomnianego już sędziego Williama O. Douglasa uznała, że lokalny przepis o zakłócaniu porządku publicznego, który w interpretacji sądu stanowego pozwalał na pociągnięcie do odpowiedzialności autora wypowiedzi, jeśli jego wypowiedź „*podnieca ludzi do gniewu, wszczyną publiczną dyskusję, albo wywołuje niepokój*” jest niezgodny z konstytucją. Jak uzasadniając decyzję sądu stwierdził sędzia Douglas „*Żywotność instytucji politycznych i obywatelskich w naszym społeczeństwie opiera się na swobodnej dyskusji. ...tylko poprzez wolną debatę i swobodną wymianę idei rząd pozostaje wrażliwy na wolę narodu i dokonują się pokojowe przemiany. Prawo do wypowiadania się w sposób swobodny i promowania różnorodności idei i programów jest zatem jedną z głównych cech różniących nas od reżimów totalitarnych.*

*Zgodnie z tym, funkcją wolnego słowa w naszym (amerykańskim) systemie rządów jest wszczynanie dyskusji. Może ono naprawdę najlepiej służyć owemu szczytnemu celowi kiedy wywołuje niepokój, kreuje niezadowolenie z istniejącego stanu rzeczy, czy nawet pobudza ludzi do gniewu. Mowa jest często prowokacyjna i wyzywająca. Może ona uderzać w uprzedzenia i przyjęte z góry przekonania i mieć głęboko zakłócający efekt, kiedy ponagla do akceptacji jakiejś idei. To dlatego wolność słowa, choć nie jest absolutna, jest tym nie mniej chroniona przed cenzurą lub karaniem, chyba że wykazane jest, że może spowodować wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo poważnego zła, sięgającego daleko ponad publiczną niewygodę, przykrość czy niepokój. Pod rządami naszej konstytucji nie ma miejsca na bardziej restrykcyjną wizję. Inne podejście prowadziło do standaryzacji idei, zarówno przez legislaturę i sądy, jak i przez dominujące grupy społeczne czy polityczne*”. Ta zasada, przyjęta przez sąd w celu uzasadnienia ochrony wolności słowa dla rasisty i demagoga stanowiła następnie zasadę chroniącą ludzi protestujących przeciwko dyskryminacji i segregacji rasowej w stanach amerykańskiego południa. Podobnie, przyjęta w sprawie Brandenburga - aktywisty Ku Klux Klanu - zasada, że I poprawka do konstytucji chroni publiczne głoszenie najbardziej nawet ekstremalnych poglądów - chyba, że konkretna wypowiedź stanowi wezwanie do natychmiastowego (a nie w jakimś bliżej nieokreślonym, przyszłym czasie) dokonania przestępczego czynu i w danych okolicznościach rzeczywiście powoduje bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania takiego czynu, chroniła nie tylko takich, jak Brandenburg głosicieli nienawiści rasowej, ale także zapewniała prawną ochronę

dla radykalnej często retoryki używanej przez organizatorów i uczestników protestów i bojkotów na rzecz praw obywatelskich. (77)

I odwrotnie, przepisy ograniczające wolność słowa w rzekomym interesie grup społecznych, które wymagają jakoby szczególnej ochrony przed znieważającymi czy nienawistnymi wypowiedziami, były, jak już wskazywałem, nader często wykorzystywane przeciwko wypowiedziom członków takich grup, czy wypowiedziom atakującym dyskryminacyjne praktyki czy postawy, z jakimi członkowie takich grup spotykają się niekiedy w społeczeństwie. Swego rodzaju przestrożą może być pod tym względem np. doświadczenie związane z przepisem kanadyjskiego kodeksu karnego dotyczącym pornografii. Przepis ten (art. 163 Kodeksu Karnego Kanady) został w 1992 r. uznany przez Sąd Najwyższy Kanady za zgodny z konstytucją w sprawie znanej jako Jej Wysokość Królowa przeciwko Donaldowi Butlerowi. (78) W sprawie tej Sąd Najwyższy Kanady uznał, że zawartą w owym przepisie definicję „obsceniczności” (tj. nieuczciwe wykorzystywanie seksu - w org. „undue exploitation of sex”) spełniają takie materiały, w których seks jest łączony z przemocą (co niekoniecznie oznacza np. zdjęcia czy filmy przedstawiające – dajmy na to - prawdziwe, nie wyreżyserowane gwałty - w definicji mieszczą się również takie materiały, w których przemoc ma charakter czysto fikcyjny lub jest jedynie opisywana) lub takie, w których seks wykorzystywany jest w „poniżający lub zdehumanizowany” sposób. Kanadyjski Sąd Najwyższy stwierdził, że tego rodzaju materiały wypełniają ustawową definicję „obsceniczności” nie z tego powodu, że obrażają one panującą moralność, lecz dlatego, że są one postrzegane przez opinię publiczną jako szkodliwe dla społeczeństwa - a zwłaszcza dla kobiet. Co prawda Sąd Najwyższy Kanady przyznał, że nie ma jednoznacznych dowodów na szkodliwość tego rodzaju materiałów, ale uznał, że tego rodzaju dowód nie jest koniecznym warunkiem tego, by zaskarżony przepis mógł być - mimo jasnego stwierdzenia, że narusza on konstytucyjnie gwarantowaną wolność słowa - uznany za zgodny z konstytucją. Czymś wystarczająco, zdaniem Sądu Najwyższego Kanady, uzasadniającym zakaz publikacji i rozpowszechniania materiałów mieszczących się w ustawowej definicji „obsceniczności” było rozsądne domniemanie, że tego rodzaju materiały mogą mieć „zły wpływ” na swoich odbiorców i wskutek tego przyczyniać się do kształtowania szkodliwych dla kobiet postaw i poglądów.

Zasadniczy wpływ na decyzję Sądu Najwyższego Kanady w sprawie „obsceniczności” miało stanowisko prezentowane przez feministyczne przeciwniczki pornografii, postrzegające ten rodzaj ekspresji jako źródło wszelkiego niemal zła wobec kobiet. W uzasadnieniu podjętej decyzji Sąd Najwyższy Kanady bezpośrednio przytaczał stanowisko zaprezentowane w piśmie złożonym w sądzie przez koalicję znaną jako The Women Legal Education and Action Fund (Kobiety Fundusz Edukacji i Działań Prawnych) którego współautorką była czołowa amerykańska feministka - antypornografka, prof. Catharine MacKinnon.

Rzecz jasna, feministki - zwolenniczki poglądów prezentowanych przez takie osoby, jak p. MacKinnon, czy wspomniana tu również Andrea Dworkin, triumfowały. Po raz pierwszy ich opinie na temat pornografii zostały potraktowane poważnie. (79)

Jakie jednak były praktyczne następstwa orzeczenia kanadyjskiego Sądu Najwyższego w sprawie Butlera? Jak we wspomnianym już artykule „Hate Speech and Pornography...” pisze Nadine Strossen „niestety, sposób egzekwowania tego prawa potoczył się według znajomego

wzorca: prawo to użyte zostało na szkodę tych samych grup, którym w założeniu miało pomóc. Szczególnymi ofiarami nowego cenzorskiego reżimu w Kanadzie stały się dzieła kobiet, feministek, lesbijek i homoseksualistów. W ciągu pierwszych 2 i pół roku od decyzji w sprawie Butlera blisko 2/3 feministycznych księgarni w Kanadzie miało materiały skonfiskowane lub zatrzymane przez celników (jak Nadine Strossen odnotowuje w przypisie, w ciągu roku 1992 5000 różnych tytułów stało się zakazanych w Kanadzie). Zakładanym ratio legis decyzji w sprawie Butlera była ochrona kobiet przed dziełami wyrządzającymi im szkodę; ciężko zrozumieć, w jaki sposób feministyczne pisma skonfiskowane na podstawie tej decyzji mogły szkodzić kobietom. Ironiczne jest to, iż pewne feministyczne materiały były zwalczane w oparciu o decyzję w sprawie Butlera na takiej podstawie, że są one poniżające i szkodliwe nie dla kobiet, lecz dla mężczyzn (jak wspomina prof. Strossen, kanadyjscy celnicy, działając w oparciu o decyzję w sprawie Butlera zatrzymali książkę pt. „Weenie Toons: Woman Artist Mock Cocks” (kobieta - artystka wyszydza kutasa) – powodem takiej decyzji było to, że książka ta ma charakter poniżający dla...penisa) Ostateczną ironią, jak pisze Nadine Strossen, stało się to, że dwie książki czołowej amerykańskiej feministki - antypornografki, nowojorskiej pisarki Andrei Dworkin zostały zatrzymane na granicy Kanady z USA. Książki te – co warto dodać – nosiły tytuły: „Pornography: Men Possesing Women” i „The Woman Hating”. Według urzędników celnych obie te książki w bezprawny sposób erotyzowały ból i przymus. Jak pisze dalej prof. Strossen, „jakkolwiek głównym celem policyjnych działań po decyzji w sprawie Butlera stały się materiały feministyczne, lesbijskie i gejowskie, decyzja w sprawie Butlera zachęciła kanadyjskie władze celne do zatrzymywania innych dzieł, w tym również poważnych książek. Kanadyjscy celnicy zatrzymywali dzieła cenionych przez krytykę autorów, takich jak Kathy Acker, Ambrose Bierce, Marguerite Duras, Langston Hughes, Zola Neare Hurston, David Leavitt, Audre Lord, Anne Rice, Gertrude Stein, i Oskar Wilde”. Ponadto, jak przewodnicząca ACLU również odnotowuje we wspomnianym artykule, działając w oparciu o wspomniany już art. 319 (2) k.k. w roku 1993 kanadyjskie służby celne zatrzymały na granicy Kanady z USA transport 1500 kopii książki czarnej feministki bell hooks (tak w oryginale napisane było imię i nazwisko autorki) „Black Looks: Race and Representations”. (80) Oczywiście, nie widziałem nigdy tej książki i z pewnością nie mogę ręczyć, że w jej treści nie było niczego, co uczciwie można byłoby zakwalifikować jako propagowanie nienawiści - w tym przypadku nienawiści do białych mężczyzn. Przypomnę jednak, że zasadniczym uzasadnieniem uchwalenia kanadyjskiego prawa przeciwko „hate speech” w roku 1970, a następnie jego podtrzymania przez Sąd Najwyższy Kanady (1990) był argument o potrzebie ochrony mniejszości narodowych, rasowych, etnicznych i religijnych przed potencjalnymi skutkami neonazistowskiej propagandy. Książka bell hooks jest zapewne agresywna czy nawet jawnie nienawistna w swojej treści i w tonie. Ale w żadnym wypadku nie jest to propaganda nienawiści wobec mniejszości narodowych, czy rasowych – przeciwnie - jeśli książka ta rzeczywiście „promuje nienawiść”, to jest to nienawiść wobec dominującej politycznie, ekonomicznie i kulturowo grupy w społeczeństwie - nie wobec „historycznie dyskryminowanych” mniejszości.

Tak więc, refleksja odnośnie rezultatów sprawy Butlera, w której antypornograficzne feministki argumentowały przed Sądem Najwyższym Kanady, że pornografia musi być zwalczana przez państwo, gdyż stanowi ona „mowę nienawiści” wobec kobiet, a także

odnośnie użycia przepisu o „hate speech” przeciwko publikacji czarnej feministki może być tylko jedna: *kto pod kim dolki kopie...* Ponadto, sam fakt, że utrzymany w sprawie Butlera przepis, skierowany w założeniu przeciwko najbardziej odrażającym i zapewne potencjalnie najbardziej szkodliwym rodzajom pornografii został użyty przeciwko dziełom, którym nie sposób jest odmówić poważnej wartości literackiej i artystycznej zadaje oczywisty kłam twierdzeniu, że przepisy skierowane przeciwko pornografii czy „mowie nienawiści” stanowią zagrożenie wyłącznie dla takich wypowiedzi, które nie przedstawiają żadnej wartości społecznej i w związku z tym nie stwarzają one zagrożenia dla wolności słowa na większą skalę.

Jako podsumowanie tego fragmentu warto, jak sądzę, zacytować fragment wspomnianego już wcześniej artykułu przewodniczącej Nadine Strossen „Hate Speech and Pornography: Do We Have To Chose Between Freedom of Speech and Equality?”. Jak pisze w nim przewodnicząca ACLU *„tak, jak wolność słowa była zawsze najsilniejszą bronią w dążeniu do zapewnienia równych praw, tak cenzura była zawsze najmocniejszym środkiem do tego, by dążenia takie pokrzyżować. Ironiczne jest to, że wyjaśnienie tego fenomenu znajduje się w samej analizie prezentowanej przez tych, którzy chcą tłumić mowę nienawistną i pornografię. Ludzie ci utrzymują, że mniejszości rasowe i kobiety są grupami względnie słabymi i zmarginalizowanymi”*.

Prof. Strossen pisze dalej, że zgadza się z taką analizą powyższego problemu i jest głęboko zaangażowana w działania mające na celu jego rozwiązanie. Całkowicie jednak nie zgadza się ona z tym, że rozwiązaniem w tym względzie może być cenzura. *„Na odwrót – jak pisze przewodnicząca ACLU – właśnie dokładnie z tego powodu, że kobiety i mniejszości są względnie bezsilne, nie ma sensu dawać strukturze władzy jeszcze jednego narzędzia, które może być - i będzie zastosowane w celu ich dalszego prześladowania, w dwóch znaczeniach słowa „prześladowanie” - zarówno w sensie tłumienia ich ekspresji, jak i dążeń do tego, by cieszyć się pełnym i równym poszanowaniem ludzkich praw”*. (81)

Warto też zauważyć, że z sądowym ściganiem „siewców nienawiści” wiąże się ponadto choćby jeszcze jeden istotny paradoks: oto - władze, których celem w tym przypadku, jest - bądź co bądź - tłumienie pewnych idei i zniechęcenie do ich propagowania, mogą - niechcący - dać rasiście taką trybunę do propagowania swoich poglądów, o jakiej nie mógłby on zwykle bez tego marzyć - salę sądową. Dobrym przykładem owego paradoksu mogą być np. doświadczenia związane z procesami o karalne w niektórych krajach Europy (w tym niestety również w Polsce) tzw. „kłamstwo oświęcimskie”. Jak na łamach „Rzeczypospolitej” pisał niegdyś Wojciech Sadurski *„we wszystkich krajach, gdzie odbyły się procesy przeciwko kłamcom oświęcimskim, stały się one okazją do reklamy dla „rewizjonistów” i stworzenia przez nich sobie aureoli męczenników”*. (...) *„Na pierwszy w Niemczech wielki proces tego typu przeciwko liderowi neonazistowskiej Partii Narodowo Demokratycznej Gunterowi Deckertowi skrzyknęli się wszyscy czolowi europejscy „zaprzecacze holocaustu”. W Kanadzie wieloletni i wieloinstancyjny proces przeciwko Ernstowi Zundelowi stał się jarmarkiem, na którym ściągnięci przez Zundela „rewizjoniści” z całego świata - Robert Faurisson z Francji, David Irving z Anglii i inni - stali się gwiazdami występującymi przed kanadyjskimi sędziami i pokazną publiką dziennikarską. Niedawny proces w Monachium przeciwko neonazistwie Ewaldowi Althansowi stał się okazją do wielogodzinnych projekcji*

*przemówień Hitlera i innych nazistowskich materiałów propagandowych, jako materiału dowodowego, użytego przez adwokatów oskarżonego*". (82) Spostrzeżenie to można, jak sądzę, odnieść w sposób bardziej generalny do ścigania za propagowanie jakichkolwiek poglądów politycznych w ogóle - tak miała się w każdym razie niegdyś rzecz np. z procesami o propagowanie ideologii komunistycznej, itp. Oskarżeni w takich sprawach zawsze wykorzystywali salę sądową jako trybunę do propagowania wyznawanych przez siebie idei - zaś represje zawsze przydawały im aury bohaterów i męczenników - jeśli nie w całym społeczeństwie, to przynajmniej w niektórych jego kręgach. Dokładnie coś takiego miało miejsce w przypadku wspomnianych tu procesów o wypowiedzi antysemickie w przedhitlerowskich Niemczech. Jak stwierdzają niektórzy komentatorzy, procesy autorów rasistowskich wypowiedzi, mogą - przy towarzyszącym im często rozgłosie - wyrządzać członkom szkalowanych przez rasistów grup narodowych, rasowych itp. dużo więcej szkody, niż wypowiedzi, z powodu których procesy takie się toczą. Przypuśćmy, że Leszek Bubel zasiądzie na ławie oskarżonych z powodu zamieszczonych w jego książce stwierdzeń, że „żydzi udowodnili, że są elementem pasożytniczym”, itp. Jaka - najprawdopodobniej - może być linia jego obrony? Ano, oczywiście taka, że będzie się starał wykazać, że jego twierdzenia są całkowicie uzasadnione. Może się więc np. powoływać na pejoratywne stwierdzenia znanych postaci historycznych na temat Żydów (takie, jak choćby na cytowane tu wypowiedzi zawarte w pochodzącej z przed niemal 200 lat publicystyce Stanisława Staszica), relacje o tym, jak to Żydzi witali Armię Czerwoną, odpowiednie cytaty z Biblii czy Talmudu itd. W taki właśnie sposób procesy o wypowiedzi antysemickie wykorzystywali naziści w przedhitlerowskich Niemczech. Np. Julius Streicher, oskarżony o wypowiedzi szkalujące żydowską religię zamienił w gruncie rzeczy swój proces, w proces samego Talmudu. Jak w swojej książce „Fighting Words” pisze amerykański profesor prawa - i specjalista od problemów związanych z wolnością wypowiedzi - Kent Greenawalt, procesy o tego rodzaju wypowiedzi, o jakie oskarżony jest choćby Leszek Bubel „mogą dostarczać siewcom nienawiści sposobności na wykazywanie ich znaczenia w sposób szczegółowy i na posłużenie się salą sądową w celu prezentowania poniżających faktów dotyczących pogardzanej przez nich grupy w sposób tak nieżyczliwy, jak jest to tylko możliwe”. (83) Krótko mówiąc, jak stwierdza wspomniany autor, tego rodzaju procesy z łatwością mogą wyrządzić więcej szkód, niż wypowiedzi, za które są one wytaczane.

### VIII

Rzecz jasna, argumentując na rzecz wolności słowa dla „siewców nienawiści” zdają sobie sprawę z tego, że wolność słowa dla ludzi, krzyczących publicznie „Heil Hitler” czy „Żydzi do gazu” jest (czy byłaby) wolnością, która ma swoją autentyczną cenę. Bez wątpienia, wypowiedzi gloryfikujące zbrodnicze systemy polityczne, względnie znieważające określone grupy narodowe, religijne itd. są czymś mogącym autentycznie i głęboko ranić moralnie i psychicznie bardzo wielu ludzi - nie tylko tych, którzy bezpośrednio lub pośrednio ucierpieli z rąk takich reżimów lub członków szkalowanych grup narodowych, rasowych itd. - ale i innych, którzy mogą być zaszokowani słowną nienawiścią i generalnym atakiem na ludzką godność, jakie zawarte są w takich wypowiedziach.

Obrońcy prawa do wolności słowa dla tego rodzaju ekspresji bynajmniej tego nie negują. Jak w opinii amerykańskiego Sądu Apelacyjnego w sprawie zgodności z I Poprawką do

Konstytucji USA przepisów, jakie władze przez zamieszkanego w dużej mierze przez Żydów – spośród których wielu przeszło przez piekło Holocaustu - miasteczka Skokie w Stanie Illinois uchwały w celu niedopuszczenia do zorganizowania w nim neonazistowskiej parady napisał jej autor, sędzia Wilbur Frank Pell „*byłoby wielką niewrażliwością zaprzeczanie temu, że proponowana demonstracja może poważnie wzburzyć emocjonalnie i mentalnie co najmniej niektórych, a prawdopodobnie wielu mieszkańców miasteczka*”.

Jednak, jak stwierdził on w następnym zdaniu „*problem z wyłączeniem takich sytuacji spod ochrony I Poprawki jest taki, że są one – co do zasady - nierozróżnialne od wypowiedzi które, jak to określił wcześniej sędzia Douglas w sprawie „Terminiello versus Chicago” „wywołują dyskusję, wzbudzają niepokój, wywołują niezadowolenie z panujących warunków lub nawet pobudzają ludzi do gniewu*”. (84) Jak wiadomo, wolność słowa w sposób szczególny spełnia swoją rolę wówczas, gdy wypowiedzi wywołują pewien ferment i niepokój społeczny. Bez wypowiedzi które kreują lub podsycają stan niezadowolenia z istniejących warunków lub nawet „pobudzają ludzi do gniewu” żadne reformy, żadne ruchy dążące do takich czy innych zmian społecznych i politycznych nie byłyby możliwe. Zaś takie wypowiedzi mogą – niestety - być przykre dla bardzo wielu ludzi.

Może ktoś oczywiście powiedzieć, że czym innym są wypowiedzi podnoszące np. jakieś trudne i nieprzyjemne dla wielu ludzi kwestie społeczne (np. trudną sytuację pewnych grup zawodowych itp.), czym innym zaś ordynarne, publiczne lżenie jakiejś grupy rasowej czy wysławianie Hitlera (albo Stalina). Dla mnie przynajmniej, subiektywnie rzecz biorąc, różnica taka jest oczywista.

Problem jest jednak taki, że, jak już wspomniałem, restrykcje przeciwko wypowiedziom, które uważamy za słuszne i godne pochwały mogą np. stanowić precedens dla wprowadzenia takich zakazów, których nie uznalibyśmy za takowe. Jeśli sądy amerykańskie orzekłyby, że miasteczko Skokie miało prawo zakazać urzędzenia neonazistowskiej demonstracji, jaką zasadę decyzja taka by tworzyła? Ano - z pewnością taką, że władze jakiejś miejscowości mogą zabronić np. przeprowadzenia demonstracji, jeżeli tylko mogłyby one przekonać sąd, że demonstracja taka byłaby głęboko (pytanie oczywiście - jak głęboko) obraźliwa dla jego mieszkańców - a zwłaszcza, jeśli zachodziłaby obawa, że niektórzy mieszkańcy tej miejscowości mogą w następstwie wzburzenia fizycznie zaatakować demonstrantów i wywołać rozruchy. A jaki byłby tego rezultat? - otóż taki, że na tej samej podstawie, na jakiej nazistom można by zabronić demonstrowania w miasteczku zamieszkanym przez Żydów, można by Żydom zabronić demonstrowania w miejscowości, w której żyje np. wielu Arabów - te dwie nacje jak wiadomo, bardzo się na ogół nie lubią. Jak w wydanej w 1979 r. i noszącej znamieny tytuł „*Defending My Enemy: American Nazis, the Skokie Case and Risk of Freedom*” książce pisał ówczesny dyrektor wykonawczy ACLU, która wystąpiła w obronie prawa nazistów do demonstrowania w zamieszkałej przez Żydów miejscowości, Aryeh Neier (dodajmy przy okazji: pochodzący z Niemiec Żyd, który zdołał ze swoją najbliższą rodziną wyjechać z Niemiec przed rozpoczęciem wojny, ale którego reszta rodziny zginęła w obozach zagłady) „*trzymanie paru nazistów z dala od ulic Skokie marnie przysłuży się Żydom, jeśli to oznacza, że wolność mówienia, publikowania i gromadzenia się w jakimkolwiek miejscu w Stanach Zjednoczonych zostanie wskutek tego osłabiona. Jest niebezpiecznie pozwolić nazistom na swobodne wypowiedzianie się. Ale bardziej niebezpieczne jest na dłuższą metę*

*zniweczenie praw, które odmawiają komukolwiek takiej władzy, by zmusić Żydów do milczenia, jeśli Żydzi będą potrzebowali krzyczeć do wszystkich pozostałych i do całego świata o pomoc” (85)*

Tak więc, do przytoczonych już argumentów przeciwko zakazom „hate speech” można dodać jeszcze jeden: przepisy zabraniające „znieważania grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej.. etc.” „nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych...” itd. czy „propagowania faszyzmu” tworzą swego rodzaju precedens, podkopujący wolność słowa i zachęcający do jej dalszego ograniczania - a co najmniej dający takiemu ograniczeniu łatwe usprawiedliwienie. Jeśli nie wolno publicznie szkalować grup narodowych, rasowych, etnicznych i religijnych, to dlaczego czymś dopuszczalnym ma być lżenie innych grup społecznych - np. ludzi mających wspólną orientację seksualną, określone przekonania światopoglądowe, pochodzenie społeczne itd.? Czy przedstawiciele tego – przykładowo - rodzaju grup społecznych nie byłoby w pewnym sensie usprawiedliwieni, gdyby domagali się tego, by prawo chroniło ich przed „mową nienawiści” tak samo, jak chroni obecnie grupy społeczne wymienione w art. 256 i 257 k.k.? Oczywiście, realizacja tego rodzaju postulatów stanowiłaby dalsze ograniczenie i tak mocno w naszym kraju ograniczonej wolności słowa - czemu, co chyba jest jasne, byłbym przeciwny i czemu przeciwnych byłoby, jak sądzę, bardzo wielu, jak nie większość ludzi, w tym także tych, którzy nie mają nic przeciwko istnieniu w kodeksie karnym takich przepisów, jak choćby wspomniane artykuły 256 i 257. Ale czy odmowa spełnienia tego rodzaju postulatów lub tym bardziej ich zlekceważenie nie byłoby w istocie rzeczą naruszeniem podstawowych zasad równego traktowania ludzi przez prawo - i po prostu elementarnej sprawiedliwości? Czy też może niebezpieczeństwo tego, co Amerykanie określają mianem „slippery slope argument” (argumentu równi pochyłej) - zgodnie z którym wprowadzenie jakiegoś przepisu ograniczającego wolność wypowiedzi stanowi zachętę do wprowadzania dalszych ograniczeń - jest czymś po prostu wyssanym z palca?

Weźmy tu oczywisty przykład: polskie prawo zabrania publicznych wypowiedzi, które znieważają określone grupy narodowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe (a także grupę - można by rzec - niby wyznaniową, jaką są ateści i agnostycy). Za publiczną wypowiedź, którą prokurator, a następnie sąd uzna za znieważającą np. dla Żydów, można trafić do więzienia. Jednak - przynajmniej obecnie - czymś zupełnie bezkarnym są np. wypowiedzi obrażające - dajmy na to - homoseksualistów (nie istnieje przestępstwo polegające na „publicznym znieważaniu grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu jej orientacji seksualnej”). Nie zaliczam się bynajmniej do takiej „grupy ludności”, ale jak sądzę, wypowiedzi określające homoseksualistów mianem „zbozczeńców” mogą być dla członków tej grupy tak samo przykre, jak np. wypowiedzi o charakterze antysemitycznym mogą być przykre dla Żydów. W obu przypadkach, wypowiedzi takie mogą przywoływać na pamięć dyskryminację i prześladowania, których obie te grupy doświadczyły w stosunkowo niedawnej jeszcze historii. (86)

Czy jednak chcielibyśmy, żeby np. za stwierdzenie, że „homoseksualizm to zboczenie” albo użycie słowa „pedał” można było trafić za kratki? Ja przynajmniej - nie.

Rzecz jasna, w dzisiejszej Polsce, uchwalenie, że publiczne znieważanie homoseksualistów podlega karze, jest mało realne. Jednak - co będzie kiedyś? Jeżeli, zgodnie z art. 257 kodeksu karnego znieważanie określonych grup narodowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych jest karalne (a także, karalne – według art. 256 k.k. jest „nawoływanie do nienawiści” w stosunku do takich grup) to nie widzę żadnego zasadniczego powodu, dla którego lżenie homoseksualistów miałyby być czymś dozwolonym (jeśli np. lżenie Żydów zagrożone jest poważnymi sankcjami karnymi). A na jakiej zasadzie miałyby być dopuszczalne wypowiedzi obraźliwe dla innych grup społecznych - np. kobiet (albo mężczyzn), grup zawodowych (np. górników, pielęgniarek, nauczycieli), politycznych itd.? Czy jest może jakaś zasada, która w sposób przekonujący uzasadniałaby to, że wypowiedzi, których treścią jest np. znieważenie jakiejś grupy narodowej, rasowej lub religijnej mogą być uznane za przestępstwo, natomiast wypowiedzi, które można uznać za zniewagę dla innych grup powinny być bezkarne? I czy zasada ta mogłaby przekonująco uzasadniać np. tylko takie ograniczenia wolności słowa, jakie przewiduje obecny art. 256 czy 257 k.k. lub przynajmniej nie stwarzać podstaw do ograniczenia wolności słowa w takim zakresie, jakiego po prostu nikt by nie chciał akceptować?

Niektórzy zwolennicy przepisów zakazujących publicznego znieważania ludzi (i całych grup ludzkich) z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej i wyznaniowej uzasadniają szczególnie zakaz znieważania ludzi z takich właśnie powodów tym, że cechy takie jak narodowość, przynależność do grupy etnicznej - a tym bardziej przynależność rasowa - są cechami niezmiennymi, niezależnymi od danej jednostki i w związku z tym obrażanie czy wyśmiewanie ludzi z tych powodów jest szczególnie naganne.

Jednak, jeśli powodem, który w sposób szczególnie usprawiedliwia ochronę ludzi przed znieważaniem z powodu przynależności narodowej, rasowej czy etnicznej miałyby być to, że rasa, przynależność narodowa, czy etniczna są takimi cechami, które są od ludzi niezależne i na które ludzie nie mają żadnego wpływu, to nie trudno zauważyć, że tego rodzaju niezależnych (czy też zależnych w małym stopniu) od siebie cech ludzie mają nieco więcej. Z całą pewnością do takich niezależnych od ludzi cech należą płeć, wiek, orientacja seksualna, pochodzenie społeczne, kolor oczu, czy wzrost. Ale także wiele innych cech, jakie można przypisać poszczególnym ludziom lub całym ich grupom jest od nich niezależnych w co najmniej w dużym stopniu - sytuacja materialna, wykształcenie, wykonywany zawód (albo np. brak pracy), czy stan zdrowia - to takie cechy, które z całą pewnością, jeśli nie są nawet całkiem niezależne od konkretnych jednostek, to nie mogą być przez nie zmieniane w sposób tak łatwy i swobodny, jak zmienić można np. ubranie. Można nawet w sposób uzasadniony twierdzić, że cechą niezależną (co najmniej w dużej mierze) od jednostki są np. nałogi typu palenie papierosów - skłonność do takich nałogów może być uwarunkowana genetycznie. Czy chcielibyśmy, żeby wszelkie publiczne wypowiedzi, które mogą obrażać ludzi z tego rodzaju powodów były karalne?

Poza tym, jeśli argumentem uzasadniającym szczególnie zakaz znieważania ludzi z pewnych powodów miałyby być argument, że pewne cechy - takie, jak rasa czy pochodzenie narodowe (ale także, warto zauważyć, wiele innych) są cechami, które są od tych ludzi niezależne, to argument ten nie może w sposób przekonujący tłumaczyć szczególnego zakazu obrażania ludzi z powodu takiej cechy, jak przynależność wyznaniowa. Nie można bowiem powiedzieć,



by przynależność do danej grupy wyznaniowej - w przeciwieństwie do np. koloru skóry - była czymś niezależnym od woli danej jednostki i by konkretna osoba po prostu nie była w stanie przynależności tej zmienić.

Tak więc może, jak również zwolennicy zakazów „zniewagi grupowej” i „podżegania do nienawiści” argumentują, czymś, co usprawiedliwia zakaz znieważania ludzi z takich powodów, jak rasa, wyznanie czy narodowość jest historia prześladowań, dyskryminacji i konfliktów społecznych? Jak twierdzą niektórzy zwolennicy przepisów typu art. 256 czy 257 k.k. prawo w szczególny sposób powinno chronić przed znieważaniem ludzi, którzy (niekoniecznie nawet w sposób osobisty, a raczej jako grupa) doświadczyli w przeszłości dyskryminacji i prześladowań.

Niewątpliwie, całe grupy ludzi były (i niestety, w wielu krajach świata nadal są) prześladowane i dyskryminowane z powodów takich, jak rasa, przynależność narodowa, czy wyznanie. Nie trudno jednak zauważyć, że powodów, dla których całe grupy ludzi były podlegały represjom i dyskryminacji można znaleźć znacznie więcej - z pewnością można tu wymienić przekonania polityczne, orientację seksualną, pochodzenie społeczne czy majątek (w krajach komunistycznych prześladowani byli, jak wiadomo, przedstawiciele dawnych „klas posiadających” - np. tzw. „kułacy” i „obszarnicy”). Jak też wiadomo, nienawiść na tle narodowym czy religijnym prowadziła nieraz do krwawych konfliktów. Wiadomo jednak również, że całe rzesze ludzi były prześladowane lub wręcz unicestwiane z takich powodów, jak „nadmierny” majątek, „nieodpowiednia” przeszłość, pochodzenie społeczne, czy wreszcie „niewłaściwe” poglądy polityczne. Jeśli zatem karalne jest „nawoływanie do nienawiści” na tle różnic narodowych, etnicznych, rasowych i wyznaniowych - to dlaczego bezkarne miałyby pozostać nawoływanie do nienawiści na tle np. różnic politycznych czy „klasowych”?

Może zatem, przepisy zabraniające znieważania ludzi (i całych grup) z powodów takich, jak przynależność narodowa, rasowa czy religijna uzasadnione są tym, że - jak twierdzą niektórzy zwolennicy takich przepisów - przynależność narodowa czy religijna jest czymś szczególnie ważnym z punktu widzenia tożsamości jednostki - ważniejszym w każdym razie od jakichś cech czysto osobistych?

Bez wątpienia, poczucie dumy z przynależności do określonej grupy narodowej czy religijnej może być dla wielu ludzi czymś bardzo ważnym. Jednak równie ważne może być dla kogoś poczucie dumy z przynależności do jakiejś innej grupy społecznej - np. dawnych właścicieli ziemskich czy arystokratów, grupy zawodowej - np. górników, pielęgniarek, rolników itd., grupy o określonych poglądach politycznych czy nawet grupy typu kibice „Legii”. Czy obraźliwy komentarz dotyczący którejś z przykładowo wymienionych grup byłby dla członków takiej grupy czymś w sposób oczywisty mniej raniącym i poniżającym, niż zniewaga z powodu przynależności narodowej, rasowej czy wyznaniowej? Gdyby rzeczywiście można było powiedzieć, że obelgi czy insynuacje dotyczące przynależności narodowej czy religijnej są dla ludzi, których się tyczą, czymś o wiele bardziej krzywdzącym, niż zniewagi wynikające z jakiegokolwiek innego powodu, to faktycznie można byłoby wówczas wysunąć jakiś rzeczywisty argument za istnieniem praw w sposób szczególny chroniących ludzi przed znieważaniem z powodów takich, jak przynależność narodowa, rasowa czy religijna. Jednak, trudno byłoby po prostu coś takiego na zdrowy rozum przyjąć. I za przeproszeniem - w jaki sposób można byłoby to stwierdzić?

Warto tu, jak sądzę, przytoczyć fragment stanowiska British Columbia Civil Liberties Association na temat kwestii zakazu rasistowskich (a także antykobiecych i skierowanych przeciwko homoseksualistom) wypowiedzi na uczelniach. Poruszając w nim problem tego, czy obraźliwe wypowiedzi odnoszące się do cech pewnych historycznie pokrzywdzonych grup nie podkopują w przypadku osób należących do takich grup ich zdolności do funkcjonowania w społeczności uniwersyteckiej bardziej, niż inne obraźliwe wypowiedzi, stwierdzili oni: *„nie znamy dowodów wskazujących na to, że obraźliwe uwagi odnoszące się do rasy lub płci powodują większą dysfunkcjonalność u osób, których się dotyczą, niż analogiczne zniewagi skierowane przeciwko innym grupom, nie jest też jasne, w jaki sposób takie dowody mogłyby być zgromadzone, chyba, że poprzez zastosowanie środków, które same w sobie byłyby wyjątkowo krzywdzące i obraźliwe”*. (87) Na zdrowy rozum, wyśmiewanie się z kogoś z powodu takich jego cech, jak choćby nadmierna tusza czy odstające uszy może być o wiele bardziej krzywdzące, niż wyszydzanie z powodu rasy, narodowości czy wyznania.

Jak więc widać, bardzo trudno byłoby wskazać argumenty, które mogłyby w sposób przekonujący uzasadniać to, dlaczego znieważanie pewnych grup społecznych może być uznane za przestępstwo, a innych nie. Nie chcę tu się specjalnie odwoływać do wspomnianego już „argumentu równi pochyłej”, zgodnie z którym wprowadzenie jakiegoś zakazu (np. zakazu pewnych wypowiedzi, które - jak w omawianym przypadku - w sposób całkowicie zasadny można uznać za wyjątkowo obraźliwe) nieuchronnie pociągnie za sobą wprowadzenie kolejnych zakazów - aczkolwiek niebezpieczeństwo takie z całą pewnością nie jest czymś nierealnym. Problem jest raczej taki, że jeżeli uznajemy, iż pewne grupy społeczne (jak np. grupy o określonej przynależności narodowej czy religijnej) powinny mieć przywilej ochrony przed nienawistnymi czy obraźliwymi wypowiedziami, to możemy nie mieć wówczas zasadniczego i po prostu logicznego powodu do tego, by takiego samego przywileju odmawiać innym grupom. Krótko mówiąc, akceptacja tego rodzaju wyjątków od zasady swobody ekspresji jest niejako podpiłowywaniem gałęzi, na której - można by rzec - wolność słowa siedzi.

Coś właśnie takiego zauważają np. amerykańscy przeciwnicy wprowadzenia zakazu palenia (lub bezczeszczenia w inny sposób) flagi narodowej. Postulat wprowadzenia praw zabraniających bezczeszczenia flagi uzasadniany jest przez ich zwolenników tym, że flaga stanowi szczególnie ważny – ba - wyjątkowy wprost symbol, który z racji swej wyjątkowości zasługuje na szczególną ochronę przed niewłaściwym traktowaniem. Lecz jeśli prawo miałoby chronić jakiś jeden symbol, to dlaczego ochrona miała by się na tym skończyć? Jak w przywołanym na początku tego artykułu orzeczeniu w sprawie Texas przeciwko Johnsonowi (w którym Sąd Najwyższy USA uznał, że kryminalizacja publicznego palenia flagi jako formy politycznego protestu jest niezgodna z I Poprawką) stwierdził jego autor, sędzia William Brennan, uznanie, iż rząd może w szczególny sposób chronić wybrane przez siebie symbole *„byłoby wkroczeniem na terytorium nie mające dających się określić lub obronić granic. Czy rząd, na podstawie tej teorii, mógłby zabronić palenia flag stanowych? Lub kopii prezydenckiej pieczęci? Albo Konstytucji? Oceniając takie wybory pod rządami I Poprawki, w jaki sposób byśmy oceniali, które symbole są wystarczająco szczególne, by upoważniało to ich wyjątkowy status? Czyniąc coś takiego, byłibyśmy zmuszeni do*

*uwzględniania naszych politycznych preferencji i narzucania ich obywatelom w sposób, którego zabrania nam I Poprawka”.* (88)

Niezaprzeczalnie, możemy być głęboko i autentycznie przekonani o tym, że pewne rodzaje wypowiedzi - czy to publiczne gloryfikowanie Hitlera, czy „kłamstwo oświęcimskie” czy wreszcie palenie flagi narodowej są czymś tak znieważającym dla pewnych ludzi - czy to Żydów, których bliscy zginęli w komorze gazowej, czy ludzi, którzy walczyli o wolność kraju, że w cywilizowanym społeczeństwie nie można ich po prostu tolerować. Pamiętajmy jednak o tym, że inni mogą dokładnie w taki sam sposób twierdzić, że jakieś wypowiedzi są dla nich tak samo krzywdzące, jak np. „kłamstwo oświęcimskie” jest krzywdzące dla Żydów - i że w związku z tym tak samo zasługują oni na specjalną ochronę. Co np. z ewentualnym negowaniem, czy umniejszaniem ludobójstwa Ormian w Turcji w latach 1914 - 1915? Co z wypowiedziami, które – dajmy na to - bronią rządów Pinocheta w Chile? Takie wypowiedzi są, moim zdaniem, czymś w praktyce bardzo zbliżonym do wspomnianego tu „kłamstwa oświęcimskiego” i bez wątpienia mogą być one głęboko obraźliwe dla niektórych ludzi - czy to Ormian, czy mieszkających w Polsce uchodźców spod dyktatury Pinocheta. Przypomnę tu zresztą, że swego czasu tygodnik „Najwyższy Czas” opublikował - niejako dla kawału – artykuł wyrażający pogląd, że wspomniane ludobójstwo Ormian w Turcji nie miało w rzeczywistości miejsca. Grupa obywateli armeńskiego pochodzenia złożyła w sprawie tegoż artykułu donos do prokuratury - i co? Ano - nic: negowanie ludobójstwa Ormian (w przeciwieństwie do negowania zbrodni hitlerowskich i komunistycznych w Polsce) nie jest według obowiązującego prawa karalne. Jeśli jednak karalne jest negowanie pewnych zdarzeń historycznych (takich, jak np. Holocaust), dlaczego bezkarne miałyby być negowanie innych (jak choćby wspomnianego ludobójstwa Ormian w Turcji - któremu Turcja, po blisko 90 latach nadal zaprzecza)? Prawda jest taka, jak napisał sędzia Brennan w uzasadnieniu decyzji Sądu Najwyższego USA pozwalającej na publiczne zbezczeszczenie flagi narodowej: przyzwolenie na zakaz pewnych wypowiedzi z tego powodu, że są one czymś obraźliwym dla pewnych ludzi jest „wkroczeniem na terytorium nie mające dających się określić ani obronić granic”. Co najmniej zaś podkopuje podstawy wolności słowa: jeśli dajemy jakieś grupie przywilej bycia nieobrażaną, to tracimy moralne prawo, aby takiego przywileju odmówić innym grupom.

Dlatego też, jak odnosząc się do wprowadzenia w Niemczech przepisu przewidującego karę do 5 lat więzienia za negowanie lub umniejszanie Holocaustu słusznie napisał kilka lat temu jeden z najwybitniejszych współczesnych filozofów prawa prof. Ronald Dworkin „*nie możemy aprobować zasady, że jakaś opinia może być zakazana, kiedy ci, którzy mają władzę, są przekonani, iż jest ona fałszywa i że jakaś grupa byłaby głęboko i w sposób zrozumiała zraniona przez jej publikację. Kreationiści, którzy zabronili nauczania teorii Darwina w latach 20 w publicznych szkołach w Tennessee byli dokładnie tak samo przekonani o historii biologicznej, jak my jesteśmy przekonani o historii Niemiec, i oni także działali w celu ochrony ludzi, którzy czuli się głęboko upokorzeni przez nową, haniebną naukę. Muzułmańscy fundamentaliści, którzy rzucili klątwę na Salmana Rushdiego byli przekonani, że zrobił on rzecz złą, i oni także działali w celu ochrony ludzi, którzy głęboko cierpieli na skutek tego, co uważali za wołającą o pomstę do nieba zniewagę. Każde prawo o bluźnierstwie, każde*

*palenie książek, każde polowanie na czarownice z lewa czy z prawa jest bronione na tej samej podstawie: że chroni fundamentalne wartości przed zbezczeszczeniem”.*

*Strzeżmy się zasad, do których mamy zaufanie tylko w rękach ludzi, którzy myślą tak samo, jak my” - ostrzegał dalej w swoim artykule prof. Dworkin. „Jest pokusa, by stwierdzić, że sytuacja w Niemczech jest szczególna, że Holocaust był czymś absolutnie wyjątkowym w historii i że woła on o wyjątek od wszystkiego, w tym również od wolności słowa. Lecz wiele innych grup także uważa swoją sytuację za szczególną. Czarni uważają, że argumenty takie, jak przedstawione w książce Harrenstein’a i Murray’a „Krzywa Dzwonu”, która sugeruje, że rasy różnią się genetycznie pod względem inteligencji, są głęboko obraźliwe i na niektórych amerykańskich uniwersytetach profesorowie, którzy nauczają wizji historii, które mniejszości uznają za znieważające są usuwani i dyscyplinowani. Nie chcielibyśmy, by ludzie przy władzy, którzy uważają tę wizję historii lub biologii za oczywiście błędną mieli prawo jej zakazać. Cenzura często jest dzieckiem skargi, i nieprawdopodobne jest, by ludzie, którzy czują, że historia była wobec nich nieuczciwa - jak wielu muzułmańskich fundamentalistów i czarnych to odczuwa - uznali, że ich sytuacja nie jest szczególna także”. Jak kończył swój esej prof. Dworkin „wiem, jak silne wydają się obecnie w Niemczech argumenty na rzecz cenzury, wiem, że przyzwoici ludzie nie cierpią abstrakcyjnych zasad kiedy widzą chuliganów z pseudoswastykami twierdzących, że największe, z zimną krwią dokonane ludobójstwo było wymysłem swoich ofiar. Ci chuligani przypominają nam o tym, o czym często zapominamy: o wysokim, czasem prawie nie możliwym do zniesienia koszcie wolności. Lecz wolność warta jest nawet ofiar, które naprawdę bolą. Kochający ją ludzie nie powinni dawać jej w zastaw jej wrogom, takim jak Deckert i jego wstrętnei koledzy, nawet w obliczu gwałtownych prowokacji, którymi oni zamierzają nas kusić”. (89)*

Tak więc, konkluzja wynikająca z tego, co zostało tu dotychczas powiedziane i co napisał prof. Dworkin jest - moim zdaniem, oczywista: prawo powinno tolerować głoszenie i publikowanie wszelkich poglądów, bez względu na to, jak poglądy te nie byłyby obraźliwe dla pewnych osób, grup społecznych czy nawet większości społeczeństwa.

Warto zauważyć, że z przyjęcia takiej zasady wynikają co najmniej dwie oczywiste korzyści: po pierwsze, zasada taka w sposób bardzo silny chroni wolność słowa, po drugie, nawet jeśli jakieś wypowiedzi są czymś głęboko krzywdzącym i obraźliwym dla jakieś grupy osób, to nikt nie może powiedzieć (a w każdym razie powiedzieć w sposób uczciwy) że tolerowanie przez państwo takich wypowiedzi wynika z minimalizowania krzywdy, jaką wypowiedzi takie wywołują, a tym bardziej z lekceważenia czy niechęci w stosunku do takiej grupy.

Niezależnie od tego wszystkiego można zadać pytanie, czy prawa, procesy sądowe i wyroki skazujące są właściwym i skutecznym remedium na krzywdę, jaką mogą wyrządzać publiczne wypowiedzi znieważające pewne grupy narodowe, rasowe itp. Rzecz jasna, kwestia tego, jak rasistowskie wypowiedzi odbierane są przez poszczególnych ludzi jest czymś bardzo indywidualnym i subiektywnym – jedni ludzie czują się takimi wypowiedziami obrażeni i dotknięci, inni nie. Niemniej jednak, dla pewnych ludzi krzywda wyrządzana przez rasistowską ekspresję może być czymś w osobisty sposób realnym. Wypowiedzi znieważające pewne grupy narodowe, religijne itd. mogą niewątpliwie wywoływać u wielu ludzi uczucie zgorznienia, oburzenia i - generalnie rzecz biorąc - poczucia, że ludzka godność osób należących do lżonej czy szkalowanej grupy jest w ten sposób atakowana, czy wręcz

negowana. U osób należących do grup będących przedmiotem werbalnych ataków wypowiedzi takie mogą podkopywać poczucie własnej wartości, względnie wywoływać lub umacniać poczucie tego, że są oni odrzucani lub wręcz pogardzani albo znieawidzeni przez większość społeczeństwa. Jak we wspomnianym zdaniu odrębnym w sprawie R. v. Keegstra stwierdziła jego autorka sędzia McLachlin „*dla Żydów, z pośród których wielu było osobiście dotkniętych przez straszliwe konsekwencje stoczenia się podobnie (jak kanadyjskie) cywilizowanego społeczeństwa w nieporównywalne barbarzyństwo, wypowiedzi takie, jak Keegstry mogą wywoływać bardzo realną obawę, że historia się powtórzy*”. (90)

Czy jednak prawo karne jest odpowiednim lekarstwem na tego rodzaju krzywdę? Nie można oczywiście zaprzeczyć temu, że procesy i kary za np. wypowiedzi o charakterze antysemitycznym mogą pewnym ludziom (w tym przypadku zwłaszcza Żydom) dawać satysfakcję w postaci poczucia, że państwo stoi po ich stronie - a nie po stronie rasistów i antysemitów. Jeśli jednak krzywda, jaką wypowiedzi takie mogą wyrządzać członkom znieważanych i atakowanych grup polega na tym, że czują się oni „gorsi” czy też pogardzani albo odrzucani przez większość społeczeństwa, to jedynym skutecznym remedium na taką krzywdę może być dla takich osób spowodowanie tego, by w sposób realny poczuły one, że społeczeństwo tak naprawdę jest solidarne właśnie z nimi – a z rasistami i antysemitami nie chce – w swej olbrzymiej większości – mieć nic wspólnego. Najlepszą zaś do tego drogą jest, jak pisał ponad 75 lat temu sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandais „*more speech, not enforced silence*” (91) - więcej wypowiedzi, nie przymusowego milczenia. Tak więc, bardzo ważne jest to, aby rasistowskie wypowiedzi spotykały się ze zdecydowanym potępieniem ze strony polityków i - generalnie rzecz biorąc – osób cieszących się autorytetem społecznym. Ważne jest, by poglądy o charakterze rasistowskim były potępiane i wyśmiewane. Prawa przewidujące karalność rasistowskich wypowiedzi mogą wprawdzie – w jakiejś mierze – zmusić rasistów do publicznego milczenia, ale żadne prawa nie są w stanie zagwarantować - a tym bardziej zastąpić - ludzkiej sympatii i solidarności dla Żydów, Cyganów, czy jakiegokolwiek grupy będącej przedmiotem werbalnych napaści. Praktyczny skutek stosowania przepisów karzących za rasistowską propagandę może być, jak już wspomniałem, wręcz odwrotny. Prawa takie, jak słusznie zauważa publicystka Gazety Wyborczej Ewa Siedlecka mogą dawać społeczeństwu moralne alibi dla obojętności wobec rasizmu - po co zajmować się takimi problemami, skoro od tego jest prokurator? (92) Ponadto, jak zauważają niektórzy obserwatorzy praktycznych efektów stosowania praw przeciwko „mowie nienawiści” potencjalnie bardzo szkodliwym dla mniejszości, których prawa tego rodzaju mają bronić, skutkiem istnienia i egzekwowania takich praw jest to, że czynią one z „mowy nienawiści” kwestię bardziej czysto prawną, niż np. moralną. Jak we wspomnianym już artykule pt. „Laws Against Incitement to Hatred in United Kingdom” pisała Anne Twomey, rezultatem istnienia praw przeciwko rasistowskim wypowiedziom jest to, że „*publiczna uwaga odwrócona jest od rozważania, czy rasistowska propaganda jest moralnie zła lub fałszywa, ku rozważaniu, czy jest ona nielegalna. W takim klimacie, tchórzliwy atak demagoga przeciwko bezbronnej mniejszości bardzo łatwo może być interpretowany jako odważne zachowanie, przynoszące realne ryzyko oskarżenia i uwięzienia, podczas gdy osoby należące do mniejszości uznawane są nie za ofiary, ale za uprzywilejowaną grupę, wyjętą spod krytyki*”. (93)

Wreszcie, należy pamiętać, że reakcja emocjonalna rozmaitych ludzi na obraźliwe i nienawistne wypowiedzi może być diametralnie różna. I choć niektóre osoby należące do grup, przeciwko którym takie wypowiedzi są kierowane, mogą czuć się głęboko obrażone czy nawet upokorzone tego rodzaju ekspresją i domagać się z tego powodu represjonowania jej autorów, to jednak dla innych osób należących do tych samych grup czymś jeszcze bardziej obraźliwym i upokarzającym może być właśnie stawianie rasistów przed sądem – niektórzy członkowie takich grup odbierają to bowiem jako wyraz paternalizmu i protekcjonizmu, a nie uczciwego, równego traktowania. Do historii przeszła już niejako wypowiedź czarnego studenta wydziału prawa na Uniwersytecie Harvarda, który w odpowiedzi na twierdzenie, że mniejszości rasowe, w tym m.in. Murzyni muszą być szczególnie chronieni przed obraźliwymi wypowiedziami stwierdził, że czymś bardziej rasistowskim i znieważającym jest dla niego powiedzenie, że czarni muszą być chronieni przed rasistowską mową, niż nazwanie go czarnuchem.

Można też, swoją drogą, zadać pytanie, czy przepisy takie jak choćby art. 256 czy 257 k.k. rzeczywiście w sposób skuteczny (oczywiście, „skuteczny” jedynie w sensie możliwości pociągnięcia autora danej wypowiedzi do odpowiedzialności karnej) mogą być wymierzone w wypowiedzi najbardziej krzywdzące dla członków mniejszości narodowych, rasowych czy religijnych, których to takie przepisy rzekomo mają chronić? Przy bliższym zastanowieniu się, wygląda na to, iż nawet to nie jest wcale oczywiste. Wyobraźmy sobie - dla przykładu - dwa różne rodzaje wypowiedzi - np. jawnie rasistowskie obelgi pod adresem – założmy - Murzynów, określające ich jako czarne małpy, kanibali, podludzi itp. - oraz utrzymaną w spokojnym i rzeczowym tonie, unikającą wszelkiego rodzaju obelg, agresji słownej, czy wzywania do czegokolwiek publikację usiłującą w pseudonaukowy sposób wykazać (za pomocą np. odpowiednich tabel, wykresów itp.) że poszczególne ludzkie rasy różnią się inteligencją i że najniższy iloraz inteligencji ma rasa czarna (taką, jak sądzę, publikacją jest wspomniana przez prof. Dworkina książka „Krzywa dzwonu”). Która, za przeproszeniem, z tych dwóch wypowiedzi jest czymś - przynajmniej na dłuższą metę - bardziej raniącym i krzywdzącym dla czarnoskórych? Jest czymś oczywistym, że pierwszą z tych wypowiedzi można bez żadnego problemu odrzucić jako prymitywne, rasistowskie chamstwo. Nie twierdzą bynajmniej (o czym już wspominałem), że wypowiedź taka nie jest czymś mogącym ranić moralnie i psychicznie wielu ludzi - nie tylko przedstawicieli lżonej mniejszości, ale także tych, którzy po prostu czują się dotknięci tego rodzaju atakiem na ludzką godność i elementarny wymóg miłości bliźniego. Jednak, każdy elementarnie rozsądny człowiek zdaje sobie chyba sprawę z tego, że w społeczeństwie istnieją - i zawsze będą istnieć - rasiści, czy też po prostu ludzie chamscy i prymitywni. Obelgi są czymś dużo bardziej kompromitującym swojego autora, niż ofiarę. Autor jawnie obelżywej, otwarcie rasistowskiej wypowiedzi daje po prostu swoje żenujące świadectwo własnego chamstwa, prymitywizmu i braku kultury. Wypowiedź, która nie prezentuje niczego, poza czystym rasistowskim chamstwem, nie zasługuje zazwyczaj na nic więcej, jak po prostu na zignorowanie.

Jednak drugiej z przytoczonych powyżej hipotetycznych wypowiedzi nie da się odrzucić w tak prosty sposób. W tym przypadku mamy bowiem do czynienia z argumentami - które mogą być, rzecz jasna, fałszywe, czy tendencyjnie przedstawione – lecz których nie da się odrzucić tak prosto, jak rasistowskich obelg. Nie ma, jak dla mnie, wątpliwości, że tego

rodzaju wypowiedź czy publikacja byłaby dla np. Murzynów czymś o wiele bardziej poniżającym i mogącym znacznie głębiej ranić psychicznie i moralnie przedstawicieli tej akurat grupy rasowej, niż prymitywne, jawnie nienawistne obelgi i insynuacje.

Tyle tylko, że o ile nie byłoby specjalnego problemu z zakwalifikowaniem jako przestępstwa - np. „publicznego znieważenia grupy ludności” czy „nawoływania do nienawiści” pierwszej z tych dwu wypowiedzi, to w przypadku drugiej bardzo trudno byłoby uznać, że tego rodzaju publikacja nosi w ogóle znamiona czynu zakazanego przez prawo. Trudno przecież byłoby w jakikolwiek sensowny sposób twierdzić, że np. opublikowanie tabel czy wykresów wykazujących, że np. Murzyni wypadają w testach na inteligencję statystycznie rzecz biorąc gorzej, niż biali może stanowić „publiczne nawoływanie do nienawiści” w stosunku do przedstawicieli tej akurat grupy rasowej. Równie trudno byłoby twierdzić, że autor tego rodzaju publikacji winien jest popełnienia przestępstwa polegającego na „publicznym znieważeniu grupy ludności z powodu przynależności rasowej”. Znieważanie to - generalnie rzecz biorąc - obelżywe, chamskie, nieopanowane epitety pod czyimś adresem. Bardzo trudno byłoby w ten sposób zakwalifikować prezentację wykresów, czy tabel przedstawiających pewne dane liczbowe, choćby rzeczywiście kryjące się za takimi danymi wnioski były obraźliwe i krzywdzące dla pewnej grupy ludzi. Nie sugeruję, broń Boże tego, że takimi wypowiedziami powinno zajmować się prawo karne. Zwracam jedynie uwagę, że wobec pewnych przynajmniej wypowiedzi, które mogą być szczególnie krzywdzące dla członków pewnych grup rasowych, religijnych itp. przepisy tego rodzaju, co art. 256 lub 257 k.k. mogą być całkowicie bezradne. Warto też zauważyć, że gdyby naprawdę poważnie uznać, że ochrona ludzi przed tego rodzaju krzywdą emocjonalną, jaką mogą im wyrządzać rasistowskie wypowiedzi jest czymś ważniejszym od ochrony wolności słowa i że wypowiedzi takie zasługują z tego powodu na kryminalizację, to na podobnej - w gruncie rzeczy - zasadzie można by uczynić przestępstwo z wielkiej części intelektualnej, politycznej, filozoficznej, naukowej itp. debaty. Mało co bowiem - jeśli cokolwiek, jest w stanie tak głęboko zranić i urazić innych ludzi, jak skuteczne podważenie przekonań, w które ludzie ci głęboko wierzą. Jak ponad 140 lat temu w swoim najśłynniejszym dziele „On Liberty” pisał dziewiętnastowieczny angielski filozof, klasyk liberalizmu politycznego John Stuart Mill *„doświadczenie pokazuje, że ludzie obrażają się, kiedy tylko atak jest silny i celny, i że każdy oponent, który przypiera ich do muru i któremu z trudem odpowiadają, wydaje im się pasjonatem, jeśli tylko omawiając dany przedmiot zdradza głębokie uczucie”*. Jednak – jeśli ludzi nie mają prawa do skutecznego atakowania i podważania przekonań innych, to wówczas wolność słowa – w najbardziej elementarnym znaczeniu tego pojęcia, po prostu nie istnieje. Z tego już choćby względu argument, że uzasadnionym celem zakazu publicznych wypowiedzi, których treścią jest znieważenie określonej grupy narodowej, rasowej itp. może być ochrona ludzi (a zwłaszcza członków tych grup, których takie wypowiedzi bezpośrednio się tyczą) przed psychiczną i emocjonalną dolegliwością, jaką takie wypowiedzi mogą im wyrządzać, jest - po bliższym zastanowieniu się - nie do utrzymania. Fakt, że jakieś wypowiedzi mogą być obraźliwe - czy nawet głęboko obraźliwe i moralnie krzywdzące dla niektórych ludzi, nie jest - w społeczeństwie szanującym wolność słowa, dostatecznym powodem do tego, by ich zakazać, lub karać za nie. (94)

Oczywiście, nie chcę tu, bynajmniej, powiedzieć, iż z tego, że nawet najbardziej obraźliwe czy nienawistne wypowiedzi powinny się cieszyć możliwością publicznej ekspresji, wynikać powinien wniosek, że konkretni ludzie powinni być zmuszeni do tolerowania takich wypowiedzi w każdej sytuacji, a prawo - bez względu na jakiejkolwiek okoliczności - musi pozostać obojętne wobec krzywdy wyrządzanej przez słowa. Dobrego przykładu pewnych zachowań słownych, przed jakimi ludzie powinni mieć prawo się bronić – odwołując się w razie konieczności do pomocy ze strony organów państwa - dostarcza stanowisko, jakie Amerykańska Unia Wolności Obywatelskich sformułowała w odniesieniu do próby wprowadzenia kodeksów zabraniających rasistowskich (a często również skierowanych przeciwko np. homoseksualistom i lesbijkom, a także innym grupom) wypowiedzi na amerykańskich wyższych uczelniach. W opinii na temat zgodności takich kodeksów z I Poprawką do Konstytucji ACLU stwierdziła, co następuje:

*„Nasze stanowisko nie zabrania college'om i uniwersytetom ustanawiania kodeksów dyscyplinarnych mających na celu powstrzymanie aktów nękania (harassment), zastraszania (intimidation) i ingerencji w sferę prywatności. Chociaż pojęcia „nękanie” „zastraszanie” i „ingerencja w prywatność” stanowią nieprecyzyjne terminy podatne na niedopuszczalnie szerokie interpretacje, każdy z nich definiuje rodzaj zachowania, który jest prawnie zakazany w wielu jurysdykcjach (chodzi tu o stanowe i lokalne systemy prawne w USA) w przypadku, kiedy jest on wymierzony w konkretną osobę lub małą grupę osób (np. w mieszkającą w jednym domu rodzinę) i kiedy ma na celu zastraszenie, zmuszenie do określonego zachowania, lub dręczenie innej osoby albo narzucanie się jej w nieumiarkowany sposób. Telefony z pogroźkami do pokoju należącego do mniejszości studenta stanowiłyby według terminów tej polityki postępowanie, którego można by zakazać. Jednak ekspresyjne zachowanie nie mające innego efektu niż stwarzanie nieprzyjemnego środowiska, w którym ma miejsce nauczanie, nie byłoby właściwym przedmiotem regulacji”.*  
(95)

Prezentowane przez ACLU podejście dostarcza niewątpliwie dobrego przykładu takich zachowań słownych, których powstrzymanie jest uzasadnione i których nikt nie musi beczynnie znosić. Jednak opisane tutaj rodzaje wypowiedzi mają jedną wspólną cechę: aczkolwiek treść wypowiedzi może w przypadku przedstawionych rodzajów zachowań mieć znaczenie, jeśli chodzi o określenie tego, czy dane zachowanie stanowiło naruszenie prawa, to sama w sobie jest ona czymś całkowicie niewystarczającym. Dopiero w kontekście konkretnej sytuacji danego rodzaju wypowiedź może stanowić karalne zachowanie.

Niezmiernie istotne jest tutaj także to, że we wszystkich opisanych tu przypadkach mamy do czynienia z sytuacją, w której ludzie zmuszeni są do słuchania pewnych wypowiedzi wbrew swojej woli i nie mogą łatwo przed taką sytuacją uciec. Gazet czy czasopism wyrażających poglądy, którymi czujemy się obrażeni możemy nie kupować. Możemy odejść od ulicznego mówcy, wygłaszającego przemówienie, które nas denerwuje. Obrażający nasze uczucia napis na murze możemy minąć - nie jesteśmy zmuszeni do tego, by stać i się w niego gapić. Nie jesteśmy zmuszeni do oglądania lub czytania obraźliwych dla nas treści w Internecie. Nikt jednak nie może w sposób uczciwy powiedzieć, że np. student systematycznie dręczony przez kierowane do niego rasistowskie obelgi może się przecież wynieść z akademika, jeśli takie zachowanie mu przeszkadza.



Krótko mówiąc, z prawa do wolności wypowiedzi nie wynika „prawo” do tego, by kogokolwiek zmuszać do słuchania swoich, bądź kogokolwiek innego, wypowiedzi. Każdy człowiek ma prawo do decydowania o tym, czego chce słuchać, co czytać i co oglądać i - analogicznie - do decydowania o tym, czego słuchać, czytać i oglądać nie chce. Wynika to z prawa, które jak stwierdził sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis, *jest początkiem wszelkiej wolności - prawa do prywatności i osobistej autonomii*. Jak w pewnym orzeczeniu stwierdził Sąd Najwyższy USA „nikt nie ma prawa do tego, by narzucać nawet dobre idee niedobrowolnym odbiorcom”. (96)

Oczywiście, poprzez to, że nikt nie ma prawa nikogo zmuszać do słuchania (względnie czytania albo oglądania) tego, czego dany człowiek słuchać czy oglądać nie chce, nie mam na myśli sytuacji, w której ktoś jest po prostu zaskakiwany wypowiedzią, którą czuje się dotknięty. Takie sytuacje są nieuniknioną konsekwencją życia w społeczeństwie, w którym różni ludzie mają różne przekonania, wierzenia i systemy wartości. W pewnym sensie jestem „zmuszony” do tego, by np. idąc ulicą zobaczyć jakiś napis na murze, który może mnie drażnić. Mogę być zaskoczony czyjąś wypowiedzią, która może być dla mnie przykra. Jednak tego typu sytuacje nie naruszają mojej wolności ani prywatności - nie jestem zmuszony do tego, by pozostawać w miejscu, w którym ktoś np. wygłasza przemówienie, którego nie mam ochoty słuchać, podobnie jak nie muszę stać w miejscu i gapić się na niemiły dla siebie plakat, czy napis na murze. Krótko mówiąc, w takich sytuacjach jestem wolny.

Sytuacje, które mam na myśli, to przede wszystkim takie sytuacje, w których czyjeś zachowanie - nawet takie, które polega wyłącznie na wypowiedzi - stanowi niedopuszczalną ingerencję w prywatność innej osoby (osób). Klasycznym przykładem takich wypowiedzi są bezpośrednio kierowane do innych osób personalne obelgi i niechciane propozycje seksualne (choć, oczywiście, ktoś czyniący takie propozycje musi zdawać sobie sprawę z tego, że są one niechciane). Nikt nie może być stawiany przed alternatywą typu: albo będę znosił obelgi sąsiada (czy nachalne propozycje szefa w pracy), albo się wyprowadzę (lub zmienię pracę).

Oczywiście, tego rodzaju wypowiedzi są, generalnie rzecz biorąc, wypowiedziami o charakterze niepublicznym - ich audytorium stanowią konkretne, ściśle określone osoby, do których takie wypowiedzi są bezpośrednio kierowane. Zaś wypowiedzi, o które chodzi w tym artykule to przede wszystkim wypowiedzi o charakterze publicznym. Kodeks karny zabrania publicznego propagowania faszyzmu, publicznego „nawoływania do nienawiści” i publicznego znieważania grup narodowych, etnicznych itd. - podobnie jak zakazuje publicznego znieważania prezydenta, organów konstytucyjnych państwa itd.

Rzecz jasna, jestem zdania, że wszelkie tego rodzaju zakazy nie powinny istnieć. Czy jednak w pewnych sytuacjach typowo publiczne - nie kierowane do jakichś konkretnych, określonych ludzi wypowiedzi mogą podlegać ograniczeniom z tego powodu, że stanowią one niedopuszczalną inwazję w sferę prywatności innych osób - a zwłaszcza prywatności, do jakiej ludzie mają prawo we własnym domu, albo dlatego, że stanowią one niedopuszczalne zmuszanie ludzi do słuchania (względnie czytania albo oglądania) jakichś wypowiedzi w sytuacji określanej w doktrynie prawnej związanej z I Poprawką do Konstytucji USA mianem „*captive audience situation*” (sytuacji przymusowych - „uwięzionych” - słuchaczy)?

Tego rodzaju sytuacje są z pewnością rzadkie, niemniej jednak, są one wyobrażalne. Wyobraźmy sobie sytuację zbliżoną do tej, jaka ponad 25 lat temu miała miejsce w amerykańskim miasteczku Skokie w amerykańskim stanie Illinois: neonaziści chcą przeprowadzić demonstrację w miejscowości zamieszkałej głównie przez Żydów - w tym wielu takich - którzy osobiście doświadczyli skutków Holocaustu.

Nikt chyba nie zaprzeczy temu, że taka demonstracja byłaby czymś oburzającym. Jednak prawo do wolności słowa to właśnie prawo do publicznego mówienia rzeczy, których inni ludzie nienawidzą - nie tylko takich, które ich nie drażnią - czy tym bardziej takich, które im się podobają. Sądy amerykańskie orzekły, że proponowana demonstracja (do której zresztą nie doszło) nie może zostać zakazana i stanowisko to było – moim zdaniem – stuprocentowo słuszne.

Wyobraźmy sobie jednak, że nazistowska demonstracja miałaby się odbywać nie w nieczynnym z powodu niedzieli centrum handlowym, jak to było planowane w Skokie, lecz w dzielnicy mieszkalnej, zaś używany przez manifestantów sprzęt nagłaśniający wytwarzałby taki hałas, że wykrzykiwane przez nich nazistowskie i antysemickie hasła byłyby słyszalne w mieszkaniach osób mieszkających przy ulicy, na której odbywałaby się taka demonstracja.

W takim akurat przypadku, mielibyśmy do czynienia z ingerencją w sferę prywatności ludzi w ich własnych domach. Każdy ma bowiem prawo decydować o tym, czego w swoim domu będzie słuchał, a czego nie. Jak mawiają Anglicy „*my home is my castle*”.

Rzecz jasna, hipotetyczni mieszkańcy domów przy ulicy, na której odbywałaby się taka demonstracja nie byliby całkiem zmuszeni do tego, by takiej demonstracji się przyglądać lub słuchać wznoszonych przez manifestantów haseł. Byliby oni zmuszeni do tego tylko wówczas, gdyby w czasie takiej manifestacji pozostawali w domach. Jednak - jeśli np. któryś z nich uznałby, że wygłaszane przez manifestantów hasła mogą sprawić mu przykrość, to mógłby się przecież na czas demonstracji wynieść z domu i pójść sobie np. na zakupy albo na spacer do innej części miasta. W opisanego rodzaju sytuacji ludzie są fizycznie wolni.

Jak jednak stwierdziłem, nikt nie może być stawiany przed tego rodzaju alternatywą. We własnym domu człowiek powinien mieć prawo do kontroli nad tym, co inni chcą mu przekazać.

Jednakże tego rodzaju sytuacja niczym by się nie różniła w przypadku, gdyby hipotetyczna demonstracja miała np. charakter antynazistowski - czy jakkolwiek inny: tak samo mielibyśmy do czynienia z niedopuszczalną inwazją w sferę prywatności ludzi we własnych domach. Dlatego tym, co prawo może tu w sposób zasadny regulować jest sposób, w jaki demonstrujący przekazują swoje poglądy (można np. zakazać używania szczególnie głośnego sprzętu nagłaśniającego), ale nie treść wypowiedzi.

Ograniczenia wypowiedzi mogą być również dopuszczalne w takich sytuacjach, w których ludzie znajdują się w jakimś miejscu, którego nie mogą swobodnie, bez konsekwencji opuścić i przebywanie w którym jest swego rodzaju koniecznością życiową. Klasycznym przykładem takiego miejsca, w którym ludzie muszą pozostawać przez określoną ilość czasu w ciągu dnia, jest np. stanowisko pracy. Wyobraźmy sobie, że np. w pomieszczeniu, w którym pracownicy muszą przebywać po kilka godzin dziennie wywieszono zostają wielkie plakaty z rasistowskimi hasłami, pornograficznymi zdjęciami kobiet itp. Ci ludzie byliby niewątpliwie

przymusowymi słuchaczami (lub widzami). Podobnym przykładem może być np. sytuacja pasażerów autobusu albo pociągu czy samolotu. Oczywiście, ludzie nie mają po prostu formalnego obowiązku, aby np. jeździć autobusami miejskimi - jednak dla wielu ludzi jest to po prostu niezbędne - trudno bowiem np. chodzić do pracy 10 czy 15 kilometrów pieszo. Dlatego nie mniejszy absolutysta, jeśli chodzi o interpretację amerykańskiej I Poprawki jak były sędzia Sądu Najwyższego USA William O. Douglas uznał, że nadawanie w środkach komunikacji miejskiej w Waszyngtonie muzyki oraz ogłoszeń i reklam handlowych jest niedopuszczalne. Jak w 1949 r. napisał on w zdaniu odrębnym w sprawie *Public Utilities Commission versus Pollack* „słuchacze w tramwaju są przymusowymi słuchaczami. To jest kwestia konieczności a nie swobodnego wyboru. Oczywiście, ktoś, kto jest w publicznym pojeździe nie może skarżyć się na hałas lub paplaninę innych głosów. Ktoś, kto wkracza w jakiegokolwiek publiczne miejsce poświęca część swojej prywatności. Mój protest jest przeciwko inwazji w prywatność ponad i poza ryzyko związane z podróżowaniem”. (97)

Tak więc, ochrona wolności słowa - która musi obejmować także takie wypowiedzi, które mogą być nieprzyjemne dla niektórych (czy nawet bardzo wielu) ludzi nie oznacza tego, że prawo powinno po prostu całkowicie ignorować wrażliwość i uczucia tych, którym takie czy inne wypowiedzi mogą sprawiać przykrość. Jednakże prawo ludzi do ochrony przed wypowiedziami, które mogą ich obrażać, czy ranić, może mieć przewagę nad prawem do wolności słowa tylko wówczas, gdy wypowiedzi takie stanowią inwazję w prywatność ludzi we własnym domu, której ludzie ci nie są w stanie kontrolować, lub wówczas, gdy ludzie tacy są przymusowymi słuchaczami, nie mającymi w danej sytuacji praktycznej możliwości ucieczki od kontaktu z nieprzyjemną dla nich ekspresją. (98) Jasne jest też chyba to, że żadna osoba ani grupa społeczna nie może rościć sobie w sposób uczciwy prawa do tego, by jej wrażliwość była chroniona przez bardziej, niż wrażliwość pozostałych osób czy grup społecznych. Tylko przy respektowaniu tych wszystkich zasad można w pełni pogodzić ze sobą trzy mogące tu wejść w konflikt prawa: prawo do swobodnego wypowiedziania się i przekazywania tego, co się chce powiedzieć innym, prawo do dostępu do idei i informacji - które nie może być podważone z tego powodu, że danego rodzaju idee czy informacje mogą być dla kogoś przykre i wreszcie, prawo do osobistej autonomii, która tak samo jak obejmuje prawo do swobody wypowiedzi, tak samo musi również obejmować prawo do nie wypowiedziania się i prawo do wolności od ingerencji w prywatność i wolności od bycia przymusowym widzem czy słuchaczem. I tylko przy takim podejściu prawo traktuje wszystkich ludzi - zarówno autorów wypowiedzi, jak i słuchaczy, w sposób równy.

## X

Rzecz jasna, przepisy zakazujące „propagowania faszyzmu”, „nawoływania do nienawiści” czy „znieważania” grup narodowych etc. - podobnie jak np. przepisy zakazujące obrażania uczuć religijnych (art. 196 k.k.), znieważania organów państwa itd. nie mają nic wspólnego z ochroną ludzi przed przymusowym odbiorem obrażających ich uczucia wypowiedzi czy ingerencją w prywatność. Wypowiedzi „podpadające” pod tego rodzaju paragrafy są przestępstwem w każdym wypadku, jeśli tylko mają one charakter „publiczny”, tzn., że potencjalnie może zapoznać się z nimi nieograniczona ilość osób. Inaczej mówiąc, wypowiedzi takie stanowią przestępstwo zarówno, jeśli mają one miejsce w wystąpieniu wiecowego mówcy, jak i wówczas, kiedy pojawiają się w prasie i wszelkich środkach

masowego przekazu czy na ogólnie dostępnej stronie internetowej. Krótko mówiąc, jest to całkowita cenzura pewnych poglądów i opinii.

To, że zakazy tego rodzaju, jak zakaz „publicznego propagowania faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa”, „nawoływania do nienawiści” czy „znieważania” grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej” etc. naruszają prawo do swobody wypowiedzi, jest samo w sobie czymś tak oczywistym, że nikomu chyba nie trzeba tego udowadniać. Jednak, przepisy takie - podobnie wszelkie przepisy, o których można powiedzieć, że zabraniają one publicznego wygłaszania pewnych poglądów czy ujawniania pewnych informacji - naruszają nie tylko prawo mówców (względnie autorów) do swobodnego wypowiedzenia się - naruszają one także, co ważniejsze, prawo wszystkich innych ludzi do swobodnego dostępu do idei, które inni chcą im dobrowolnie przekazać. Co więcej, jest to - podobnie zresztą, jak ma to miejsce w przypadku przepisów zakazujących np. publicznego znieważania organów państwa (czy samego państwa) - żeby wymienić tylko najbardziej oczywiste, nie tylko naruszenie osobistego prawa do tego, aby mieć dostęp do występujących w rzeczywistości społecznej idei i poglądów - jest to także naruszenie zasad demokracji.

Aby uzasadnić powyższe twierdzenie warto odwołać się do przykładu, który faktycznie miał miejsce w latach 90 w Polsce. Pewien kandydat na urząd prezydenta w wyborach w 1995 r. wydał małą książeczką zatytułowaną „Humor Żydowski”. Książeczka ta zawierała wulgarne, wstrętne „dowcipy” na temat Żydów - (były to głównie żarty na temat Holocaustu). Rzecz jasna, w niedługim czasie po ukazaniu się owej książeczki do akcji wkroczyły organa ścigania i broszurka ta znikła ze sprzedaży.

Osobiście treść tej książeczki - czy może raczej jej przykłady - znałem niejako ze źródeł pośrednich - osobiście jej nie czytałem - nie przypuszczam zresztą, bym na takie „dzieło” miał ochotę wydawać swoje pieniądze. Z tego jednak, co wiem na temat jej zawartości mogę powiedzieć, że zawarte w niej wypowiedzi były czymś mogącym obrażać uczucia wielu osób i że wypowiedzi w sposób zasadny można było uznać za atak na ludzką godność pewnej części obywateli Polski.

Tylko, czy jednak ludzie - potencjalni wyborcy - nie mają po prostu prawa do wiedzy o tym, jaki jest stosunek kandydata na najwyższy urząd w państwie do pewnej części obywateli tego państwa? Czy nie jest po prostu w interesie obywateli – wyborców - a przede wszystkim osób należących do znieważanej przez owego kandydata mniejszości, aby znać - potencjalnie groźne - poglądy takiego człowieka? Jeśli tak - a inną odpowiedź trudno sobie w sposób sensowny wyobrazić - to odpowiedź może być tylko jedna: taki człowiek musi mieć swobodę publicznego wyrażenia swoich poglądów, jakkolwiek wstrętne i nikczemne by one nie były.  
*Tertium non datur.*

Powyższy argument, jak w 1992 r. w swoich „Racjach Liberała” pisał Wojciech Sadurski „*przesuwa sedno sprawy z osoby „mówcy” na osoby „słuchaczy” (ewentualnie czytelników). To **ich** (podkreślenie moje) interesy chronione są przez zasadę wolności słowa, nawet jeśli poszczególne, skrajne wypowiedzi mogą być szokujące i pozostawić niesmak. Nie dlatego wszystkie poglądy polityczne winny być prawnie dozwolone, że także rasiści mają mieć „prawo” do nieograniczonego głoszenia swoich poglądów, ale dlatego, że **my** (podkreślenie*

j.w.), czyli społeczeństwo, mamy prawo wiedzieć, jakie opinie o sprawach publicznych wyrażane są w naszym społeczeństwie. Ostateczna ocena ich słuszności należy do wyborców. Aby jednak mogły one zostać poddane testowi opinii publicznej, muszą one tej opinii publicznej być w pełni znane. (...) Prawna tolerancja dla takich wypowiedzi powinna opierać się nie na tym, że ich autorzy mają prawo do publicznego wyrażania poglądów nienawistnych i rasistowskich, ale dlatego, że reszta społeczeństwa ma prawo znać wszystkie poglądy polityczne, które ubiegają się o rangę doktryn chcących wpływać na rządy. Tylko na podstawie refleksji nad wszystkimi poglądami, także bzdurnymi szkodliwymi i raniącymi uczucia wielu ludzi, społeczeństwo może podjąć racjonalną decyzję o tym, komu powierzyć zadanie rządzenia.

Kryje się w tym niewątpliwie ryzyko i koszt. Ryzyko - bo ludzie głoszący poglądy rasistowskie mogą wygrać wybory. Jest to na szczęście w Polsce ryzyko minimalne. Koszt - gdyż wielu ludzi będzie głęboko i autentycznie zranionych publicznymi wypowiedziami, głoszącymi nienawiść i pogardę dla określonych grup rasowych, etnicznych, religijnych. Jest to jednak cena demokracji. Stawką w niej jest funkcjonowanie systemu politycznego, który ma legitymizację wyborców, podejmujących swe decyzje na podstawie pełnych informacji i na podstawie znajomości pełnego wachlarza ofert politycznych. Gdy publiczna obelga dotyczy pojedynczej osoby - rola polityczna takiej wypowiedzi w debacie nad sprawami publicznymi jest żadna, więc względy demokracji politycznej nie przeszkadzają karnemu lub cywilnemu ściganiu zniesławienia indywidualnego. Gdy jednak dana wypowiedź pretenduje do opinii na tematy publiczne - wszelkie prawne ograniczenia (a więc nie tylko cenzura prewencyjna, lecz także zagrożenie karą) prowadzą do zawężenia wachlarza poglądów występujących w społeczeństwie i poddanych osądowi publicznemu.

Nikt: ani ustawodawca, ani prokurator, ani sędzia, nie powinien wyręczać wyborców w podejmowaniu decyzji o tym, na kogo głosować w następnych wyborach. Aby zaś decyzja ta była całkowicie swobodna, musi opierać się na pełnej wiedzy o wszystkich propozycjach programowych, wysuwanych przez ludzi i grupy pretendujące do odgrywania roli politycznej. Wszystkich - a więc także jątrzących i obraźliwych.

To tłumaczy różnicę między zniesławieniem „indywidualnym” a „grupowym”. Możliwość karania (i odszkodowania cywilnego) za obelgę i pomówienie indywidualne dowodzi, że prawo nie jest całkowicie obojętne wobec krzywd moralnych, że chroni ludzi nie tylko przed materialną szkodą, ale także przed psychiczną i moralną dolegliwością. W tym ostatnim przypadku wkraczamy jednak na grunt bardzo śliski: bardzo wiele rzeczy może ludzi poniżyć i zgorzycić, a ochrona prawna przed tymi odczuciami grozi praktycznym wyeliminowaniem wolności słowa w sferze, gdzie jest ona najbardziej przydatna, czyli wypowiedzi kontrowersyjnych i szokujących. Przydatność ta jest minimalna, gdy obelga ma charakter indywidualny: społeczna funkcja takiej wypowiedzi jest praktycznie żadna, a jej dolegliwość - oczywista i wymierna. Gdy jednak wypowiedź (nawet obraźliwa i krzywdząca dotyczy całej grupy, staje się ona siłą rzeczy częścią debaty publicznej.

Tu tkwi sedno sprawy. Wypowiedzi rasistowskie są opiniami o postulowanym miejscu określonych grup społecznych w życiu politycznym czy społecznym kraju. Są to wypowiedzi z samej swej natury głupie i niemoralne. Aby jednak społeczeństwo mogło dokonać takiej właśnie oceny w podejmowaniu decyzji o tym kto ma rządzić, musi znać wszystkie poglądy na

*sprawy publiczne.*” Jak kończył ten fragment swoje książki prof. Sadurski „ochrona prawna wypowiedzi rasistowskich wynika nie stąd, że rasiści mają prawo do nieograniczonej wolności wypowiedzi, ale stąd, że społeczeństwo ma prawo znać wszystkie poglądy na urządzenie życia publicznego, nie skrępowane cenzurą lub obawą o represję karną czy prawnocywilną”. (99)

Reasumując, można powiedzieć, że w takim stopniu, w jakim władze jakiegoś kraju reglamentują dostęp obywateli do idei i poglądów na urządzenie świata - jakkolwiek poglądy te nie byłyby głupie, obraźliwe czy niebezpieczne - w takim stopniu kraj ten nie jest demokratyczny i wolny.

Warto też zauważyć, że przepisy zakazujące „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, „nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych...” etc. czy znieważania pewnych określonych grup społecznych oprócz tego, że naruszają prawo ludzi do swobodnego wyrażania swoich poglądów na tematy publiczne - a pośrednio, prawo ludzi do tego, by mieć swobodny dostęp do wszelkich idei i poglądów na urządzenie życia społecznego, jakie w społeczeństwie faktycznie występują, naruszają jedną z podstawowych zasad, które powinny stanowić podstawę prawa w liberalnym i demokratycznym społeczeństwie: zasadę równego traktowania ludzi przez prawo.

W świetle tego, co napisałem już wcześniej, wniosek taki jest oczywisty. Jak inaczej można potraktować taką sytuację, w której ktoś, kto - dajmy na to - nienawidzi np. homoseksualistów, członków jakiegoś związku zawodowego - czy jakiegokolwiek innej grupy, może swobodnie rzucać swoje kalumnie, podczas gdy komuś, kto publicznie powie czy napisze coś takiego np. o Żydach, grozi więzienie? Jest to typowy przykład dyskryminacji - tj. różnego traktowania ludzi znajdujących się w sytuacji podobnej. Można też twierdzić, że jeżeli prawo w sposób szczególny chroni przed znieważaniem czy „nawoływaniem do nienawiści” pewne osoby - np. członków określonych grup rasowych, narodowych, czy religijnych - ale nie chroni przed takimi wypowiedziami członków innych grup - np. homoseksualistów, czy osób wyznających jakieś określone przekonania polityczne czy światopoglądowe, to tym samym prawo stwarza dla pewnych osób (i całych grup społecznych) przywileje, których odmawia innym grupom. Mógłby ktoś oczywiście argumentować, że przepisy zakazujące np. publicznego znieważania ludzi z uwagi na ich narodowość, przynależność etniczną, rasową, wyznaniową czy bezwyznaniowość - ale nie z innych powodów – nie odmawiają nikomu nie równego traktowania przez prawo - wszyscy bowiem, ostatecznie rzecz biorąc, mamy jakąś narodowość, należymy do jakiejś grupy rasowej, wreszcie, wyznajemy taką czy inną religię - albo jesteśmy ateistami - a w związku z tym o nikim nie można powiedzieć, by znajdował się on poza ochroną zapewnianą przez takie przepisy. Trzeba faktycznie przyznać, że nie jest to tak, można by rzec, „łopatologiczny” przykład dyskryminacji, z jakim mielibyśmy do czynienia np. wówczas, gdyby prawo *explicite* wymieniało określone grupy narodowe (względnie etniczne, religijne itd.), których nie wolno publicznie znieważać. Jednak, jeśli nawet przepisy w rodzaju art. 256 czy 257 k.k. - formalnie rzecz biorąc - nie odmawiają nikomu ochrony prawnej przed „nawoływaniem do nienawiści” czy publicznym znieważaniem (biorę tu oczywiście w nawias problem tego, czy ludzie powinni mieć prawo do ochrony przed „nawoływaniem do nienawiści” czy publicznym znieważaniem - zwłaszcza takim, które nie odnosi się bezpośrednio do konkretnych osób, ale

jest raczej znieważaniem pośrednim - poprzez znieważanie grupy, do jakiej należy jakaś konkretna osoba), to fakt, że można bezkarnie lżyć np. homoseksualistów albo osoby wyznające np. jakies określone przekonania polityczne lub światopoglądowe, natomiast lżenie Niemców, muzułmanów, czy ateistów podlega karze może być odbierany jako brak równej ochrony prawnej tych pierwszych w porównaniu z drugimi. Jak już zaś wcześniej stwierdziłem, sytuacja tego rodzaju, że pewnym grupom przyznaje się jakieś przywileje grozi potencjalnie tym, że inne grupy będą domagały się rozszerzenia takich przywilejów na siebie.

Lecz jeśli jednak nawet zostałyby uchwalone, że np. zakazane jest nawoływanie do nienawiści i znieważanie „grup ludności” (lub poszczególnych ludzi) z *jakiegokolwiek* powodu (proszę rzecz jasna nie traktować tego jako propozycji wprowadzenia takiego rozwiązania), to w dalszym ciągu mielibyśmy do czynienia z dyskryminacją pewnych ludzi, jeśli chodzi o prawo do głoszenia swoich poglądów. Wolność słowa powinna bowiem w równy sposób obejmować wszystkich, bez względu na to, jakie są ich przekonania - a więc także faszystów, komunistów - i wszelkiego rodzaju nienawistników. Nie mam wątpliwości co do tego, że ludzi takich słusznie uważa się za niemoralnych i zdeprawowanych. Jednak tego rodzaju moralna ocena nie powinna mieć nic do tego, jakie prawa powinny takim ludziom przysługiwać. Jeśli bowiem ludzie mają równe prawa - bez względu na to, jakie są np. ich przekonania, to tym samym powinni mieć równe prawo do głoszenia tych przekonań - niezależnie od tego, jak wstrętne i nikczemne by one dla niektórych ludzi - czy nawet dla większości społeczeństwa nie były. Jak we wspomnianym już wcześniej orzeczeniu amerykańskiego Sądu Apelacyjnego unieważniającym przepisy mające uniemożliwić przeprowadzenie neonazistowskiej manifestacji stwierdzili wydający ów wyrok sędziowie *„rezultat, który osiągnęliśmy podyktowany jest przez fundamentalną przesłankę, że jeśli prawa obywatelskie mają pozostać żywotne dla wszystkich, muszą one chronić nie tylko tych, których społeczeństwo akceptuje, ale także tych, których idee społeczeństwo całkiem słusznie odrzuca i którymi gardzi”*. (100)

Inaczej mówiąc, jak ujął to pewien sędzia Sądu Najwyższego USA *„rząd musi pozostać neutralny na rynku idei”*. (101) Nie znaczy to, że złe, głupie, obraźliwe czy niebezpieczne idee nie istnieją - ale sposobem na walkę z nimi nie może być cenzura, ani represja karna czy prawnocywilna.

Warto w tym właśnie kontekście zwrócić uwagę na wyrok, jaki wydał Sąd Najwyższy USA w 1992 roku w sprawie R.A.V. (inicjały oskarżonego, którego pełne nazwisko - jako nieletniego - pozostało oficjalnie nieujawnione) przeciwko miastu Saint Paul w stanie Minnesota - będący ostatnim ważnym orzeczeniem tego sądu w kwestii „mowy nienawiści”. (102) W sprawie tej Sąd Najwyższy USA uznał za niezgodny z I Poprawką do Konstytucji USA wprowadzony przez władze miasta Saint Paul przepis, przewidujący karę dla każdej osoby, która *„umieszcza na prywatnej lub publicznej własności symbol, obiekt, odezwę, charakteryzację lub graffiti, włączając w to, lecz nie ograniczając się do płonącego krzyża albo nazistowskiej swastyki, o którym sprawca wie, lub ma rozsądną podstawę do tego, aby wiedzieć, że wywołuje on gniew, lęk lub oburzenie w innych z powodu ich rasy, koloru skóry, wiary, religii lub płci”*. Na podstawie tego właśnie przepisu grupa nastolatków została skazana za spalenie własnoręcznie wykonanego krzyża na ogrodzonym podwórku przed domem murzyńskiej rodziny. Trzeba tu przy okazji wyraźnie stwierdzić, że palenie krzyża ma

w Ameryce szczególnie złowrogi wydzźwięk. W tradycji Ku Klux Klanu spalenie krzyża przed czyimś domem stanowiło bowiem zapowiedź linczu.

Rzecz jasna, Sąd Najwyższy USA zgodził się z tym, że zachowanie owych nastolatków mogło być uznane za niezgodne z prawem. Jednak, zdaniem sądu, władze miasta Saint Paul, zamiast odwoływać się do przepisu niezgodnego z I Poprawką do konstytucji, mogły po prostu zastosować przepisy przewidujące odpowiedzialność prawną za groźby użycia przemocy wobec innych osób, a także za niszczenie cudzej własności (krzyż zrobiony został z połamanych nóg krzesła).

W rezultacie przepis, na podstawie którego oskarżeni zostali skazani został uznany przez Sąd Najwyższy USA za sprzeczny z konstytucją - i to pomimo tego, że stanowy Sąd Najwyższy Minnesoty zawęził go w taki sposób, że odpowiedzialność karna na jego podstawie grozić mogła wyłącznie wówczas, gdyby zachowanie oskarżonego mieściło się w kategorii tzw. „napaści słownej” (czyli – jak się to określa w amerykańskiej terminologii prawnej tzw. „fighting words” - aby obraźliwa czy prowokacyjna wypowiedź mogła podlegać karze jako „fighting words” musi być ona skierowana bezpośrednio „twarzą w twarz” do odbiorcy, w sposób mogący sprowokować przeciętną osobę do natychmiastowego użycia fizycznej przemocy przeciwko obrażającemu) (103) - a więc kategorii wypowiedzi, które zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego USA nie są - jako takie - chronione przez I Poprawkę. Czymś niedopuszczalnym była bowiem według Sądu Najwyższego USA taka sytuacja, w której ludziom wyrażającym pewne poglądy (jak np. wrogość wobec homoseksualistów czy ludzi należących do np. określonej partii politycznej) wolno było się posługiwać napaściami słownymi, ale innym – np. takim, którzy wyrażają wrogość w stosunku do jakiejś grupy rasowej czy religijnej - za takie same napaści słowne groziła kara. Jak w uzasadnieniu wyroku w sprawie *R.A.V. versus City of Saint Paul* napisał jego autor, sędzia Sądu Najwyższego USA Antonin Scalia „*miasto Saint Paul nie ma prawa dawać jednej stronie debaty licencji na wolną amerykanke, żądając jednocześnie postępowania zgodnie z regułami Markiza Queensberry od drugiej*”. Krótko mówiąc, o ile, według Sądu Najwyższego USA prawo może nakładać restrykcje na pewne ogólne kategorie wypowiedzi – takie, jak np. indywidualne oszczerstwa i pomówienia - czy właśnie „napaści słowne” - to czymś niedopuszczalnym jest zakazywanie tylko niektórych rodzajów takich wypowiedzi z powodu wrogości wobec wyrażanych w takich wypowiedziach poglądów - przy jednoczesnym pozwalaniu na inne wypowiedzi tego typu, jeśli nie wyrażają one akurat idei szczególnie potępianych przez ustawodawcę. Wniosek z tego jest jednoznaczny: wszelkie przepisy w stylu „*kto znieważa...z powodu*” byłyby w Stanach Zjednoczonych uznane za sprzeczne z konstytucją - nawet wówczas, gdyby zakazane przez taki przepis wypowiedzi same w sobie nie byłyby chronione przez I Poprawkę.

## XI

Nie odniosłem się jeszcze (przynajmniej bezpośrednio) w tym artykule do jeszcze jednego przepisu kodeksu karnego, dotyczącego „mowy nienawistnej” tj. art. 119 §2. Przepis ten grozi karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 każdemu „*kto publicznie nawołuje do popełnienia przestępstwa określonego w §1*” tego artykułu, tj. stosowania przemocy albo groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości.



Czy taki zakaz jest uzasadniony? Na pewno bardziej, niż wspomniane tu wcześniej zakazy „propagowania faszyzmu”, „nawoływania do nienawiści” czy znieważania grup narodowych, etnicznych itd. O ile bowiem państwo nie powinno za pomocą represji karnej zwalczać takich czy innych poglądów, ani zapobiegać emocjom jako takim, to z pewnością powinno zapobiegać przemocy.

Problem jest jednak taki, że z przepisu tego wynika to, że każda publiczna (a więc potencjalnie mogąca dotrzeć do nieograniczonego kręgu odbiorców) wypowiedź, której treść może być uznana za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” może być sama w sobie uznana za przestępstwo. Jest to - moim zdaniem - zbyt poważne i nie dające się w szanującym wolność jednostki systemie prawnym uzasadnić ograniczenie wolności słowa.

Jak już zwróciłem uwagę, w 1969 r. Sąd Najwyższy USA uznał za niezgodną z I Poprawką do Konstytucji ustawę zakazującą w sposób generalny propagowania bezprawnych działań. Amerykańscy sędziowie, wydając orzeczenie w sprawie *Brandenburg v. Ohio* uznali, że wypowiedzi propagujące przestępczą działalność muszą pozostać bezkarne - chyba, że jakaś konkretna wypowiedź ma na celu natychmiastowe spowodowanie bezprawnego czynu i w sytuacji, w jakiej ma ona miejsce rzeczywiście grozi jego wywołaniem. Do skazania kogoś za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” (co jeśli się w ogóle zdarza, to niezmiernie rzadko), sądy amerykańskie wymagają, by nawoływanie takie spełniało cztery warunki:

1. wypowiedź musi stanowić jasne, wyraźne wezwanie do konkretnego, natychmiastowego działania
2. musi być skierowana do określonej osoby lub grupy osób
3. musi mieć miejsce w takiej sytuacji, w której występuje dynamiczne współdziałanie pomiędzy mówcą, a jego słuchaczami, poprzez które mówca kontroluje zachowanie słuchaczy - tak, że jego słowa stają się bardziej bodźcem bezpośrednio popychającym słuchaczy do bezprawnego zachowania, aniżeli tylko środkiem perswazji
4. wypowiedź musi stwarzać groźbę bezpośredniego, natychmiastowego i nie mającego szansy na powstrzymanie bezprawnego działania, przed którym nie ma czasu na refleksję nad wypowiedzią lub na wysłuchanie alternatywnego poglądu. (104)

Granicę pomiędzy tym, co w prawie amerykańskim uważa za dopuszczalne, jak to się określa „opowiadanie się za przemocą” (*advocacy of violence*), a tym, co stanowi karalne „podburzenie do przemocy” (*incitement to violence*) w bardzo plastyczny, obrazowy i przekonujący sposób zilustrował jakiś czas temu Aryeh Neier w swoim wywiadzie dla „Gazety Wyborczej”. Przedstawił on w nim dwa hipotetyczne przykłady publicznych wypowiedzi, których treść można określić jako „nawoływanie do popełnienia przestępstwa”. W pierwszym z nich, przywódca grupy agresywnych, gotowych do zastosowania przemocy „skinów” widząc przechodzącego Żyda, krzyczy do członków tej grupy „zabić go!”. W drugim, w czasie demonstracji przeciwko Pinochetowi (wywiad udzielony został w czasie, gdy Pinochet przebywał w areszcie domowym w Anglii) ktoś niesie transparent z napisem „z Pinochetem trzeba zrobić to, co on robił ze swoimi ofiarami” – co w intencji jego autora znaczy tyle, że Pinocheta należy po prostu zabić bez sądu.

Treść obu powyższych wypowiedzi można określić jako „nawoływanie do popełnienia przestępstwa”. Jednak różnica między nimi jest oczywista. Pierwsza z tych wypowiedzi stwarza „bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo” spowodowania czynnej napaści - a nawet morderstwa, w przypadku drugiej natomiast o żadnym „bezpośrednim i wyraźnym” zagrożeniu po prostu nie może być mowy. Nie jest w ogóle możliwe, by bezpośrednio pod wpływem takiej wypowiedzi doszło do złamania prawa.

Czymś bowiem groźnym w stopniu usprawiedliwiającym karanie za wypowiedź jest bezpośrednie wezwanie do użycia przemocy przez kogoś, kto ma wokół siebie zwolenników, nad którymi sprawuje on praktyczną kontrolę i którzy są gotowi do użycia siły na jego wezwanie.

Jednak to, że ktoś np. wyrazi w jakimś piśmie, w wywieszanej na murze ulotce lub na stronie internetowej opinię, że należy wyrzucić siłą - a nawet wymordować - jakąś grupę narodową, etniczną itp., względnie dokonać zbrojnego przewrotu czy rewolucji nie stwarza jeszcze samo przez się takiego zagrożenia dla bezpieczeństwa innych osób, by tłumienie takiej wypowiedzi poprzez groźbę represji było usprawiedliwione. O ile bowiem w sytuacji tego rodzaju, gdy np. wzburzony tłum wzywany jest do zastosowania przemocy, a wskazany obiekt agresji znajduje się pod ręką, niebezpieczeństwo, że wezwanie do fizycznego ataku przerodzi się w aktualną przemoc jest niebezpieczeństwem bezpośrednim i oczywistym; to w sytuacji, w której ktoś np. wywiesza na murze jakąś zawierającą rewolucyjne wezwania odezwę, którą mogą przeczytać ludzie zajęci swoimi codziennymi sprawami, a potencjalnej ofiary trzeba byłoby szukać gdzieś daleko, ryzyko spowodowania bezprawnych działań jest co najwyżej czysto spekulatywne. Trudno byłoby w sposób poważny twierdzić, że pod wpływem przeczytania zawierającej jakieś wywrotowe stwierdzenia (np. że Żydów trzeba wyrzucić na Madagaskar) odezwy normalni, zajęci swoimi codziennymi sprawami ludzie chwycą siekiery lub inne niebezpieczne przedmioty i urządzą pogrom Żydów, Cyganów czy członków innej grupy, przeciwko której skierowana jest taka wypowiedź.

Zastosowanie art. 119 §2 wobec kogoś, kto wzywa wzburzony tłum do dokonania linczu, pogromu itp. byłoby czymś, co w systemie prawnym szanującym wolność słowa mogłoby być całkowicie uzasadnione. Nic jednak w przepisie tym nie zabezpiecza go przed użyciem przeciwko np. komuś, kto wywiesza na murze odezwę, nawołującą do wyrzucenia siłą jakiejś grupy narodowej czy religijnej z kraju. Taka wypowiedź jest – oczywiście - czymś wstrętnym i zasługującym na najwyższe potępienie, ale, w przeciwieństwie do podburzającej wypowiedzi, która miałaby miejsce w takiej sytuacji, jak przedstawiona wcześniej, nie stwarza ona bezpośredniego i realnego zagrożenia dla bezpieczeństwa innych osób. Inaczej mówiąc, art. 119 §2 może zostać zastosowany zarówno wobec autentycznie groźnego podżegacza, jak i wobec nieszkodliwego (choć nieprzyjemnego) maniaka.

Reasumując, granicą wolności słowa powinna być granica pomiędzy głoszeniem opinii - nawet najbardziej zbrodniczych - a prawdziwym, bezpośrednio popychającym słuchaczy do aktów przemocy podburzaniem do popełnienia przestępstwa. I tak np. wyrażone w jakimś piśmie, czy opublikowane na stronie internetowej stwierdzenie, że „Żydów należy eksterminować” jest ciągle po prostu wyrażeniem pewnego poglądu. Jest to pogląd przerażający i potencjalnie zbrodniczy - ale ciągle jest on tylko poglądem. Prawnego zakazu takiej wypowiedzi nie da się uzasadnić inaczej, jak poprzez argument, że pewne poglądy

same w sobie są zbyt niebezpieczne, by ludzie mogli mieć prawo do tego, by bezpośrednio, z pierwszej ręki, móc się z nimi zapoznać. Jak jednak wcześniej argumentowałem, ludzie powinni mieć prawo do tego, by mieć dostęp do wszelkich - w tym również potencjalnie najbardziej zbrodniczych - idei, jakie pojawiają się w społeczeństwie. Dostęp taki, jak już uzasadniałem, jest istotą demokracji. O tyle, o ile dostęp społeczeństwa do takich czy innych informacji czy idei, które w jakikolwiek sposób odnoszą się do kwestii urzędzenia życia społecznego jest ograniczany przez władzę, w takim też stopniu ograniczana jest sama demokracja. Nie chodzi tu o to, że wypowiedzi tego rodzaju są po prostu niegroźne. To prawda, iż rzecznicy karania za propagowanie rasizmu i innych ekstremistycznych ideologii wyolbrzymiają zagrożenia, jakie mogą płynąć z ich swobodnej ekspresji. Niemniej jednak, nie da się wykluczyć tego, że wypowiedzi, które np. propagują przemoc wobec jakiejś grupy narodowej czy religijnej mogą trafić pewnym osobnikom do przekonania i w następstwie tego - w jakiś mniej lub bardziej pośredni sposób - przyczynić się do tragicznych - być może - w skutkach czynów. Jednak, jak pisałem już wcześniej, wolność słowa nie może być ograniczona na podstawie obawy - nawet racjonalnie uzasadnionej - że takie czy inne wypowiedzi mogą w jakiś pośredni sposób przyczynić się do nagannych czy sprzecznych z prawem zachowań innych ludzi. Uznanie, że tego typu spekulatywne zagrożenie jest czymś wystarczająco uzasadniającym cenzurę czy kryminalizację wypowiedzi jest podejściem, które potencjalnie grozi unicestwieniem wolności słowa. Cytowana wielokrotnie przez mnie w tym artykule Nadine Strossen słusznie stwierdziła, że *„jeśli zakazalibyśmy ekspresji wszelkich idei, które mogą doprowadzić niektórych osobników do działań mogących mieć szkodliwy wpływ na tak nawet ważne interesy, jak bezpieczeństwo państwa czy bezpieczeństwo publiczne, to wówczas prawdopodobnie żadna idea nie byłaby bezpieczna, a już z pewnością nie byłaby bezpieczna żadna idea, która podważa status quo”* (105) Inaczej mówiąc, jak - odnosząc się do cytowanego w tym artykule zdania sędziego Holmesa „Every idea is an incitement” (każda idea jest podżeganiem) pisze amerykańska autorka Wendy Kaminer *„jeśli przyjmujemy, że można tłumić jakąś ideę, ponieważ może ona zainspirować ludzi do (przestępczych) działań, to przyjmujemy, że można tłumić wszelkie idee”* (jak stwierdziła cytowana autorka, gdyby powodem uzasadniającym dążenie do prawnego zduszenia jakichś idei było podejrzenie o związek tych idei z przemocą, to można by wówczas było przedstawić argument rzecz tłumienia rozmaitych wierzeń religijnych). (106)

Mógłby ktoś, oczywiście, twierdzić, że wypowiedzi propagujące przemoc czy inne czyny, które w oczywisty sposób stanowią - i powinny stanowić przestępstwo, są czymś szczególnym. Przede wszystkim - wypowiedzi takie są wyrazem intencji doprowadzenia do przemocy lub innych bezprawnych działań. Inaczej traktujemy ludzi, którzy swoim zachowaniem przyczyniają się do wyrządzenia szkody czy krzywdy innym ludziom w sposób nieumyślny, a inaczej tych, którzy chcą, by innym stała się krzywda.

Tu jednak musimy sięgnąć do podstawowego rozróżnienia, na jakim oparte powinno być prawo w szanującym ludzką wolność społeczeństwie - tj. rozróżnienia między myślami, słowami i czynami. Te ostatnie mogą - jeśli wyrządzają szkodę innym ludziom lub ich własności, być przedmiotem prawnej kontroli. Te pierwsze - nigdy. Słowa są czymś leżącym pomiędzy - są one - w interesującym nas względzie, niejako „pośrednikiem” pomiędzy myślami jednych ludzi, a czynami drugich. Jednak, między słowami - tj. wyrażeniem myśli

poprzez język (a także poprzez obrazy czy symbole), a czynami istnieje zasadnicza różnica. Myśl o zbrodni nie jest - i każdy chyba się zgodzi, że nie może być - zbrodnią. Podobnie, wyrażenie tej myśli - to jest wypowiedzenie, czy opublikowanie poglądu, że należy popełnić zbrodnię, jest czymś zasadniczo różnym od jej popełnienia - czy nawet jedynie próby jej popełnienia. Stwierdzenie, iż należy rabować banki jest czymś zasadniczo różnym od urządzania napadów na banki. Napisanie poematu „Zabij prezydenta!” - jak zrobił to swego czasu białoruski poeta Sławomir Adamowicz - jest czymś kompletnie odmiennym od strzelania do prezydenta. Wypowiedzenie opinii, że należy wymordować wszystkich Żydów, jest czymś zasadniczo różnym od mordowania Żydów - czy choćby nawet naruszenia nietykalności cielesnej albo prywatnej własności jakiegokolwiek Żyda. Istota rzeczy jest w tym przypadku taka: wszelkie zakazy skierowane przeciwko takim wypowiedziom, które nie wywołują - ściśle i wąsko określonego – „bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” spowodowania groźnych dla innych ludzi działań, a oparte jedynie na przekonaniu, że wypowiedzi takie należy stłumić, gdyż mogą one *przekonać* jakichś osobników do *idei*, które *mogą* stać się podłożem bezprawnych zachowań, są wyrazem uzurpowania sobie przez rząd prawa do władzy i kontroli nad ludzkimi myślami i przekonaniem. Jednak, jak już stwierdziłem, o ile w szanującym ludzką wolność społeczeństwie władze mogą – odwołując się w razie konieczności do środków prawnego przymusu - kontrolować wyrażające krzywdę innym ludziom czyny – to nie mogą one w ten sam sposób dążyć do eliminacji myśli i przekonań, mogących ewentualnie stać się podłożem dla takich czynów. Amerykański Sąd Najwyższy całkiem niedawno w dobitny sposób podkreślił tę zasadę w swoim orzeczeniu uznającym za sprzeczną z I Poprawką do Konstytucji ustawę zakazującą tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej. (107) Godną uwagi w przypadku tego orzeczenia rzeczą było to, że jednym z podstawowych argumentów władz, usiłujących bronić prawa zabraniającego „wirtualnej pornografii dziecięcej” przed unieważnieniem był argument, że zakazana uchwaloną ustawą ekspresja „*zaostrza apetyty pedofilów i zachęca ich do angażowania się w przestępcze zachowania*”. Jednak, jak w opinii Sądu stwierdził jej autor, sędzia Anthony Kennedy, tego rodzaju *ratio legis* - nawet, jeśli w jakiejś mierze byłoby ono prawdziwe - jest z punktu widzenia I Poprawki nie do przyjęcia. Jak bowiem sędzia Kennedy pisał w uzasadnieniu podjętej przez sześciuosobową większość opinii „*sama skłonność wypowiedzi do zachęcania do bezprawnych czynów nie jest wystarczającym powodem do tego, aby ich zakazać. Rząd nie może w sposób konstytucyjny opierać legislacji na tym, że czymś pożądanym jest kontrolowanie prywatnych myśli (podległych mu) osób. Zagwarantowane w I Poprawce do Konstytucji swobody są w największym niebezpieczeństwie wówczas, kiedy rząd stara się kontrolować myśli, lub usprawiedliwia stanowione przez siebie prawa dążeniem do tego niedopuszczalnego celu. Prawo do myślenia jest początkiem wolności i mowa musi być chroniona przed rządem, gdyż mowa jest początkiem myśli*”. (...) „*Aby chronić te wolności i chronić mowę ze względu na nią samą, Sąd, w rozpoznawanych w oparciu o I Poprawkę sprawach dokonuje zasadniczego rozróżnienia między słowami a czynami, między ideami a zachowaniem. (...) Rząd nie może zakazać wypowiedzi z tego powodu, że zwiększa ona szansę na to, że nielegalny czyn zostanie dokonany w jakimś nieokreślonym, przyszłym czasie. Rząd może tłumić wypowiedzi z powodu nawoływania do użycia siły lub łamania prawa tylko wówczas, gdy „takie nawoływanie ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowego bezprawnego zachowania, i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie zachowanie*”.

W rozważaniach na temat granic swobody ekspresji musimy też przyjąć jedno założenie, jakie niewątpliwie przyjmuje amerykański Sąd Najwyższy i bez którego respektowania wolność słowa musiałaby się załamać: choć jest prawdą, że to, co jedni ludzie mówią, publikują czy wyrażają w inny sposób może mieć wpływ (niekoniecznie dobry) na myśli innych osób, a także, że owe myśli mogą stać się podstawą działań, to – z drugiej strony - nie jest tak, by ekspozycja na „złe słowa” w nieuchronny sposób prowadziła do „złych myśli” - choćby dlatego, że w umyśle eksponowanej na takie czy inne wypowiedzi osoby rozmaite myśli walczą i konkurują ze sobą, a w gwarantującej nieograniczoną swobodę ekspresji wszelkich poglądów demokracji czymś niemożliwym (w odróżnieniu od systemu totalitarnego) jest to, by ludzie byli eksponowani na jednego tylko rodzaju idee, ani tak, by „złe myśli” w jakiś nieuchronny, konieczny sposób popychały ludzi do przestępczych zachowań. To od woli danego człowieka, jego indywidualnej, autonomicznie podjętej decyzji zależy, czy myśli takie przekształcają się w wyrządzające krzywdę innym ludziom czyny, czy pozostaną tylko myślami. Jeśli człowiek taki może w sposób swobodny decydować o tym, czy jego ukształtowane pod wpływem czyjejs ekspresji poglądy staną się podłożem dla krzywdzących inne osoby lub ich własność czynów, jeśli nie działa on w warunkach przymusu lub w sytuacji uniemożliwiającej refleksję nad prezentowanymi ideami i potencjalnymi skutkami swego postępowania, to – w szanującym wolność jednostki systemie prawnym - tylko on – a nie ktoś, kto „dostarczył” mu jakichś potencjalnie wybuchowych idei (a takich, jak wspomniałem wcześniej jest bardzo wiele) – powinien ponosić odpowiedzialność za skutki motywowanych owymi poglądami bezprawnych działań. Chronienie ludzi przed wpływem jakichś poglądów z tego powodu, że poglądy te mogą prowadzić niektórych z nich do szkodliwych czy nawet przestępczych zachowań jest dokładnie tym, o czym we wspomnianym tu orzeczeniu Sądu Najwyższego USA w sprawie „wirtualnej pornografii dziecięcej” pisał sędzia Kennedy - próbą kontrolowania przez rząd myśli i przekonań podległych mu osób. Taka kontrola myśli i przekonań jest, oczywiście, czymś normalnym w państwach autorytarnych czy totalitarnych, ale w systemie szanującym autonomię i wolność jednostki nie powinna mieć ona miejsca. Nie znaczy to wcale, że społeczeństwo powinno pozostać obojętne wobec propagowania np. ideologii neonazistowskiej czy tym bardziej – dajmy na to – ludobójstwa (108). Ideologie takie należy, oczywiście, zwalczać – ale w wolnym społeczeństwie środkiem tej walki powinna być szeroko pojęta edukacja i perswazja – a nie przymus i represje wobec ich głosicieli. Jak w oddającym w najbardziej być może pełny - a zarazem zwięzły sposób ducha I Poprawki zdaniu zawartym w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego na temat swobody wypowiedzi stwierdził w 1974 r. sędzia Louis Powell „*jakkolwiek zgubnym nie wydawałby się jakiś pogląd, nadzieję na jego poprawienie pokładamy (czy może raczej, w naszym przypadku, należałoby powiedzieć: powinniśmy pokładać) nie w sumieniu sędziów i przysięgłych (a także członków władzy ustawodawczej) lecz w konkurencji idei*”. (109)

W ten sposób dochodzimy do istoty różnicy między propagowaniem przemocy (lub innego bezprawnego zachowania), które - jak argumentuję - powinno być uznawane za naganny *moralnie* - ale dopuszczalny *prawnie* przejaw korzystania z wolności słowa, a bezpośrednim podburzaniem do takiego zachowania, które w zasadny sposób może być uznane za przestępstwo. Różnica jest taka: propagowanie łamania prawa, jakie mam na myśli, jest

ekspozycją idei. Ludzie eksponowani na takie idee mają możliwość refleksji nad nimi. Niebezpieczeństwo, że ekspozycja na takie idee w jakiś sposób doprowadzi niektórych ze słuchaczy lub czytelników do bezprawnych zachowań - jakkolwiek nie da się go po prostu wykluczyć - jest niebezpieczeństwem jedynie spekulatywnym. Właściwym w wolnym kraju sposobem na zapobieżenie temu niebezpieczeństwu (czy przynajmniej na jego minimalizację), jest, jak stwierdził wspomniany powyżej sędzia Powell, konkurencja innych idei, a także istnienie i stosowanie prawa, karzącego za przestępcze czyny - nie za propagowanie myśli, mogących stać się podłożem takich czynów. (110)

Natomiast pod pojęciem *podburzania do przemocy* - którego karalność, jak sądzę, jest całkowicie uzasadniona, należy rozumieć takie wypowiedzi, które w danej sytuacji są, jak już wspomniałem, raczej *bodźcem* bezpośrednio popychającym słuchaczy do przestępczego zachowania, niż jedynie środkiem przekonywania do jakiegoś - najbardziej nawet horrendalnego - poglądu, jako takiego. Istotą „podburzania do przemocy”, jakie mam tu na myśli, jest to, iż w przypadku takiego „podburzania” droga od słowa do czynu jest przebiega na skróty – z ominięciem procesu refleksji i racjonalnego myślenia. Jak ujmują to teoretycy amerykańskiej I Poprawki, z karalnym podburzaniem do przemocy mamy do czynienia wówczas, gdy słowa działają w danej sytuacji jako „trigger of action” (dosłownie tłumacząc - spust, albo „cyngiel” akcji), a nie jedynie jako narzędzie przekonywania do takich czy innych poglądów czy zachowań. (111) Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia we wspomnianym powyżej hipotetycznym *casusie* przywódcy grupy agresywnych skinheadów, który wzywa członków swojej grupy do czynnej napaści na przechodzącego Żyda. Tego rodzaju wypowiedź, skierowana bezpośrednio do takich ludzi i mająca miejsce w takiej właśnie sytuacji nie jest apelacją do przekonań, lecz bezpośrednią apelacją do pięści. Przestępcze zachowanie owych skinheadów nie jest w takim przypadku wynikiem namysłu i refleksji nad proponowanym kursem zachowania, lecz wynikiem bezpośredniego impulsu, jakim była wzywająca do przemocy wypowiedź ich herszta. Człowiek ten posługuje się innymi ludźmi jako narzędziem popełnienia zbrodni - i z tego powodu pociągnięcie go do odpowiedzialności za czyny innych osób, jakie dokonane zostały pod wpływem jego wypowiedzi jest całkowicie uzasadnione. Mamy tu do czynienia z czymś w jakimś stopniu analogicznym do przypadku człowieka, który, chcąc wyrządzić komuś krzywdę, daje swojemu psu komendę „bierz go!”. Choć człowiek ten z fizycznego punktu widzenia nie robi nic, poza wypowiedzeniem pewnych słów, prawo zasadnie pociąga go do odpowiedzialności za posłużenie się psem jako narzędziem popełnienia przestępstwa. Jednak o tego rodzaju przestępczym podburzaniu możemy mówić tylko wówczas, gdy wzywające do przemocy słowa stwarzają groźbę spowodowania bezprawnego użycia siły w sposób tak bezpośredni, że ich słuchacze nie mają czasu na spokojną refleksję nad nimi lub na wysłuchanie opinii im przeciwnej. Autor najbardziej nawet podżegającej i wywrotowej wypowiedzi nie powinien ponosić prawnej odpowiedzialności za bezprawne czyny swoich słuchaczy, o ile wpływ wypowiedzi na ich zachowanie nie był na tyle bezpośredni, by można było powiedzieć, że było ono bezpośrednim wynikiem psychicznego bodźca w postaci zachęcającej do przemocy wypowiedzi, a tym bardziej nie powinien być karany na takiej podstawie, że wygłoszony przez niego pogląd potencjalnie może dostarczyć komuś pobudek do przestępczych działań.

Nie mniej ważną od obiektywnie istniejącego „bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” spowodowania bezprawnych czynów rzeczą jest także kwestia intencji przyświecającej autorowi wypowiedzi. Jak już wspomniałem, we współczesnym amerykańskim orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że aby jakaś wypowiedź mogła być podstawą odpowiedzialności karnej lub cywilnej za podburzanie do popełnienia przestępstwa, musi być ona wezwaniem do konkretnego, natychmiastowego zachowania i musi być skierowana bezpośrednio do osób, które autor takiej wypowiedzi zachęca do przestępczych działań. Tak więc, przestępstwem może być np. wezwanie konkretnej grupy osób do popełnienia morderstwa, podpalenia i innych czynów zakazanych przez prawo - ale nie ogólnikowe nawoływanie do przemocy, jako takiej. Inaczej mówiąc - przestępstwem może być - przynajmniej w pewnych okolicznościach - wezwanie do pobicia konkretnego Żyda (lub Żydów), ale nie wygłoszenie abstrakcyjnego hasła „bij Żyda!” w sytuacji, w której nie da się z kontekstu treści wypowiedzi oraz okoliczności, w jakich ta wypowiedź ma miejsce wyciągnąć nie budzącego wątpliwości wniosku, że celem takiej wypowiedzi było bezpośrednio doprowadzenie do kryminalnego czynu.

Konieczność udowodnienia autorowi wypowiedzi, że celem wypowiedzianych przez niego słów było bezpośrednio spowodowanie zakazanych prawem działań jest niezmiernie ważna, gdyż pewne wypowiedzi - jeśli odczytuje się je w literalny sposób - mogą zostać uznane za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” - lecz z szerszego kontekstu wywnioskować można, że dana wypowiedź nie miała na celu wywołania przemocy. Tak więc, jakkolwiek tekst piosenki, uznawanej (podobno) za hymn „skinów”:

*(Naprzód chłopcy, naprzód,*

*Wybijemy wszystkich obcych, Polska jedna jest,*

*Bierzcie palki, bierzcie kije, Zatluczemy obce żmije...etc.)* (112) jest - jeśli potraktować go w sposób literalny - nawoływaniem do popełnienia przestępstwa, jednak na podstawie kontekstu tej wypowiedzi w oczywisty sposób można stwierdzić, iż w żaden rozsądny sposób nie da się powiedzieć, by rzeczywiście stanowił on wezwanie do bezprawnych działań - choćby dlatego, że jest to piosenka. Gdyby cytowany powyżej tekst uznać za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa”, to na podobnej zasadzie za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” można by uznać publiczne wykonywanie pieśni wojennych, rewolucyjnych czy patriotycznych, w których od krwawych wezwań aż się roi.

W obronie rozciągnięcia prawa do swobody ekspresji na takie nawet wypowiedzi, których treścią jest poparcie dla przemocy lub innych bezprawnych działań warto też wreszcie powiedzieć jedno: prawne zakazy takich wypowiedzi nie są skuteczną metodą zapobiegania zjawiskom tego rodzaju, co przemoc i terroryzm. Drastyczne, na tle wspomnianych w tym artykule rozwiązań przyjętych w USA restrykcje wobec pośrednio choćby wyrażających poparcie dla terroryzmu wypowiedzi, jakie wprowadzone zostały np. w Wielkiej Brytanii (gdzie np. stacje telewizyjne mają zakaz nie tylko przeprowadzania wywiadów z terrorystami, lecz także transmitowania wypowiedzi członków legalnej partii politycznej - Sinn Fein, z powodu jej związków z Irlandzką Armią Republikańską) w oczywisty sposób nie powstrzymały zamachów bombowych i terroru uprawianego w tym kraju przez IRA. To raczej w kryminalizującej rasistowskie czy politycznie ekstremalne wypowiedzi Europie, a

nie w Stanach Zjednoczonych - gdzie można swobodnie powiedzieć lub napisać niemal wszystko, terroryzm - do czasu upadku wspierających go komunistycznych reżimów w Europie Wschodniej - był prawdziwą plagą. Choć według obowiązującego niegdyś w carskiej Rosji kodeksu karnego sama *myśl* o zabiciu cara była zbrodnią zagrożoną karą śmierci, idea zgładzenia monarchy stała się wręcz *idee fixe* dla części działającej wówczas w konspiracji rosyjskiej opozycji (przepis przewidujący karę za *myśl* o zabiciu cara mógł, jak sądzę, wręcz prowokować takie myśli). Jak ponad 50 lat temu, broniąc prawa do swobody ekspresji i zrzeszania się dla powszechnie wówczas znienawidzonych (przyznam, że całkiem słusznie) i uważanych za wewnętrzne zagrożenie amerykańskich komunistów pisał w 1951 r. sędzia Sądu Najwyższego USA William O. Douglas „*filozofią* (I poprawki) *jest to, że przemoc rzadko - jeśli kiedykolwiek - jest powstrzymana poprzez odmówienie przyznania praw obywatelskich tym, którzy propagują uciekanie się do przemocy*”. (113)

## XII

Odnosząc się do istniejących w polskim prawie przepisów skierowanych przeciwko „mowie nienawistnej” i propagowaniu totalitaryzmu - a także propagującym ekstremistyczne poglądy organizacjom - nie sposób jest także pominąć jeszcze jednego z nich, jakim jest art. 13 konstytucji. Przepis ten, jak wiadomo, stwierdza, że „*Zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu, oraz takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść narodową lub rasową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy, lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa*”.

Sformułowany w ten sposób zakaz prowokuje do postawienia szeregu pytań. Co to są np. w rozumieniu art. 13 konstytucji „*totalitarne metody i praktyki nazizmu, faszyzmu albo komunizmu*”, do których żadna partia czy organizacja społeczna nie może - pod groźbą delegalizacji - odwoływać się w swoim programie? Czy jeśli jakaś partia miałaby w swoim programie - dajmy na to - wprowadzenie gospodarki planowej (zamiast wolnego rynku) to czy takiej partii groziłaby delegalizacja z tego powodu, że jej program odwołuje się do „*totalitarnych metod i praktyk komunizmu*”? Czy może - jak na łamach „*Maci Pariadki*” pisał swego czasu Jacek Sierpiński - „*jeżeli ktoś jest dajmy na to przeciwnikiem aborcji, to odwołuje się do metod pana Ceausescu, a jeżeli ktoś jest jej zwolennikiem, to odwołuje się do praktyki działania pana Hitlera lub Chin Ludowych*”? (114)

Z kolei, co można rozumieć pod pojęciem „*dopuszczania nienawiści narodowej i rasowej*”? Czy to, iż uważam, że nienawiść taka powinna być dozwolona - w tym sensie, że jestem zdania, iż jej wyrażanie – dopóki nie przejawia się ona w formie „*zwykłych*” przestępstw - nie powinno być przedmiotem represji ze strony organów państwa jest równoznaczne z tym, że taką nienawiść „*dopuszczam*”? I czy jeśli jakieś stowarzyszenie propagowałoby pogląd, że karanie za „*nawoływanie do nienawiści*” jest niedopuszczalnym naruszeniem wolności słowa, to czy przypadkiem nie można byłoby uznać, że stowarzyszenie to „*dopuszcza*” nienawiść narodową i rasową i z tego powodu zakazać jego dalszego istnienia? Jak łatwo zauważyć, art. 13 konstytucji mógłby – przy odrobinie tylko złej woli – zostać użyty nie tylko przeciwko jakimś organizacjom o charakterze rasistowskim czy neonazistowskim (a także – dajmy na to – ortodoksyjnie komunistycznym), ale także przeciwko grupom liberalnym i wolnościowym,



domagającym się konsekwentnego respektowania przez państwo podstawowych praw i wolności obywatelskich – takich, jak wolność słowa, zrzeszania się i zgromadzeń. I choć groźba takiego akurat zastosowania art. 13 konstytucji wydaje się w chwili obecnej groźbą czysto hipotetyczną, to już sam fakt, że w oparciu o ten akurat fragment polskiej konstytucji można w zupełnie sensowny – z logicznego punktu widzenia – sposób prowadzić rozważania nad taką możliwością pokazuje, jak potencjalnie niebezpieczny i podatny na nadużycia jest ten przepis.

Co zaś do zakazu istnienia organizacji „których program lub działalność zakłada lub dopuszcza ...stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa”, to zakaz taki byłby jeszcze do przyjęcia, gdyby chodziło tu po prostu o organizacje terrorystyczne, tj. takie, które systematycznie stosują przemoc i których struktury stworzone są i działają w celu popełniania przestępstw. Jednak wspomniane powyżej sformułowanie jest potencjalnie o wiele szersze. „Zakładanie”, a tym bardziej „dopuszczanie” przemocy nie koniecznie musi oznaczać jej stosowanie w praktyce - co więcej, pojęcia te są potencjalnie tak rozciągliwe, że można pod nie podciągnąć działania, których w żaden sposób nie można byłoby uznać za zmierzanie do bezprawnych czynów, względnie takie, w przypadku których niebezpieczeństwo doprowadzenia do przemocy jest czymś bardzo odległym i spekulatywnym. Tak więc, czy jeśli np. jakaś organizacja głosiłaby, że obalenie władzy siłą (np. w wyniku rewolucji) może być w pewnych przypadkach dopuszczalne, to czy na takiej podstawie można byłoby uznać, że organizacja taka „dopuszcza stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa” i w oparciu o art. 13 zakazać jej istnienia?

Wyobraźmy też sobie inną sytuację. Załóżmy, że jakaś partia (np. partia komunistyczna) głosi w swoim programie, że obecny (kapitalistyczny) system powinien zostać obalony w wyniku rewolucji (przyjmijmy, że partia ta głosi pogląd, że jego obalenie w wyniku demokratycznych procedur jest nierealne) i że partia ta będzie, poprzez odpowiednie wpływanie na świadomość mas, dążyć do rewolucji w jakimś przyszłym czasie. Nie trudno byłoby uznać, że taka partia dopuszcza, jeśli nie zakłada wręcz, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy.

Jednak partii takiej można by zarzucić co najwyżej abstrakcyjne głoszenie poglądu o potrzebie rewolucji, a nie to, że podejmuje ona działalność polegającą na stosowaniu przemocy lub choćby rzeczywistym zmierzaniu do jej stosowania. Krótko mówiąc, w oparciu o fragment art. 13 Konstytucji stwierdzający, że zakazane jest istnienie partii i innych organizacji, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, można by zdelegalizować partię polityczną, stowarzyszenie czy inną organizację nie z powodu podejmowanych przez nią działań (np. terroryzmu), ale wyłącznie z powodu głoszonych przez taką organizację poglądów, choćby taka organizacja nie wprowadzała, czy nawet nie zamierzała faktycznie wprowadzić takich poglądów w życie. Wielu ludzi uważa zapewne, że zapisanie w konstytucji, iż organizacje programowo odwołujące się do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu są zakazane jest dowodem definitywnego odcięcia się od totalitarnej przeszłości. Niewątpliwie, twórcy tego przepisu chcieli bardzo dobitnie zademonstrować, że nazizmu, faszyzmu i komunizmu nie lubią. Ja też nie lubię i nie sądzę, by ideologie takie mógł lubić ktokolwiek przyzwoity i rozsądny. Ale w wolnym społeczeństwie osąd w sprawie tego, jakie poglądy zasługują na poparcie, a jakie na odrzucenie, powinien być prawem

przynależnym każdemu obywatelowi jako jednostce, nie zaś czymś narzucanym odgórnie przez państwo. Przekonanie, że o tym, do jakich idei i poglądów ludzie powinni mieć dostęp, a przed wpływem których należy ich chronić powinno decydować państwo jest kwintesencją totalitaryzmu. Jednak tylko w oparciu o tego rodzaju przekonanie można było uchwalić przepis taki, jak choćby artykuł 13 konstytucji, o omawianych wcześniej przepisach kodeksu karnego nie wspominając. Artykuł 13 Konstytucji jest więc w istocie rzeczą wyraźnym pokazem tego, że duch totalitarnego myślenia jest u nas ciągle żywy. (115)

### XIII

Wróćmy na koniec do wspomnianego na początku tego artykułu wyroku, jaki wydał Sąd Rejonowy w Szczecinie. Uzasadniając skazanie Arkadiusza S. i jego kumpli na kary więzienia za propagowanie faszyzmu sędzia Paweł Marycz stwierdził: *„Na szczęście nikomu nie trzeba w naszym kraju przypominać, czym jest faszyzm, wciąż stoi obóz Auschwitz. To, co się może odrodzić, jest straszne. Dlatego szkodliwość społeczna tych czynów jest bardzo wysoka”*.

Jak już napisałem na samym początku, nie mam wątpliwości - i jak sądzę, nie ma ich nikt normalnie myślący, że wypowiedzi oskarżonych w sprawie szczecińskiej były czymś bezwzględnie zasługującym na potępienie. Fakt, że to za mało, moim zdaniem, by za takie - czy jakiegokolwiek inne - wypowiedzi karać. Niemniej jednak, rozumiem, że prawo jest prawem - a w nim znajduje się m.in. art. 256 k.k., przewidujący karę za propagowanie faszystowskiego lub totalitarnego ustroju państwa i sąd musi ten przepis stosować, bez względu na to, czy mu się ten przepis podoba czy nie.

Jednak, nie owijając w bawełnę, argumentacja, jaką posłużył się sędzia Marycz, uzasadniając ferowane prze siebie orzeczenie, jest, niestety, demagogią. Rzecz jasna, tego, czym był faszyzm, nikomu w Polsce nie trzeba przypominać. Tylko, czy sędzia Marycz rzeczywiście uważa, że faszyzm może się odrodzić pod wpływem okrzyków wznoszonych przez kilku gnojków? Czy można poważnie obawiać się tego, że ludzie wykrzykujący hasła w rodzaju „Heil Hitler” czy „Żydzi do gazu” mogą zrobić ludziom w Polsce wodę z mózgu? Na zdrowy rozum, ktokolwiek w Polsce pochwała faszyzm, czy stalinowski komunizm bezapelacyjnie naraża się na potępienie ze strony olbrzymiej większości społeczeństwa.

Niezaprzeczalnie, wyrażanie takich poglądów, jakie wyrażali Arkadiusz S i jego kumple jest czymś budzącym u wielu ludzi zrozumiały niepokój i obawy. Jednak, jak w 1927 r. w swoim słynnym i nader często cytowanym w amerykańskim orzecznictwie sądowym zdaniu zbieżnym (a faktycznie odrębnym) w sprawie Whitney przeciwko Kalifornii (116) pisał ówczesny sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis *„strach przed poważną szkodą nie może sam w sobie usprawiedliwiać tłumienia wolności słowa i zgromadzeń. Jest rolą wypowiedzi uwolnienie ludzi z więzów irracjonalnych obaw”* (...) *„Żadne zagrożenie wynikające z wypowiedzi nie może być uznane za bezpośrednie i wyraźne, chyba, że niebezpieczeństwo spodziewanego zła jest tak bliskie, że może się ono spełnić zanim będzie możliwość pełnej dyskusji. Jeśli jest czas na wyłożenie poprzez dyskusję fałszów i zwodniczości, na odwrócenie zła poprzez proces edukacji, remedium, które należy zastosować jest pomnożenie wypowiedzi, a nie zmuszenie do milczenia. Tylko sytuacja nagłego zagrożenia (emergency) może usprawiedliwiać represje”*.

Krótko mówiąc, w wolnym społeczeństwie potencjalne zagrożenia, jakie mogą wynikać z wolności wypowiedzi należy zwalczać słowem, dyskusją i edukacją, nie zaś represjami czy cenzurą. Faszystowskim, rasistowskim, czy komunistycznym propagatorom należy przeciwstawić się jak najostrzej - ale nie poprzez represje karne wobec ludzi głoszących takie poglądy - lecz poprzez szeroko pojętą ideową debatę. Nie ma lepszego sposobu na walkę z potencjalnie zbrodniczymi ideami - takimi jak faszyzm, rasizm, czy komunizm, niż ich ośmieszanie oraz przypominanie, do jakich skutków idee takie mogą doprowadzić, jeżeli zechce się je wcielić w życie.

Ściganie takich ludzi, jak choćby Arkadiusz S. za ich wypowiedzi nie spowoduje tego, że tacy ludzie znikną z rzeczywistości społecznej. Represje mogą spowodować co najwyżej to, że ludzie tacy zostaną zepchnięci do podziemia - ale nie to, że ich przekonania cokolwiek się zmienią. Wręcz przeciwnie, o wiele bardziej prawdopodobna jest sytuacja odwrotna. Jeżeli ludziom wyznającym ekstremistyczne poglądy nie będzie wolno publicznie manifestować swoich przekonań poprzez wypowiedzi, to tym bardziej prawdopodobne stanie się to, że będą wyrażali je poprzez fizyczną przemoc - skoro do więzienia można pójść i za jedno i za drugie, to w czym właściwie jest różnica? Jak już wcześniej argumentowałem, represjonowanie i tłumienie nienawistnych wypowiedzi nie tylko nie zapobiega przemocy, ale – przeciwnie, może się wręcz do niej przyczyniać. Prawdę tą w sposób jasny, dobitny i brutalny wyrazili m.in. terroryści działającej w Austrii i odpowiedzialnej za szereg tragicznych w skutkach zamachów bombowych Bawarskiej Armii Wyzwolenia (Bajuwarische Befreiungsarmee). Jak, odnosząc się do skazania w 1993 r. austriackiego neofaszysty, przywódcy organizacji Wierna Narodowi Pozaparlamentarna Opozycja Gottfrieda Kussela na 10 lat więzienia za nazistowską propagandę stwierdzili oni w jednym z wysłanych przez siebie listów: *„Jeżeli za wyzwiska i zabójstwa jest ta sama kara, to my decydujemy się na to, co bardziej efektywne!”*. (117) Z takiego m.in. powodu wspomniana już wcześniej w tym artykule międzynarodowa organizacja obrony praw człowieka Human Right Watch/Helsinki w wydanym przez siebie w 1995 roku raporcie na temat ksenofobii i rasistowskiej przemocy w Niemczech wypowiedziała się przeciwko prawom zabraniającym wyrażania antysemitycznych czy rasistowskich poglądów - a także zakazującym rasistowskich organizacji i zgromadzeń - o ile tylko takie wypowiedzi, czy zgromadzenia nie osiągają poziomu podburzania, lub udziału w przemocy. Jak Human Right Watch stwierdziła w swoim raporcie *„choć takie metody (jak stosowanie praw karzących za rasistowskie wypowiedzi, czy rozwiązywanie rasistowskich organizacji) mogą być popularne politycznie i na krótką metę mogą się nawet wydawać efektywne, Human Right Watch jest zaniepokojona tym, że w dłuższej perspektywie metody takie są nie tylko nieskuteczne jako środek walki z fanatyzmem, ale mogą być wręcz kontrproduktywne. Drakońskie zakazy robią z fanatyków ofiary, spychają ich do podziemia i kreują bardziej atrakcyjną przystań dla niebezpiecznych i nie zrównoważonych ludzi, którzy są przyciągani do takich grup. Wykorzystywanie tych praw (tj. prawa do wolności słowa, zgromadzeń i stowarzyszania się) w nienawistny sposób nie będący podburzaniem do przemocy, najlepiej może być zwalczane poprzez inne formy wypowiedzi, stowarzyszania się i zgromadzeń, takie jak antyrasistowskie demonstracje i antyrasistowską edukację, bez naruszania samych tych praw. Ponadto, chociaż zakazy mogą być przyjęte przez władze w*

*celu ochrony mniejszości, są one często używane przez większościowe rządy przeciwko mniejszościowym grupom”*. (118)

Jak odnosząc się w swoim artykule „Incitement to hatred: Should there be a limit?” do stanowiska Human Rights Watch w sprawie rasistowskiej przemocy w Niemczech i środków prawnych stosowanych przez niemieckie państwo w celu jej zapobiegania i zwalczania pisze przewodnicząca ACLU Nadine Strossen *„stwierdzenie, iż cenzorowanie nienawistnych wypowiedzi jest nieskuteczne i równie dobrze może przynosić odwrotne od zamierzonych skutki w dzisiejszych Niemczech, wiedzie nas z powrotem do przedhitlerowskich Niemiec, do okresu Republiki Weimarskiej. Problemem było nie to, że naziści cieszyli się zbyt wielką wolnością słowa, jak często słyszałam. Problem był raczej taki, że nazistom, literalnie rzecz biorąc, bezkarnie uchodziły morderstwa. Wskutek tego, pozbawiali oni wszystkich innych - w tym również antynazistów, Żydów oraz inne mniejszości, wolności słowa.*

*To właśnie z całą mocą podkreślił Aryeh Neier, niemiecki Żyd, który uciekł z nazistowskich Niemiec do Stanów Zjednoczonych wraz ze swoją najbliższą rodziną, lecz którego reszta rodziny została zamordowana w czasie Holocaustu. Pod koniec lat 70 Aryeh Neier był Dyrektorem Wykonawczym ACLU. W tej roli, kierował on kontrowersyjnym poparciem wolności słowa przez ACLU w sprawie Skokie.*

*„Jak dla mnie – pisze dalej przewodnicząca ACLU - najbardziej przekonującym, elokwentnym wyjaśnieniem tego, jak ważna, nawet z perspektywy prześladowanej mniejszości, lub – zaprawdę - szczególnie z tej perspektywy, jest obrona wolności słowa dla „mowy nienawiści” jest książka, którą Aryeh Neier napisał na temat sprawy Skokie. Jej myśl przewodnią w dobry sposób podsumowuje jej tytuł: *Defending My Enemy: American Nazis, the Skokie case, and the Risks of Freedom*. Książka Neiera zbija powszechnie przyjęte błędne przekonania na temat wolności słowa i rozwoju nazizmu w Republice Weimarskiej w sposób następujący:*

*„Wrażenie, że Weimar był wolnym społeczeństwem jest wsparte przez wielki rozkwit sztuki, muzyki i teatru, który miał miejsce w Berlinie lat 20. Lecz nie mając rządu mającego wolę i moc do tego, by egzekwować postanowienia konstytucji i praw przeciwko politycznie motywowanej przemocy, Republika Weimarska nie chroniła wolności Niemców. Na samą konstytucję zwracano tak mało uwagi, że Naziści nie zajmowali się problem jej zniesienia, kiedy przejęli władzę. Pozostawili ją, ale ją ignorowali.*

*Naziści nie pokonali swoich politycznych oponentów w latach 20 poprzez swobodne i otwarte starcie różnych idei. Zwyciężyli oni terroryzując i mordując tych, którzy im się sprzeciwiali.*

*Historia Republiki Weimarskiej nie dostarcza wsparcia dla poglądów tych, którzy twierdzą, że naziści muszą mieć zakaz wyrażania swoich poglądów. Lekcja dostarczona przez Niemcy z lat 20 jest taka, że wolne społeczeństwo nie może być stworzone i utrzymane, jeśli nie będzie w sposób stanowczy i zdecydowany karać politycznej przemocy”*. (119)

Cytowany fragment książki Aryeha Neiera dostarcza, jak sądzę, odpowiedzi na pytanie postawione w tytule niniejszego artykułu. Faszyści do pierdła? – oczywiście - tak - ale za czyny, a nie za słowa. Tolerancja nie może obejmować przemocy (chyba, że ma ona miejsce w obronie własnej lub innej osoby). Jak we wspomnianym artykule słusznie stwierdza Nadine Strossen *„przemoc jest antytezą wypowiedzi”*. Co więcej, przemoc na tle politycznym - taka,

jaką stosowali choćby wspomniani tu naziści w przedhitlerowskich, a następnie hitlerowskich Niemczech, jest czymś dla swobody wypowiedzi po prostu zabójczym. Ściganie ludzi, którzy stosują przemoc wobec innych z powodu ich przekonań, jest podstawowym obowiązkiem jaki ciąży na rządzie, który chroni prawo swoich obywateli do swobodnego wypowiedzania się.

Czy jednak zasada tolerancji powinna obejmować ludzi głoszących nienawiść i pogardę dla innych z tego tylko powodu, że są oni od nich różni? Czy wolność słowa powinna przysługiwać ludziom, którzy bez wątplenia by tą wolność zlikwidowali, gdyby tylko doszli do władzy? Inaczej mówiąc, czy zasada tolerancji powinna obejmować także ludzi nietolerancyjnych?

Bez wątpienia, wielu - jeśli nie większość ludzi, odpowiedziała by zapewne, że nie. „*Nie ma wolności dla wrogów wolności*” - głosi znany slogan, pochodzący z czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej.

Tym jednak, którzy zechcieliby się pod takim sloganem podpisać, chciałbym przypomnieć, że identyczne niemal stwierdzenie wygłosił nie kto inny, jak sam Adolf Hitler. Stwierdził on kiedyś, że „*prawdziwa wolność zapanuje wtedy, kiedy zniszczymy wrogów wolności*”.

W istocie bowiem, jeśli ktoś argumentuje, że wolność nie może przysługiwać wrogom wolności, to mogę odpowiedzieć tyle, że to, czy jesteśmy w stanie przyznać wolność słowa nawet wrogom praw i swobód, jest zasadniczym testem na to, czy rzeczywiście jesteśmy zwolennikami samej wolności. To żadna sztuka i żaden wysiłek tolerować tych, z których przekonaniami się zgadzamy, lub których poglądy nie uderzają w sposób jaskrawy w jakieś istotne dla nas wartości. Właściwym probierzem tego, czy rzeczywiście jesteśmy zwolennikami wolności słowa jest to, czy - i na ile - jesteśmy w stanie bronić prawa do tej wolności dla ludzi głoszących takie właśnie poglądy, których osobiście nienawidzimy.

Tu, rzecz jasna, należy uczynić pewne istotne zastrzeżenie. Tolerancja, jaką mam na myśli, nie ma nic wspólnego z akceptacją. Tolerancja to nie jest, jak często się słyszy, pobłażliwość czy „życzliwa neutralność”. Czymś, czego zasada tolerancji zabrania, jest podejmowanie takich działań, które naruszają wolność innych. Do takich właśnie działań należą cenzura, przemoc czy grożenie ludziom sankcjami karnymi tylko za to, że wyrażają oni swoje myśli i przekonania. Działania takie są istotą nietolerancji.

Zasada tolerancji w najmniejszym jednak stopniu nie zakazuje natomiast wyrażania naszej dezaprobaty dla czyichś zachowań - o ile tylko jej wyrażanie nie odbywa się za pomocą środków naruszających wolność innych osób. Potępienie ludzi, których wypowiedzi lub postępowanie zasługują naszym zdaniem na potępienie, nie jest nietolerancją - zaś ukrywanie takiego potępienia jest hipokryzją. Rzecz jasna, groźba potępienia ze strony innych tak samo (choć w mniejszym, być może, stopniu) jak groźba sankcji karnych czy prawnocywilnych, może zniechęcić ludzi do manifestowania swoich poglądów. Dzieje się to jednak bez naruszania osobistej wolności tych osób - prawo do takich czy innych wypowiedzi lub zachowań nie implikuje bowiem w żadnym stopniu „prawa” do tego, by takie zachowania lub wypowiedzi nie spotykały się z krytyką lub potępieniem ze strony innych. Tak właśnie stało się w przypadku wspomnianej „sprawy Skokie”. Choć wszelkie wysiłki władz miejskich Skokie, usiłujących za pomocą restrykcyjnych zarządzeń nie dopuścić do przeprowadzenia w swoim mieście neonazistowskiej demonstracji spełzły na niczym, tłumy ludzi, jakie w dniu

planowanej parady wyległy na ulice, skutecznie zniechęciły nazistów do tego, by udać się do Skokie. Demonstracja Amerykańskiej Partii Narodowosocjalistycznej nigdy się w Skokie nie odbyła. Tak więc, w tym przypadku, wykorzystanie tych samych wolności, z których mieli prawo skorzystać również amerykańscy neonaziści - tj. wolności wypowiedzi i zgromadzeń, przyniosło ostatecznie taki sam efekt, jaki miały przynieść uchwalone przez władze Skokie zarządzenia. Co więcej, z punktu widzenia walki z neonazistowskimi poglądami, efekt ten był lepszy, niż byłby wówczas, gdyby nazistowska demonstracja została po prostu zakazana. W takim bowiem przypadku, amerykańska opinia publiczna nie zostałaby w taki sposób zmobilizowana przeciwko neonazizmowi, jak została zmobilizowana poprzez perspektywę neonazistowskiej manifestacji. Jak słusznie zatem we wspomnianym tu artykule „Czy ścigać za słowa?” stwierdziła Ewa Siedlecka *„Z rasistowskimi wypowiedziami powinna walczyć przede wszystkim opinia publiczna. Prawo karne i administracyjny przymus nie tylko godzą w wolność słowa, lecz także dają moralne alibi dla naszej obojętności”*. (120)

Rzecz jasna, reakcja z jaką powinny spotykać się rasistowskie wypowiedzi powinna i musi zależeć od konkretnej sytuacji. Jak w 1988 r. przewodniczący Kanadyjskiego Stowarzyszenia Wolności Obywatelskich Alan Borovoy pisał we wspomnianej w tym artykule książce „When Freedoms Collide” *„mądra strategia musi rozróżniać między rasistą, który ma pozycję w społeczeństwie i rasistą, który pozycji tej nie ma. Jest generalnie głupotą podejmowanie mocnych, publicznych działań przeciwko względnie nieznanym fanatykom. Coś takiego sprawiałoby, że ludzie tacy wyglądaliby na ważniejszych, niż ich działalność do tego upoważnia. Zaznaczam, że nie nawołuję do ignorowania skrajnych ekstremistów, jacy wśród nas występują. Oczywiście, należy ich obserwować ( ). Jednak, generalnie rzecz biorąc, najlepszą reakcją w stosunku do takich ludzi jest reakcja pośrednia. To obejmuje stałe ulepszanie naszych praw i działań przeciwko naprawdę poważnym problemom rasowym w tym kraju (Kanadzie) - w zatrudnieniu, problemach mieszkaniowych itd. Mocniejszy program przeciwko rasistowskim czynom może osłabić ponadto wpływ rasistowskich słów*.

*Rasistowska wypowiedź bardziej prominentnej osoby powinna, generalnie rzecz biorąc, prowokować kontratak na poziomie politycznym. Jeśli tacy ludzie oczerniają Żydów, czarnych lub inne mniejszości, to powinni oni odczuć polityczne i społeczne potępienie, włączając w to usunięcie ich z wpływowych stanowisk (aby być pewnym, należy dokonać wielu delikatnych rozróżnień - między demagogią a erudycją, między mającym i nie mającym związku z daną sprawą zatrudnieniem itd.). Jest to po prostu uwaga, że w odróżnieniu od prokuratorskiego oskarżenia, publiczne potępienie może być w takich sytuacjach zarówno uzasadnione, jak i skuteczne*.

*W następstwie raportów o nauczaniu przez Jamesa Keegstrę antysemitycznych treści publiczne potępienie spowodowało działania. Władze szkolne zwolniły go ze stanowiska nauczyciela za nadużycie pokładanego w nim, jako pedagoga, zaufania. Wyborcy usunęli go ze stanowiska burmistrza. Kiedy tacy ludzie tracą wpływową pozycję, powinni oni popaść w zapomnienie, na które naprawdę zasługują. W takich okolicznościach, oskarżenie staje się bezsensowne”*. (121)

Trzeba też, co chyba jest oczywiste, powiedzieć, że prawne zakazy „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, „nawoływania do nienawiści”, znieważania grup narodowych, etnicznych etc., czy wreszcie negowania zbrodni

nazistowskich lub komunistycznych nie są jedynymi problematycznymi ograniczeniami wolności słowa, z jakimi mamy do czynienia w Polsce - trudno byłoby też uznać, że są to ograniczenia z tego punktu widzenia najbardziej dotkliwe. Zresztą, jak w Polsce „szanowana” jest swoboda wypowiedzi, świadczyć może choćby zapadły w 2001 roku wyrok przeciwko Andrzejowi Lepperowi, skazujący go na rok i 4 miesiące więzienia za nazwanie prezydenta Kwaśniewskiego „nierobem”, byłego wicepremiera Balcerowicza „idiotą ekonomicznym”, zaś byłego wicepremiera Tomaszewskiego „bandytą” i wiele innych, nie respektujących w żadnym stopniu wolności słowa praw i decyzji sądowych.

Jednak, niezależnie od tego, temat „nienawistnej mowy” jest czymś budzącym, z punktu widzenia wolności słowa - a także praw i wolności obywatelskich w ogóle - szczególne emocje. Poglądy, jakim dają wyraz takie wypowiedzi w sposób bezpośredni uderzają bowiem w najbardziej podstawowe dla demokracji wartości - tolerancję, poszanowanie godności drugiego człowieka, czy równe traktowanie ludzi, niezależnie od tego, jakiej ci ludzie są rasy, narodowości czy wyznania.

Wartości tych bezwzględnie trzeba bronić. Czy jednak obrona ta ma polegać na zmuszeniu do milczenia tych, którzy wartości te atakują? Tym, którzy tak sądzą warto przypomnieć zdanie napisane ponad 140 lat temu przez wielkiego filozofa angielskiego, klasyka politycznego liberalizmu Johna Stuarta Milla: *„nawet jeśli przyjęta opinia jest całkowicie prawdziwa, lecz nie może ścierpieć, by ktoś ją mocno i poważnie zwalczał, będzie wyznawana przez większość tych, którzy ją przyjmują, podobnie jak przesąd, bez głębszego zrozumienia czy odczucia jej uzasadnienia”*. (122) Czy chcielibyśmy, żeby do wartości takich, jak demokracja, tolerancja, równość ludzi bez względu na rasę, narodowość itd. ludzie przywiązani byli w taki właśnie, całkowicie bezmyślny sposób?

Warto tu wreszcie, na koniec tego artykułu, postawić nieco przewrotne, jak mogłoby się wydawać, pytanie: czy wypowiedzi, których treścią jest lżenie i poniżanie ludzi ze względu na ich rasę, narodowość, wyznanie itp. lub promowanie ideologii, o których wiemy, że stanowiły one podłoże dla masowych zbrodni mogą odgrywać jakąś konstruktywną rolę, jeśli chodzi o promowanie tych właśnie wartości, które autorzy takich wypowiedzi starają się zdeprecjonować i poniżyć? Inaczej mówiąc - dlaczego, jak w swoim eseju „Don't Block Free Speech” (123) piszą John Russell i Andrew Irvine z British Columbia Civil Liberties Association *„mowa - nawet w swej najbardziej wstrętnej formie przyczynia się do promowania ważnych dla społeczeństwa celów?”*.

Odpowiedź na postawione w ten sposób pytanie, jest - jak piszą oni w dalszej części swego artykułu - taka, że *„taka mowa motywuje nas do tego, by stawić czoło, walczyć i działać kierując się tymi wartościami, które cenimy najbardziej. Jeśli rząd mógłby machnąć magiczną pałeczką i oczyścić wszystkie biblioteki i dyski komputerów z wszelkich rodzajów nienawistnej i poniżającej publicznej mowy, sposobność do poznania i skonfrontowania istniejących w realnym życiu czynników, które pobudzają rasizm i seksizm byłaby w wielkim stopniu zmniejszona. W przypadku pornografii istnienie obscenicznych materiałów pobudza wiele bystrych refleksji na temat roli i stereotypów dotyczących płci. Nie jest, de facto, przesadą stwierdzenie, że wiele przedstawianych przez feministki argumentów nie sprawiałoby aż tak silnego wrażenia bez dowodów na to, co pewne rodzaje seksualnej ekspresji mówią o postawach wobec kobiet. Co więcej, istnienie takich materiałów*

*przyczyniło się do wprowadzenia poczucia pilności w niedawne dyskusje na temat seksu i seksualności, które przez zbyt długi czas stanowiły w naszej kulturze temat tabu.*

*To samo odnosi się do literatury rasistowskiej. Negowanie Holocaustu było i jest wielkim bodźcem dla starannej, historycznej dokumentacji nazistowskich zbrodni. Pobudza ono również do poszukiwania i oskarżania zbrodniarzy wojennych oraz do walki z rasizmem i wszelkimi rodzajami uprzedzeń wobec mniejszości. Takie dowody zaprzeczają powszechnie powtarzanemu pogładowi, że „obszerniczość” i „mowa nienawistna” zmuszają kobiety i mniejszości społeczne do milczenia i zapobiegają ich uczestnictwu w życiu politycznym. De facto, na korzyść tego stanowiska nie została przedstawiona choćby jedna przekonująca iskierka społecznych dowodów i wszelki dowody świadczą przeciwko niemu - jak klasyczni obrońcy wolności słowa przewidzieli”. Ponadto, jak w artykule „Freedom of Speech in Public Spaces” (124) zwracają uwagę Murrey Mollard i Andrew Irvine z tej samej BCCLA „jest również czymś użytecznym dla społeczeństwa wiedzieć o tym, kto szerzy nienawiść. Poprzez identyfikowanie i monitorowanie ich (tj. rasistów) wypowiedzi, jesteśmy zdolni do podjęcia szybkich działań, jeśli nienawistna ekspresja przeradza się w nienawistne działania. Co więcej, ci, którzy wyrażają nienawiść będą wiedzieć, że społeczeństwo ich obserwuje. W przeciwieństwie do tego, skutkiem zakazywania nienawistnych wypowiedzi będzie zepchnięcie takiej ekspresji do podziemia, co może spowodować większą ilość dyskryminacji i przemocy niż miałyoby to miejsce wówczas, gdyby nienawistne poglądy były wypowiedzane publicznie. „Mowa nienawistna” jest złą rzeczą. W doskonałym świecie nie istniałaby ona, lecz żyjemy w świecie niedoskonałym, w którym emocja nienawiści jest, niestety, czymś realnym. Publiczna ekspresja nienawiści wystawia na próbę nasze przywiązanie do wartości, które cenimy jako społeczeństwo - równości, tolerancji i różnorodności. „Mowa nienawistna” w bezpośredni sposób pobudza wszystkich obywateli - nie tylko tych, przeciwko którym skierowana jest nienawistna ekspresja - do tego, by przeciwstawić się jej i być przywiązanym do idei równości i do akceptowania różnic. Jako taka, dostarcza istotnego testu dla obywatelskiej aktywności. Poza tym, nasze przywiązanie do równości i różnorodności nie jest rezultatem tego, że państwo mówi nam, iż takie wartości są ważne. Jak BCCLA w 1997 r. argumentowała przed Trybunałem Praw Człowieka Kolumbii Brytyjskiej w sprawie gazety North Shore News i dziennikarza Douga Collinsa; jeśli obywatele, a szczególnie młodzi dorośli opierają się na państwie jako narzędziu uzdrawiania idei, to nie tylko wyrzekamy się naszego przywiązania do demokracji. Tracimy również, jako obywatele, możliwość zrozumienia i praktykowania idei równości, tolerancji i szacunku dla innych w realnym, a nie teoretycznym jedynie, kontekście. Jak ponad 100 lat temu pisał John Stuart Mill, jeśli każde pokolenie nie będzie pod tym względem testowane na nowo, takie ideały staną się niczym więcej, jak tylko serią martwych dogmatów”.*

Tak więc, ostatecznym paradoksem związanym z tolerancją dla rasistowskich, ekstremistycznych i innych nieakceptowanych przez większość społeczeństwa wypowiedzi jest to, że prawna tolerancja dla tego rodzaju ekspresji (przy jednoczesnym bezwzględnym zwalczaniu aktów przemocy i wandalizmu motywowanych rasizmem czy ekstremizmem politycznym) sprzyja, w gruncie rzeczy, kształtowaniu i umacnianiu się w społeczeństwie postaw tolerancji dla ludzi o innych poglądach, wierzeniach, obyczajach itp. w bardziej szerokim, generalnym sensie tego słowa. Jeśli ludzie widzą, że państwo szanuje prawa



obywatelskie wyznawców i głosicieli najbardziej nawet odrażających i znienawidzonych przez większość społeczeństwa poglądów i że oni sami muszą te prawa respektować, to sytuacja taka co najmniej sprzyja generalnemu kształtowaniu się w społeczeństwie postaw tolerancji wobec innych. Zaś tym wszelkim grupom społecznym, które najłatwiej mogą paść ofiarom nietolerancji z tego powodu, że są one „inne” niż większość społeczeństwa, sytuacja taka może - w ogólnym rozrachunku - wyjść tylko na dobre.

Dlatego też słusznie, bez wątplenia, stwierdziła w 1990 r. sędzia Sądu Najwyższego Kanady Beverley Mac Lachlin, przeciwstawiając się uznaniu przepisu kryminalizującego „szerzenie nienawiści” za zgodny z konstytucją, że *„próba ograniczenia gwarancji wolności słowa do takich tylko treści, co do których uważa się, że mają one jakąś wartość, lub że są zgodne z akceptowanymi wartościami uderza w samą istotę wartości, jaką jest wolność, redukując sferę chronionej dyskusji do tego, co jest wygodne i zgodzające się z panującymi przekonaniem. Jeśli gwarancja wolności słowa ma mieć pełne znaczenie, musi ona chronić ekspresję, która kwestionuje najbardziej nawet podstawowe koncepcje, dotyczące naszego społeczeństwa. Prawdziwe przywiązanie do wolności słowa nie uznaje kompromisu”*. (125)

A ostatecznie rzecz biorąc, pytanie o to, czy w demokratycznym państwie głosiciele rasistowskich i totalitarnych idei powinni podlegać represjom z powodu głoszonych przez siebie poglądów, czy też wolność słowa, zgromadzeń i zrzeszania się powinna obejmować ekspresję nawet tego rodzaju przekonań, jest w istocie - jak stwierdził niegdyś sędzia amerykańskiego Sądu Najwyższego Hugo Black – po prostu pytaniem o to *„czy - jako naród - będziemy w sposób próżny i strachliwy próbowali ochronić demokrację poprzez przyjęcie totalitarnych metod, czy też ... mamy ufność i odwagę do tego, by być wolnymi”*. (126)

Przypisy: (niektóre odnośniki mogą nie działać)

1 [Texas versus Johnson, 491U.S. 397](#) (1989) (wszystkie wspomniane przeze mnie orzeczenia Sądu Najwyższego USA można znaleźć pod adresem <http://www.findlaw.com/casecode/supreme.html>, albo wpisując nazwę sprawy (np. Texas v. Johnson) do wyszukiwarki. Najbardziej prawdopodobnie obszerne i jednocześnie syntetyczne omówienie całości amerykańskiego prawa konstytucyjnego znajduje się pod adresem <http://www.findlaw.com/casecode/constitution/>

Omówienie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestii wolności wypowiedzi zob. na stronach [Obserwatorium Wolności Mediów](#).

2 Sędzia Holmes użył tego najsłynniejszego chyba w orzecznictwie dotyczącym problemu prawnej granicy wolności ekspresji sformułowania w swojej (jednogłośnie popartej przez wszystkich innych sędziów) opinii w sprawie [Schenk versus USA, 249 U.S. 47](#) (1919). Sąd Najwyższy USA uznał w niej, że skazanie sekretarza generalnego Partii Socjalistycznej Charlesa Schenka na karę więzienia za rozsyłanie do potencjalnych poborowych w czasie I Wojny Światowej ulotek wzywających do pokojowych protestów przeciwko poborowi do wojska nie narusza I Poprawki. W tej właśnie sprawie amerykański Sąd Najwyższy po raz pierwszy sformułował słynny *„test wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa”* (clear

and present danger test) mający służyć określeniu tego, czy oceniane w danym przypadku ograniczenie wolności wypowiedzi jest - czy też nie jest - zgodne z I Poprawką do Konstytucji. Sędzia Holmes sformułował ten test w sposób następujący:

*„W każdym przypadku kwestią jest to, czy słowa zostają użyte w takich okolicznościach i mają taki charakter, że stwarzają wyraźne i bezpośrednie niebezpieczeństwo doprowadzenia do realnego zła, któremu Kongres ma prawo zapobiec. Jest to kwestia bliskości i stopnia”.*

Dla większości ówczesnych sędziów Sądu Najwyższego USA - w tym najprawdopodobniej również dla samego Holmesa - formuła ta była czymś o wiele bardziej uzasadniającym możliwość stosowania surowych represji za wypowiedzi, niż mechanizmem ochrony wolności słowa. Świadczą o tym same już choćby fakty, z jakimi Sąd miał do czynienia w sprawie Schenka. Jedyłą treścią, jaką zawierały rozsyłane przez tego ostatniego ulotki był – niezmiernie trzeba przyznać, ostry - protest przeciwko przymusowemu poborowi do wojska – który Schenk porównywał z zakazaniem przez XIII Poprawkę do Konstytucji USA niewolnictwem. Nie było w nich jakiegokolwiek zachęcania do czynów bezprawnych – aktów przemocy, niszczenia mienia, czy choćby uchylania się od poboru. Przeciwnie – ulotki te wzywały do podejmowania jedynie zgodnych z prawem działań na rzecz zniesienia poboru – takich np. jak wysyłanie odpowiednich petycji do Kongresu. Ponadto – co przy rozpatrywaniu kwestii „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” jest rzeczą nie mniej ważną, nie było żadnych dowodów na to, że wspomniane ulotki odniosły jakiś negatywny – z punktu widzenia władz – skutek. Nie był znany przypadek, by ktoś pod wpływem takiej ulotki popełnił przestępstwo, ukrywał się przed poborem – czy choćby rozważał możliwość takich czynów.

To wszystko jednak nie przeszkodziło sędziemu Holmesowi uznać, że Charles Schenk słusznie został skazany za próbę wywołania niesubordynacji w siłach zbrojnych i utrudnianie poboru do wojska. Mimo, że Schenk – jak wspomniałem - nie agitował w swoich ulotkach za łamaniem prawa, a jedynie wzywał do pokojowych protestów i legalnych działań na rzecz zmiany tego prawa - sędzia Holmes stwierdził, iż to właśnie doprowadzenie do bezprawnych działań było zasadniczym celem, jaki mu przyświecał. Autor decyzji Sądu przedstawił swoje rozumowanie w sposób następujący: *„Oczywiście, dokument nie byłby wysłany, gdyby nie miał on na celu spowodowania pewnego efektu i nie rozumiemy, jakiego innego efektu wobec osób podlegających poborowi można było oczekiwać, z wyjątkiem wpłynięciem na nich tak, by utrudniali jego przeprowadzanie”.*

Chociaż sędzia Holmes przyznał, że treść rozpowszechnionej przez Schenka ulotki mogłaby w innych - bardziej spokojnych - czasach jak najbardziej mieścić się w granicach konstytucyjnie chronionego prawa do swobody wypowiedzi, to stwierdził też jednak, że *„charakter każdego zależy od okoliczności, w których czyn ten ma miejsce”* a także, że w czasie *„kiedy naród prowadzi wojnę, wiele rzeczy, które można powiedzieć w okresie pokoju stanowi taką przeszkodę dla jego wysiłków, że ich wypowiedzanie nie będzie tolerowane tak długo, jak ludzie walczą i żaden sąd nie może ich uznać za chronione przez jakiejkolwiek gwarantowane konstytucją prawo”.*

Inne decyzje ówczesnego Sądu Najwyższego USA, również sformułowane przez sędziego Holmesa, lekcewały prawo do swobodnego wyrażania poglądów jeszcze bardziej, niż

decyzja w sprawie Schenka. I tak np. w sprawie [Frohwerk v. United States, 249 U.S. 204](#) jednomyślny znowu Sąd Najwyższy USA podtrzymał wyrok 10 lat więzienia przeciwko dwóm autorom dwunastu artykułów prasowych potępiających wojnę, jako prowadzoną wyłącznie w interesie wielkiego kapitału i skazaną na nieuchronną – ich zdaniem - klęskę. Uderzającą w tej sprawie okolicznością było to, że owe artykuły, za opublikowanie których oskarżeni zostali osądzeni i skazani, napisane były w języku niemieckim, którego olbrzymia większość poborowych w ogóle nie rozumiała. Szansa więc na to, by artykuły te mogłyby skłonić kogokolwiek do sprzecznych z prawem działań była absolutnie znikoma. Jednak i w tym przypadku sędzia Holmes uznał, że wyrok sądu niższej instancji powinien zostać utrzymany „*ponieważ niemożliwe jest stwierdzenie, iż nie można uznać, że gazety nie były rozpowszechniane w takich miejscach, w których mały oddech wystarczyłby do rozpalenia pożogi*”.

Wreszcie, w najstłynniejszej chyba z ówczesnych decyzji Sąd Najwyższy USA podtrzymał skazanie na 10 lat więzienia Eugene’a Debsa, czterokrotnego kandydata Partii Socjalistycznej na prezydenta Stanów Zjednoczonych. Jego przestępstwo polegało na wygłoszeniu publicznego przemówienia, w którym propagował on socjalizm, atakował wojnę jako wywołaną przez wielki kapitał dla własnych celów i utrzymywał, że klasa robotnicza ma do stracenia wszystko, łącznie z życiem, nie mając natomiast nic do powiedzenia w kwestii wypowiedzenia i prowadzenia wojny. Jednak, mimo iż Debs nie wzywał w swoim wystąpieniu do bezprawnych działań, sędzia Holmes uznał, że celem jego mowy było przeciwstawienie się nie tylko wojnie jako takiej w ogóle, ale tej, konkretnej wojnie, i że sprzeciw ten został tak wyrażony, że jego *zamierzonym i naturalnym* skutkiem byłoby przeszkodzenie w przeprowadzaniu poboru do armii. Tego rodzaju wnioski wystarczyły do utrzymania wyroku w mocy. (zob. sprawę [Debs v. United States, 249 U.S. 204](#))

Jak zatem widać, sformułowany w sprawie Schenk v. United States „test bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” nie różnił się praktycznie w swoim pierwotnym zastosowaniu od stosowanego wówczas przez amerykańskie sądy tzw. „testu złej tendencji” (bad tendency test). Według tego ostatniego kryterium, dostatecznym powodem do skazania kogoś za jego wypowiedź mogło być uznanie, że wypowiedź taka może mieć zły wpływ na innych ludzi i przyczynić się przez to - choćby nawet jedynie w mglisty i odległy sposób - do podjęcia przez nich sprzecznych z prawem działań, niekoniecznie nawet w najbliższym, ale również w przyszłym, bliżej nie określonym czasie. Niektóre sądy federalne, opierając się na tego rodzaju rozumowaniu uznawały za przestępstwo praktycznie każdą krytykę polityki władz USA w związku z prowadzoną wojną. I jeśli nawet tzw. „test bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” nie był – teoretycznie rzecz biorąc - aż tak wrogi wobec wolności wypowiedzi, jak wspomniany tu również „test złej tendencji” (jak przypomnę, sędzia Holmes stwierdzał w napisanych przez siebie orzeczeniach, że wypowiedzi, za które oskarżeni w sprawach takich, jak np. sprawa Schenka zostali skazani mogłyby w innych – bardziej spokojnych - okolicznościach mieścić się w granicach konstytucyjnego prawa do swobody ekspresji) to w dalszym ciągu pozwalał on na skazanie kogoś za jego wypowiedź jedynie na podstawie nie popartego jakimikolwiek konkretnymi dowodami wniosku, że wypowiedź taka mogłaby się przyczynić do złamania prawa. Do uznania wypowiedzi za przestępstwo nie było konieczne, by wypowiedź ta bezpośrednio wzywała swoich adresatów do podjęcia bezprawnych działań

– przeciwnie, stojące ze „testem bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” rozumowanie było takie, że jeśli „*naturalnym i prawdopodobnym skutkiem*” jakiejś wypowiedzi było zachęcanie do łamania prawa, to autorowi takiej wypowiedzi właściwie automatycznie można było przypisać zamiar nakłaniania swych odbiorców do podjęcia działań łamiących prawo.

W stosunkowo niedługim jednak po decyzji w sprawie Schenka czasie sędzia Holmes w zasadniczy sposób zmienił swoje stanowisko w kwestii interpretacji I Poprawki. W rozpatrzonej w listopadzie 1919 r. sprawie [Abrams versus United States, 250 U.S. 616](#) wyraził on sprzeciw wobec podtrzymania przez Sąd Najwyższy USA wyroku 20 lat więzienia na kilku rosyjskich anarchistów, którzy rozrzucili w Nowym Jorku kilka tysięcy ulotek wzywających do strajku generalnego w celu wstrzymania produkcji broni dostarczanej przez Amerykę siłom walczącym z bolszewikami, którzy niedługo przedtem doszli do władzy w Rosji (ówczesne władze USA potraktowały to jako próbę sabotażu produkcji uzbrojenia potrzebnego Amerykanom do prowadzenia wojny z Niemcami). Sędzia Holmes głosował za uniewinnieniem oskarżonych, ponieważ ich wypowiedzi nie stwarzały - jego zdaniem - bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia dla bezpieczeństwa kraju. Jak pisał on wówczas w swoim zdaniu odrębnym „*nikt nie może przypuszczać, że ukradkowa publikacja głupiej ulotki, bez żadnych innych działań, może stwarzać jakiegokolwiek bezpośrednie zagrożenie*”. W zdaniu sędziego Holmesa w sprawie [Abrams v. United States](#) po raz pierwszy sformułowana została leżąca u podstaw ochrony wolności słowa w USA idea „*wolnego rynku poglądów*”: testem wartości i prawdziwości jakiegokolwiek poglądu jest jego zdolność do zwycięstwa w swobodnej konkurencji z innymi poglądami. O tym, jak bardzo – od czasu decyzji w sprawie Schenka – zmieniło się nastawienie sędziego Holmesa do kwestii wolności wypowiedzi najlepiej świadczyć może zawarte w *votum separatum* w sprawie Abramsa zdanie, przytoczone jako motto na początku tego artykułu - nawet takie opinie, które wywołują powszechny wstręt i uważane są za zabójcze powinny mieć zapewnioną swobodę publicznego wyrażania - chyba, że wynikające z ich ekspresji zagrożenie jest tak wielkie i bezpośrednie, że natychmiastowe ich natychmiastowe jest wymogiem ocalenia kraju.

Sędzia Oliver Wendell Holmes, wraz z będącym również w tym samym czasie sędzią Sądu Najwyższego USA Louisem Brandeis'em uchodzi za ojca współczesnego rozumienia I Poprawki do Konstytucji USA. Zob. <http://lawbooksusa.com/supremecourt.holmes.htm> Zob. też: Bernard Schwartz [Oliver Wendell Holmes: First Amendment Hero.](#)

3 [Brandenburg versus Ohio, 395 U.S. 444](#) (1969)

4 Jako przykład decyzji Europejskiej Komisji Praw Człowieka, uznającej powoływanie się na art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w przypadku skazania za „podżeganie do nienawiści” i negowanie holocaustu za niedopuszczalne zob. decyzję komisji (I Izby) z dn. 21 V. 1997 r. w sprawie [Karl August Henicke przeciwko Niemcom](#), oraz decyzję z 6 IX 1995 w sprawie [Otto E. F. A. Remer przeciwko Niemcom](#), zob. też decyzję z 12 V 1988 r. w sprawie [Michael Kuhnen przeciwko Niemcom](#) (sprawa dotycząca skazania niemieckiego dziennikarza za neonazistowską propagandę) oraz decyzję w sprawie [Hans Jorg Schimanek przeciwko Austrii](#) (2000) (dot. skazania za promowanie nazistowskiej ideologii)

Z drugiej jednak strony, Europejski Trybunał Praw Człowieka w głośnej decyzji w sprawie [Jersild przeciwko Danii](#) (1994) uznał, że skazanie duńskiego dziennikarza Olafa Jersilda na karę grzywny za podżeganie i pomocnictwo do rasistowskich wypowiedzi poprzez nagranie, a następnie wyemitowanie w duńskim radiu wywiadu z grupą prezentujących skrajnie rasistowskie poglądy młodych osób naruszyło jego prawo do wolności słowa, gwarantowane przez art. 10 §1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Decyzja ta podyktowana była jednak tym, że celem Jersilda nie było propagowanie poglądów wyrażanych przez jego rozmówców, a przeciwnie - raczej przeciwstawienie się im, a także - w pierwszym rzędzie - zwrócenie uwagi opinii publicznej na problem obecności postaw rasistowskich w duńskim społeczeństwie.

5 Zob. Ineke Boerefijn & Joanna Oyedirain [Article 20 of The International Covenant on Civil and Political Rights](#)” w [Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination](#)” (nie ma, niestety, opublikowanych wszystkich rozdziałów) oraz Jamie Frederick Metz [Rwandan Genocide and the International Law of Radio Jamming](#)”, American Journal of International Law, vol 91 no.4, October 1997

6 Strony internetowe wspomnianych organizacji znajdują się pod następującymi adresami: <http://www.aclu.org>, <http://www.ccla.org>, <http://www.hrw.org> i <http://www.article19.org>

7 Strony internetowe Stowarzyszenia „Nigdy Więcej” i Grupy Antynazistowskiej znajdują się pod adresem <http://free.ngo.pl/nw/>. Polecam też przeczytanie krytykującego działalność tych grup artykułu Remigiusza Okraski „[Antyhitler Jugend](#)”.

8 zob. <http://www.media.org.pl/pp43.htm> (na stronach [Obserwatorium Wolności Mediów](#))

9 Stanisław Podemski „Od Falangi do Szczerbca”, Polityka n.1 z 3 I 1998

10 Sprawa ta dotyczyła nauczyciela historii w szkole średniej w Eckville (Alberta), który przez 12 lat (do czasu usunięcia go ze stanowiska) nauczał antysemitycznych teorii na prowadzonych przez siebie lekcjach.. Na kanwie tej sprawy powstał wyświetlany w którymś z prywatnych kanałów telewizyjnych w Polsce film „Zło w miasteczku Clear River”. Zob. decyzję Sądu Najwyższego Kanady w sprawie [Her Majesty The Queen v. James Keegstra](#)

11 Sean Gabb: [The Case Against Sex Censorship: A Conservative View](#)

12 odnośnie kwestii tego, czy istnieje związek przyczynowo - skutkowy między pornografią a przestępczością na tle seksualnym i czy ewentualne istnienie takiego związku byłoby właściwym uzasadnieniem dla zakazu produkcji i rozpowszechniania pornografii zob. mój artykuł [Pornografia i gwałty – usprawiedliwienie dla cenzury?](#)

13 Zob. Nadine Strossen „Dlaczego ocenzurowanie pornografii nie zmiejszyłoby dyskryminacji kobiet, ani przemocy wobec nich” w: „Kobiety, mężczyźni i płęć” – praca zbiorowa pod redakcją Mary Roth Walsh, wyd. IFiS PAN, Warszawa 2003. Zob. ponadto ACLU Briefing Paper no. 14 [Freedom of Speech in Art and Entertainment Popular Music Under Siege](#) (również papier ACLU) [Artistic Freeddom](#) (papier [ACLU - Massachusetts](#)), Marjorie Heins, [Media Violence & Free Speech](#) zob. też [Testimony of Joan E. Bertin, Executive Director, National Coalition Against Censorship before the Task Force on Youth Violence and Entertainment Industry](#)

14 zob. Paul McMasters, [Books And Movies As Natural Born Killers](#)

15 Rzecz jasna, zakaz produkcji, rozpowszechniania - a nawet prywatnego posiadania - tzw. „pornografii dziecięcej” można uzasadniać - i uzasadnia się - nie tym, że pornografia dziecięca może pobudzać oglądających ją ludzi do popełniania przestępstw (seksualnego wykorzystywania dzieci), ale tym, że sama *produkcja* „pornografii dziecięcej” w sposób nieuchronny wiąże się ze stanowiącym przestępstwo seksualnym wykorzystywaniem biorących w niej udział dzieci - i że w związku z tym, zakaz produkcji, rozpowszechniania - a nawet posiadania „pornografii dziecięcej” jest konieczny dla ochrony dzieci przed krzywdą, jaką wyrządza im seksualne wykorzystywanie nieodzownie związane z produkcją takich materiałów. W istocie rzeczy, u podstaw zakazu rozpowszechniania (i prywatnego posiadania) pornografii dziecięcej leży argument natury ekonomicznej: uniemożliwienie (a w każdym razie utrudnienie) sprzedaży i kupna „pornografii dziecięcej” stanowi ekonomiczny antybodziec dla produkcji tego rodzaju materiałów i w związku tym przyczynia się do zapobieżenia przynajmniej części tych przypadków seksualnego wykorzystywania dzieci, które związane są z ich wytwarzaniem (dodać można jeszcze do tego argument dotyczący ochrony prywatności wykorzystywanych w pornograficznych celach dzieci). W oparciu o tego rodzaju argumentację, Sąd Najwyższy USA uznał w 1982 r. (w sprawie [New York v. Ferber, 458 U.S. 747](#)), że zakaz produkcji i rozpowszechniania pornografii dziecięcej nie narusza I Poprawki. Co więcej, w późniejszej sprawie [Osborn v. Ohio, 495 U.S. 103](#) (1990) Sąd Najwyższy USA stwierdził, że czymś konstytucyjnie dopuszczalnym jest nie tylko zakaz wytwarzania i rozpowszechniania pornograficznych materiałów z udziałem dzieci, ale również ich posiadania na własny, czysto prywatny użytek. Niemniej jednak, jeśli wspomniana powyżej przesłanka dostarcza uzasadnienia dla zakazu dystrybucji - czy nawet prywatnego posiadania (co jest moim zdaniem znacznie bardziej wątpliwe) jakichś materiałów, to chodzić może tu wyłącznie o takie materiały, do produkcji których faktycznie wykorzystywane były dzieci (a więc filmów czy fotografii przedstawiających będące w świetle prawa przestępstwem akty seksualne z udziałem dzieci), a nie takie materiały, które są wyłącznie wytworem wyobraźni swego twórcy (jak teksty, obrazy generowane przez komputer czy zwykłe rysunki), lub w których produkcji *de facto* brały udział wyłącznie osoby dorosłe - produkcja i rozpowszechnianie takich materiałów jest w USA konstytucyjnie chroniona (chyba, że mają one charakter „obsceniczny” (w sprawie wyjaśnienia pojęcia „obsceniczności” w amerykańskim prawie zob. mój artykuł [Pornografia i gwałty - usprawiedliwienie dla cenzury?](#) Uchwalona w 1996 r. przez Kongres ustawa (Child Pornography Prevention Act), która rozszerzyła definicję „pornografii dziecięcej” na wizerunki będące produktem wyobraźni swoich twórców wykracza wyraźnie poza zakres, w jakim Sąd Najwyższy USA uznawał dotychczas restrykcje wobec „pornografii dziecięcej” za zgodne z I Poprawką. Konstytucyjność owej ustawy od samego początku była jednak nader wątpliwa. W roku 1999 Federalny Sąd Apelacyjny w San Francisco (United States Court of Appeals for The Ninth Circuit) uznał (w sprawie [Free Speech Coalition versus Janet Reno](#) że ustawa ta jest niezgodna z I Poprawką do Konstytucji USA. Jednak Prokurator Generalny USA (początkowo Janet Reno, a następnie John Ashcroft) odwołał się od decyzji Sądu Apelacyjnego do Sądu Najwyższego USA, który zgodził się rozpatrzyć sprawę. W orzeczeniu z dnia 16 IV 2002 r. w sprawie [Ashcroft v. Free Speech Coalition](#) Sąd Najwyższy uznał ustawę zabraniającą produkcji i posiadania tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej za sprzeczną z I Poprawką do Konstytucji.

Niezależnie od tego, jak mocne powody nie przemawiałyby za kryminalizacją pornografii dziecięcej, warto zwrócić uwagę, że przepisy skierowane przeciwko rozpowszechnianiu, a zwłaszcza posiadaniu tego rodzaju materiałów są często nadużywane i wykorzystywane dla celów odległych od pierwotnych założeń. Jak w skierowanym przez siebie jako *amicus curiae* [piśmie do Sądu Najwyższego USA](#) w związku ze wspomnianą sprawą dotyczącą zgodności z konstytucją uchwalonej w 1996 r. Child Pornography Prevention Act zwróciła uwagę Amerykańska Unia Wolności Obywatelskich „*pomimo zastrzeżeń Sądu w sprawie New York v. Ferber, ustawy przeciwko pornografii dziecięcej stosowane są w celu tłumienia i oskarżania uzasadnionych wypowiedzi i badań, odrobionych przez rodziców zdjęć kąpiących się nagich dzieci, do dziennikarskich śledztw n.t. roli organów ścigania w sprawach dotyczących pornografii dziecięcej w internecie i leczeniu pedofilii*”. Zob. ponadto: James R. Kincaid [Is This Child Pornography?](#), Jim Peron, [The Great Kiddie Porn Panic](#) i Bob Chatelle, [The Limits to Free Expression and Problem of Child Pornography](#)

16 zob. Dennis Howitt, Pornography and paedophile: Is it criminogenic? 68 BRITISH JOURNAL OF MEDICAL PSYCHOLOGY 15, 24 (1995), zob. także [amicus brief](#) w sprawie Free Speech Coalition v. Janet Reno (oraz [pismo do Sądu Najwyższego USA](#) w tej samej sprawie oraz Joan Kenedy Taylor [Protecting Opinions That We Loathe](#) (na stronach [First Amendment Cyber-Tribune](#)))

17 Zwraca na to uwagę profesor prawa na Uniwersytecie Nowojorskim Amy Adler w swoim artykule [The Perverse Law of Child Pornography](#) (Columbia Law Review, March 2001)

W artykule tym prof. Adler wysnuwa tezę, że prawa przeciwko pornografii dziecięcej, mające na celu ochronę dzieci przed molestowaniem seksualnym, mogą zwiększać problemy, którym miałyby zapobiegać. Jej zdaniem, kultura (amerykańska) stała się w niebezpieczny sposób zaprzątnięta problemami seksualnego molestowania dzieci i pornografii dziecięcej. Jak argumentuje autorka wspomnianego artykułu, prawa przeciwko pornografii dziecięcej mogą zachęcać niektórych ludzi do ich naruszenia poprzez wprowadzenie swoistej dialektyki tabu i pokusy jego złamania. Według Amy Adler, ustawodawstwo przeciwko pornografii dziecięcej może w niechcący sposób uwieczniać i eskalować seksualne wyobrażenia o dzieciach, którym to właśnie miałyby ono zapobiegać. Przedstawiane przez nią argumenty są szczególnie mocne w odniesieniu do tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej (której zwalczanie ma na celu wspomniana ustawa o pornografii dziecięcej z 1996. r), w przypadku której w żaden sposób nie da się zastosować argumentu, że jej produkcja wyrządza komukolwiek realną krzywdę.

18 Kenneth Gadow & Joyce Sprafkin “Field Experiments of Television Violence with Children: Evidence for an Environmental Hazard?” *Pediatric*, Vol. 83, No 3 (1989) Joyce Sprafkin, Kenneth Gadow & Patricia Grayson “Effects of Viewing Agressive Cartoons on Behavior of Learning of Disabled Children, *Jouranal of Child Psychology and Psychiatry*, Vol. 28 No. 3 (1987), informacja według artykułu artykułu Marjoire Heins [Media Violence and Free Speech](#)

19 Karen M. Hennigan, Marlyn L. Del Rosario at all. “Imapact of the Introduction of television on Crime in the United States: Empirical Findings and Theoretical Implications”, *Jouranal of Peronality and Social Psychology*, 42 (1982), informacja za: Craig R. Smith [Violence in Programming: Is It Protected Speech?](#)

Zob. również mój artykuł [„Nowy Totalitaryzm? O Projekcie Ustawy o Zakazie Promowania Przemocy w Środkach Masowego Przekazu krytycznie”](#)

20 zob. <http://privat.ub.uib.no/bubsy/dority.htm>

21 zob. sprawę [Wisconsin v. Mitchel 508 U.S. 476](#) (1993)

W sprawie tej amerykański Sąd Najwyższy uznał, że ustawodawstwo przewidujące zaostrome kary dla tych sprawców przestępstw kryminalnych, którzy wybierają swoje ofiary kierując się ich przynależnością do określonej grupy rasowej, narodowej, religijnej, orientacją seksualną, wiekiem, itp. (czyli, jak popularnie się to określa, tzw. „przestępstw z nienawiści” (hate crimes) nie narusza I Poprawki do Konstytucji USA

22 [Memoirs v. Massachusetts 383 U.S. 413](#) (1966) Douglas, concurring opinion, [footnote 11](#)

23 zob. [Amy Adler What's Left?: Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression](#). W artykule tym wspomniana pow. (zob. przypis 17) prof. Amy Adler argumentuje, że prawne restrykcje przeciwko pornografii i rasistowskim wypowiedziom mogą zagrażać nie tylko takim właśnie rodzajom wypowiedzi, lecz także wypowiedziom mającym na celu walkę z rasizmem lub z pornografią. Jak pisze prof. Adler, zwolennicy zakazu takich wypowiedzi nie biorą pod uwagę tego, że aktywiści walczący z rasizmem względnie z pornografią posługują się dla swoich celów wypowiedziami, które często nie sposób jest odróżnić od rasistowskiej propagandy lub pornografii, które to aktywiści ci starają się w taki właśnie sposób zwalczać. Jest w związku z tym rzeczą praktycznie niemożliwą stworzenie takich przepisów, przy pomocy których możliwe byłoby zwalczanie rasistowskich wypowiedzi i pornografii, przy jednoczesnym zapewnieniu wolności słowa dla ekspresji, której celem jest zwalczanie takich wypowiedzi. Zob. też omówienie wspomnianych [„Dzienników Turnera”](#).

24 David R. Dow, R Scott. Shieldes [Rethinking the Clear and Present Danger Test](#) (73 Indiana Law Journal 1217) (1998) W tym bardzo ciekawym artykule wspomniani autorzy argumentują, że tzw. „test bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” - nawet w przyjętej obecnie wersji (tj. wspomnianego już tzw. „testu Brandenburga”) opiera się na niemożliwym do moralnego zaakceptowania twierdzeniu, iż same słowa mogą zawładnąć ludzką wolą. Zdaniem wspomnianych autorów Test Bezpośredniego i Wyraźnego Niebezpieczeństwa nie da się pogodzić z ideą indywidualnej wolności i odpowiedzialności, będącej podstawą obowiązującego w szanującym wolność społeczeństwie prawa i choć uważa się, że test ten zapewnia daleko posuniętą ochronę wolności wypowiedzi, to w rzeczywistości jest on zbyt restrykcyjny. Zdaniem w.w. autorów Klauzula Wolności Słowa I Poprawki do Konstytucji USA powinna chronić każdą, najbardziej nawet podlegającą wypowiedź, chyba że spełnione byłyby łącznie 3 warunki: 1) Konkretną intencją autora wypowiedzi jest spowodowanie bezprawnej szkody, 2) Szkoda faktycznie wydarzyła się jako bezpośredni rezultat wypowiedzi, 3) Mówca poprzez swoją wypowiedź zawładnął (tj. kontrolował) wolą słuchacza - tzn. popełniający pod wpływem wypowiedzi przestępstwo słuchacz był de facto narzędziem w jego rękach.

Jakkolwiek przedstawiona przez autorów wspomnianego artykułu argumentacja wydaje mi się przekonująca, nie sądzę, by obrona wolności słowa dla „mowy nienawistnej” wymagała przyjęcia tak radykalnego podejścia, jakie zaprezentowali w swoim artykule w.w. autorzy.



Przepisy zakazujące „publicznego nawoływania do nienawiści” (oraz propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa) (art. 256 k.k.) „publicznego znieważania grupy ludności lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości (art. 257), a nawet przepis przewidujący karę za publiczne nawoływanie do stosowania przemocy z w.w. powodów (art. 119 &2, a także art. 255 (publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa) pozwalają na represjonowanie ludzi za takie wypowiedzi, o których w żaden sposób nie da się powiedzieć, by stwarzały one bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo wywołania przemocy lub innych zakazanych prawem działań (np. aktów dyskryminacji na tle rasowym lub religijnym). Tak więc, obrona wolności słowa nie wymaga w tym przypadku uciekania się do tak radykalnych argumentów, jakie prof. Dow i prof. Shildes zaprezentowali w swoim, znakomitym zresztą, artykule.

25 [Gitlow versus New York, 268 U.S. 652 \(1925\)](#) Holmes, zdanie odrębne, zob. też [Gitlow v. New York – Historical Background](#) (krótkie omówienie całej sprawy i jej społeczno - historycznego podłoża).

W sprawie tej oskarżony, członek tzw. Lewego Skrzydła Partii Socjalistycznej Benjamin Gitlow, skazany został przez nowojorski sąd na karę więzienia za opublikowanie i rozpowszechnienie tzw. Manifestu Lewego Skrzydła (Left Wing Manifesto), który propagował obalenie parlamentarnej demokracji i zastąpienie jej komunistyczną dyktaturą proletariatu. Prowadzącą do osiągnięcia tego celu drogą miały być masowe, polityczne strajki. Choć najbardziej podżegającymi słowami w tekście owego manifestu było końcowe wezwanie „*międzynarodówka komunistyczna wzywa proletariat świata do ostatecznej walki!*”, zaś jego rozpowszechnienie nie pociągnęło za sobą jakichkolwiek skutków w postaci aktów przemocy lub innych bezprawnych działań, to Gitlow został skazany za przestępstwo z art. 160 i 161 Prawa Karnego Nowego Jorku, określone jako „kryminalna anarchia”. Wspomniany przepis stwierdzał, że „Kryminalna Anarchia jest doktryną, iż zorganizowany rząd powinien zostać obalony siłą lub przemocą, albo poprzez zabójstwo szefa władzy wykonawczej lub jakimikolwiek bezprawnymi metodami. Propagowanie takiej doktryny zarówno ustnie jak i pisemnie jest zbrodnią”.

Sąd Najwyższy USA stosunkiem głosów 7 do 2 uznał, że ustawa stanu Nowy Jork i skazanie Gitlowa na jej podstawie były zgodne z konstytucją. Wystarczającym bowiem, według Sądu Najwyższego USA do tego powodem było stwierdzenie, iż „*Stan poprzez swoje ciało legislacyjne uznał, że wyrażenia propagujące obalenie rządu siłą, przemocą lub bezprawnymi metodami są tak szkodliwe dla ogólnego dobra i pociągają za sobą takie niebezpieczeństwo istotnego zła, że mogą być one penalizowane. Takie wyrażenia – argumentował dalej amerykański Sąd Najwyższy - z samej swojej natury wywołują zagrożenie dla spokoju publicznego i bezpieczeństwa. Grożą one zakłóceniami spokoju i ostateczną rewolucją. I bezpośrednio zagrożenie nie jest mniej realne i istotne przez to, że efekt danej wypowiedzi nie może być dokładnie przewidziany. ( ) Jedna rewolucyjna iskra może wzniecić ogień, który tłąc się przez jakiś czas, może wybuchnąć w niszczący i zmiatający wszystko pożar*”.

Inaczej mówiąc, w sprawie Gitlowa Sąd Najwyższy USA uznał, że wygłaszanie pewnych poglądów – takich np., jak pogląd, że legalnie istniejące władze powinny zostać obalone w drodze rewolucji może być karalne zawsze - bez względu na to, czy konkretna, propagująca

taki pogląd wypowiedź, miała - lub choćby tylko mogła mieć - jakkolwiek skutek. Niebezpieczeństwo rewolucji i zakłócenia spokoju należy bowiem, jak argumentowała wówczas większość sędziów, stłumić w zarodku.

W zdaniu odrębnym sędzia Holmes, do którego opinii przyłączył się również sędzia Louis Brandeis stwierdził, że w sprawie tej należało zastosować „test bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa”, sformułowany przez niego we wcześniejszej sprawie [Schenk v. United States](#). Swoją opinię sformułował on wówczas w sposób następujący: *„Jeśli zastosuje się to, co uważam za właściwy test, to oczywiste staje się wówczas, że nie było bezpośredniego niebezpieczeństwa próby obalenia rządu siłą ze strony niewielkiej mniejszości, która podzielała poglądy oskarżonego. Powiedziane tu zostało, że ten manifest był czymś więcej, niż tylko teorią - że był on podżeganiem. Każda idea jest podżeganiem. Jest ona ofertą do uwierzenia - i jeśli się w nią uwierzy, to staje się ona podstawą działań, chyba, że jakieś inne przekonanie przeważa nad nią, lub brak energii zdusi jej rozwój w samym momencie jej narodzin. Jediną różnicą między wyrażeniem opinii a podżeganiem w węższym sensie tego słowa jest entuzjazm mówcy dla rezultatu. Elokwencja może rozpałcić umysł. Lecz cokolwiek można by sądzić o rozwlekłym dyskursie, z jakim mieliśmy do czynienia, to pewne jest, że nie miał on szans na wywołanie pożogi w obecnych okolicznościach. Jeśli w dalekiej perspektywie ideom dyktatury proletariatu przeznaczona jest akceptacja ze strony dominujących sił społeczeństwa, to jedynym znaczeniem wolnego słowa jest to, że powinny one otrzymać swoją szansę i moc działać”*.

Jakkolwiek przyjęte przez Sąd Najwyższy USA w sprawie Gitlowa podejście do kwestii granic swobody wypowiedzi zostało całkowicie zdezaktualizowane przez wspomniane już orzeczenie w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) (w którym sędzia William O. Douglas powoływał się w swojej opinii zbieżnej na słynne stwierdzenie sędziego Holmesa „*every idea is an incitement*”) to samo orzeczenie w sprawie Gitlow v. New York było ważne z tego względu, że w tej właśnie sprawie amerykański Sąd Najwyższy po raz pierwszy uznał, że I Poprawka zabrania naruszania wolności słowa i prasy nie tylko władzom federalnym, lecz także, za pośrednictwem uchwalonej po wojnie secesyjnej (w 1868 r.) XIV Poprawki (&1: Każdy, kto urodził się lub naturalizował w Stanach Zjednoczonych i podlega ich zwierzchnictwu, jest obywatelem Stanów Zjednoczonych i tego Stanu, w którym zamieszkuje. Żaden Stan nie może ogłosić ani narzucić jakiegokolwiek prawa, które ograniczałoby prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych; w żadnym Stanie nie wolno też nikogo pozbawić życia, wolności ani własności, bez właściwego postępowania prawnego, nie można też na obszarze jego jurysdykcji odmówić komukolwiek równej ochrony prawnej) władzom stanowym. Inna sprawa, że ochrona owej wolności, nie sięgała - zdaniem większości ówczesnych sędziów amerykańskiego Sądu Najwyższego - zbyt daleko (zob. orzeczenie w sprawie [Whitney v. California 274 U.S. 357](#) (1927) w którym siedmioosobowa większość (oprócz sędziego Louisa Brandeisa (z którym zgodził się sędzia Holmes), który napisał w tej sprawie słynne zdanie zbieżne (a de facto odrębne) w którym argumentował, że ograniczanie wolności słowa i zrzeczania się na podstawie jedynie strachu przed możliwą szkodą, do jakich korzystanie z takich wolności może potencjalnie prowadzić, jest sprzeczne z I Poprawką) uznała, że już sama przynależność do głoszącej wywrotowe hasła organizacji (w tym przypadku Partii

Komunistycznej) może być uznana za przestępstwo, nawet jeśli oskarżona nie głosiła haseł przemocy).

26 Jak w swoim artykule [Regulation of Hate Speech](#) pisze prof. Geoffrey Stone z Uniwersytetu w Chicago „*Problem (z wyłączeniem rasistowskich wypowiedzi spod ochrony wolności słowa w oparciu o argument, że wypowiedzi takie są nie tylko obraźliwe i fałszywe, lecz także szkodliwe i niebezpieczne) jest taki, że ilekroć rząd chce usunąć jakąś opinię poza zakres publicznego dyskursu, to argumentuje wówczas, że rodzaj wypowiedzi, którego chce zakazać jest „niebezpieczny”. Istnieje niemal dokładna korelacja pomiędzy wypowiedziami, które uważamy za fałszywe, a wypowiedziami, które uznajemy za niebezpieczne, a zatem nie da się jednych odróżnić od drugich*”.

„*Naturę tego fenomenu – jak pisze dalej prof. Stone - dobrze ilustrują np. wytoczone przez amerykański rząd w czasie I wojny światowej procesy przeciwko ludziom, którzy sprzeciwiali się wojnie i poborowi do wojska. Podczas tego konfliktu rząd postawił w stan oskarżenia około 2000 dysydentów, odwołując się nie do argumentu, że wypowiediane przez nich poglądy były fałszywe lub nierozsądne jako takie, lecz argumentując, że ich krytycyzm wobec wojny grozi demoralizacją żołnierzy i że ośmiela innych malkontentów do unikania poboru, aktów sabotażu i niesubordynacji.*

„*Ponieważ o większości idei, które uważamy za fałszywe możemy również powiedzieć, że są one niebezpieczne, rząd mógłby łatwo obeść zasadę, że „pod rządami I Poprawki nie ma czegoś takiego, jak fałszywa idea”, jeśli byśmy pozwolili mu po prostu na przerobienie argumentów mających służyć uzasadnieniu cenzury. Wypowiedzi przeciwko wojnie powodują niesubordynację, wypowiedzi prezentujące idee niższości rasowej pewnych grup powodują dyskryminację rasową, pornografia powoduje gwałty, wypowiedzi propagujące prawa homoseksualistów powodują to, że ludzie przyjmują niemoralny styl życia, wypowiedzi broniące aborcji wywołują rozwiązłość, wypowiedzi przeciwko tzw. akcji afirmacyjnej promują rasizm, etc. Zasadniczą sprawą nie jest w takich przypadkach to, że takie szkody po prostu nie istnieją, lecz jeśli obecność takich szkód jest wystarczającą podstawą do restrykcji wobec wypowiedzi, to rząd ma wówczas wolną rękę, jeśli chodzi o tłumienie jakichkolwiek wypowiedzi, które mająca władzę większość chciałaby wyeliminować z publicznego dyskursu*”.

27 Wystąpienie Nadine Strossen na konferencji w sprawie wolności akademickiej, Uniwersytet Stanowy Nowego Jorku w New Paltz, 30 IV/1 V 1998 zob. na stronie 13 [pliku PDF](#), zob. również tej samej autorki [Incitement to Hatred: Should There be a Limit?](#) (Southern Illinois University Law Journal, vol. 25, 2001) oraz [Hate Speech And Pornography: Do We Have To Choose Between Freedom of Speech and Equality?](#) (Case Western Reserve Law Review, Winter 1996) zob. ponadto [Sean Gabb, How Not to Stop the London Bombing: In Defence of Liberal Democracy](#), oraz David B. Kopel & Joseph Olson [Preventing a Reign of Terror: Civil Liberties Implications of Terrorism Legislation](#) (zob. zwłaszcza cz. III “First Amendment”)

28 [American Booksellers v. Hudnut](#), United States Court of Appeal for the Seventh Circuit (1985)

29 zob. Nadine Strossen [Incitement to Hatred: Should There be a Limit?](#) Odnośnie orzecznictwa amerykańskich sądów w zakresie wolności wypowiedzi w okresie I Wojny Światowej zob. Geoffrey R. Stone [Judge Learned Hand and The Espionage Act of 1917: A Mystery Unraveled](#)

30. Cytat za Zdzisław A. Ziemia „Prawo Przeciwko Społeczeństwu - Polskie prawo karne w latach 1944 - 1956”, Katedra Socjologii Moralności i Aksjologii Ogólnej, Instytut Stosowanych Nauk Społecznych, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 1997, s. 132 - 134. Oczywiście, przepis o „*podjęciu czynności przygotowawczych do zmiany przemocą ustroju państwa*” nie był jedyną podstawą prawną do represji wobec „wrogiej propagandy” (obejmującej, jak już wspomniałem, nawet opowiadane w wąskim gronie osób zwykle dowcipy polityczne). Jako narzędzie represji nader często wykorzystywany był np. art. 22 małego kodeksu karnego („*kto rozpowszechnia fałszywe wiadomości, mogące wyrządzić istotną szkodę interesom Państwa Polskiego, bądź obniżyć powagę jego naczelných organów, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu do lat 5*”), a także art. 11 m.k.k. („*kto publicznie nawołuje do czynów skierowanych przeciwko jedności sojuszniczej Państwa Polskiego z państwem z nim sprzymierzonym, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3*”) (za przestępstwo z tego artykułu sądy uznawały zazwyczaj - wbrew jego brzmieniu - wszelką propagandę antyradziecką, o ile nie uznawały jej za inne przestępstwo), art. 29 m.k.k. („*kto publicznie łży, wyszydza lub poniża ustrój Państwa Polskiego albo pochwała faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę albo zbrodnie faszystowskie lub też publicznie nawołuje do ich popełnienia bądź do wprowadzenia w Polsce instytucji o celach faszystowskich, podlega karze więzienia do lat 10*”) i wreszcie art. 1 Dekretu o Obronie Pokoju z 1950 r. („*kto słowem lub pismem, za pośrednictwem prasy, radia, filmu lub w jakikolwiek inny sposób uprawia propagandę wojenną, popełnia zbrodnię przeciw pokojowi i podlega karze więzienia do lat 15*”) - na podstawie którego można było dostać wiele lat więzienia za umożliwienie słuchania nadających w języku polskim zachodnich rozgłośni radiowych (art. 2 wspomnianego dekretu stwierdzał, że „*zbrodnię przeciw pokojowi (art. 1) popełnia w szczególności, kto podżega lub nawołuje do wojny, ułatwia szerzenie propagandy prowadzonej przez ośrodki prowadzące kampanię podżegania do wojny, zwalcza lub spotwarza Ruch Obrony Pokoju*”) - żeby wymienić tylko niektóre. Przy okazji warto dodać, że również ustawodawstwo, które obecnie znajduje swoje miejsce w artykułach 256 i 257 k.k. po raz pierwszy zostało w Polsce sformułowane w osławionym Dekrecie o Przepęstwach Szczególnie Niebezpiecznych w Okresie Odbudowy Państwa, popularnie zwanym Małym Kodeksem Karnym (co nie znaczy bynajmniej, że nie miało ono wcześniejszych precedensów, w postaci choćby niektórych przepisów kodeksu karnego z 1932 r.), a następnie wprowadzone zostało (podobnie jak większość wspomnianych przepisów) do kodeksu karnego z 1969 r.

31 Marjorie Heins, [Media Violence and Free Speech](#)

Marjorie Heins odnosi się tu do stosowanej w amerykańskiej praktyce XIX i pierwszych dziesięcioleci XX w. tzw. „doktryny złego wpływu” (Bad tendency doctrine), według której dostateczną podstawą do uznania jakichś wypowiedzi za przestępstwo było przekonanie, że wypowiedzi takie mogą w jakiś - nawet jedynie mglisty, pośredni i odległy sposób - przyczynić się do zakłócenia porządku publicznego bądź bezprawnych zachowań niekoniecznie w najbliższym, ale również jakimś bliżej nieokreślonym, przyszłym czasie. Jak

trafnie zauważa wspomniana autorka, powrotem do takiej właśnie, skompromitowanej doktryny byłoby cenzurowanie takich rodzajów wypowiedzi jak pornografia czy przemoc w mediach w oparciu o teorię, że wypowiedzi takie mogą mieć zły wpływ na swoich odbiorców i w skutek tego przyczyniać się do nagannych czy wręcz przestępczych zachowań ze ich strony. To samo w oczywisty sposób tyczy się postulatów cenzurowania wypowiedzi o charakterze rasistowskim w oparciu o pogląd, że wypowiedzi takie mogą przyczyniać się do przemocy czy dyskryminacji na tle rasowym, narodowym etc. Jak w swoim artykule [Incitement to Hatred: Should There be a Limit?](#) słusznie zauważa Nadine Strossen, że jeśli weźmie się pod uwagę to, jak wspomniana „doktryna złego wpływu” służyła niegdyś amerykańskim władzom do prześladowania swoich krytyków, to jest czymś wyjątkowo ironicznym, że ludzie z lewej strony sceny politycznej są obecnie championami powrotu do cenzorskich standardów, które przez wiele lat wykorzystywane były do tłumienia propagowanych przez nich idei. Jednak, jak trafnie zauważa przewodnicząca ACLU, to jest dokładnie to, co obrońcy kodeksów zakazujących rasistowskich wypowiedzi na amerykańskich uczelniach robią.

32 Zob. [Kodeks Karny RFN](#) (po angielsku).

W szczególnie sposób przeciwko “mowie nienawiści” i neofaszystowskiej propagandzie, a także uprawiającym taką propagandę organizacjom skierowane są artykuły [80 a](#) (nawoływanie do wojny lub agresji), [84](#) (kontynuacja działalności partii zdelegalizowanej przez Trybunał Konstytucyjny), [85](#) (naruszenie zakazu działalności organizacji), [86](#) (rozpowszechnianie propagandy zakazanych organizacji - w tym propagandy popierającej cele byłych organizacji narodowosocjalistycznych) [86 a](#) (używanie symboli, pozdrowień, sloganów i uniformów zakazanych organizacji), [130](#) (podżeganie do nienawiści, lub wzywanie do przemocy lub arbitralnych działań przeciwko części populacji, atakowanie ludzkiej godności poprzez znieważanie, złośliwe oczernianie lub zniesławianie części populacji, aprobowanie, negowanie lub umniejszanie ludobójstwa popełnionego pod rządami narodowosocjalistycznymi, a także rozpowszechnianie materiałów zawierających w.w. treści), [131](#) (przedstawianie przemocy w sposób wyrażający jej gloryfikację lub naruszający ludzką godność). Niemiecki kodeks karny przewiduje cały szereg innych ograniczeń swobody wypowiedzi - zob. np. art. [90](#) (publiczne poniżanie prezydenta), [90 a](#) (publiczne poniżanie państwa i jego symboli), [90 b](#) (publiczne poniżanie konstytucyjnego organu w sposób zagrażający szacunkowi dla państwa), [109 d](#) (rozpowszechnianie fałszywych wiadomości w wojsku), [111](#) (publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa), [130 a](#) (instrukcje popełniania przestępstw), [140](#) (pochwalanie przestępstwa), [166](#) (publiczne znieważanie wiary, przekonań, kościoła lub innej organizacji religijnej, jej instytucji lub zwyczajów), [184](#) (rozpowszechnianie pornografii - w tym zakresie regulacja niemiecka jest zbliżona do obowiązującej aktualnie w Polsce, tzn. zakazane jest rozpowszechnianie pornografii w sposób czyniący ją dostępną dla osób nie mających ukończonych 18 lat, rozpowszechnianie pornografii drogą pocztową, a także rozpowszechnianie pornografii powiązanej z przemocą, wykorzystywaniem dzieci lub zwierząt) [185](#) (zniewaga) (na podstawie tego artykułu ścigane są nie tylko wypowiedzi obrażające konkretne, indywidualnie określone osoby, lecz także takie wypowiedzi, które obrażają całe grupy społeczne (np. Żydów), o ile nie są one ścigane na podstawie [art. 130](#)) [186](#) (złośliwa plotka) [187](#) (zniesławienie) [188](#) (złośliwa plotka

przeciwko osobie biorącej udział w życiu publicznym) [189](#) (znieważenie pamięci osoby zmarłej) (w oparciu o ten właśnie artykuł ścigane były w Niemczech wypowiedzi negujące zbrodnie hitlerowskie - do czasu uzupełnienia w roku 1994 art. 130) Jakkolwiek z tekstu artykułu 130 niemieckiego kodeksu karnego (podżeganie do nienawiści, etc.) zdaje się wynikać, że podżegające do nienawiści czy znieważające część populacji, albo negujące holocaust wypowiedzi stanowią przestępstwo jedynie wtedy, gdy mogą one zakłócić porządek publiczny (żadne tego rodzaju zastrzeżenie nie jest warunkiem karalności za publiczne propagowanie faszyzmu lub nawoływanie do nienawiści (art. 256) czy publiczne znieważenie grupy ludności (art. 257) w polskim kodeksie karnym), warunek ten, praktycznie rzecz biorąc, ma znikome znaczenie, jeśli chodzi o zasięg karalności takich wypowiedzi, których treść opisana jest ogólnikowo w tym przepisie. Wymóg „prawdopodobieństwa spowodowania zakłócenia porządku publicznego” nie ma tu nic wspólnego z koniecznością udowodnienia, że inkryminowana wypowiedź rzeczywiście groziła zakłóceniem publicznego spokoju. Czysto hipotetyczne lub abstrakcyjne zagrożenie jest w opinii niemieckich sądów wystarczającym uzasadnieniem karalności takich wypowiedzi.

Istniejące w Niemczech prawa, skierowane przeciwko „mowie nienawistnej” i neonazistowskiej propagandzie, oraz działalności neonazistowskich organizacji, cieszą się, rzecz jasna, praktycznie powszechnym poparciem wykształconych Niemców. Jak w udzielonym w 1997 roku wywiadzie stwierdził amerykański profesor, wykładowca prawa Anglo - Amerykańskiego na Uniwersytecie w Munster, Thomas Ludmark „*nigdy, w ciągu lat życia w Niemczech i rozmów z szeregiem osób na ten temat, nie spotkałem osoby, która byłaby za zniesieniem zakazów*”. (zob. Paul Oppenheimer: [In Name of Democracy](#))

33 informacja za: Anton Magerle [Censorship in Germany/Zensur in Deutschland](#) (po niemiecku i angielsku)

34 zob. Piotr Cywiński „Ciche Pogromy”, Tygodnik „Wprost”, piątek 16 listopada 2001

35 Zob. Dietmar Henning [Germany: Violence against foreigners increases by 40 percent](#)

36 informacja za: Piotr Cywiński „Bezrobotni, Młodzi, Żli” Tygodnik Wprost, Niedziela, 29 VII 2001.

37 zob. j.w.

38 stwierdza to profesor prawa karnego i prawa Wspólnoty Europejskiej na Uniwersytecie w Essex Ferne Brennan zob. [Gesetze und Verfahren Gegen Rassismus in Europa](#) zob. też Paul Gordon [Racist Violence: The Expression of Hate in Europe](#) w: Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non - Discrimination, ed.by Article 19, 199

39 Anne Twomey [Laws Against Incitement to Racial Hatred in United Kingdom](#) (Australian Journal of Humane Rights, 1994) zob. też Humane Rights Watch/Helsinki: [Racist Violence in United Kingdom](#)

40 David Little Tolerance [Equal Freedom and Peace: A Humane Rights Approach](#)

41 Stefan Braun “Can Hate Laws Stop Hate Speech?” Moment, August 1993, zob. również Alexander Brooks, [What’s Wrong With Hate Crime?](#), SCP Newsletter, Autumn 1997, vol. 22 i przypis poprzedni. Wspomniane procesy „siewców nienawiści” miały w Kanadzie miejsce w drugiej połowie lat 80. Najbardziej znanym spośród nich był proces Ernesta Zundela, który

w 1985 roku został skazany na 15 miesięcy więzienia za rozpowszechnianie negującej zagładę Żydów w okresie II wojny światowej książki „Hoax of XX Century” (Bzdura XX wieku) Alana Butz’a (wyrok skazujący w sprawie Zundela został uchylony przez sąd II instancji, zaś w 1992 r. Sąd Najwyższy Kanady uznał, że przepis kanadyjskiego kodeksu karnego zabraniający „świadomego rozpowszechniania fałszywych wiadomości”, na podstawie którego Zundel został skazany jest niezgodny z konstytucją. Zob. sprawę [R. v. Zundel](#)). Ponadto, oprócz wspomnianej już sprawy Jamesa Keegstry miał miejsce proces przywódców partii neonazistowskiej, inną sprawą był proces Johna Ross’a Taylora o umożliwienie ludziom (poprzez telefon) dostępu do nagrania, zawierającego antysemickie treści.

42 Nicolas Walter [The Right to be Wrong](#) (na stronach [Libertarian Alliance](#))

43 zob. European Monitoring Center on Racism and Xenophobia, [Annual Report 2000](#)  
<http://eumc.eu.int/publications/ar00/index.htm>

44 art. 607 §2 hiszpańskiego kodeksu karnego przewiduje karę od roku do 2 lat więzienia dla każdej osoby, która „w *jakikolwiek sposób rozpowszechnia idee lub doktryny, które negują lub usprawiedliwiają przestępstwa wymienione w poprzedniej części tego artykułu* (tj. ludobójstwo, definiowane podobnie jak w Konwencji ONZ z1948 r. lub w art. 118 polskiego kodeksu karnego), *albo usiłuje rehabilitować reżimy lub instytucje, które chroniły takie praktyki*”. Sformułowanie to czyni ryzykownym nie tylko bezpośrednie propagowanie nazistowskiej ideologii, ale także np. wyrażenie stwierdzenia, że Hitler w znakomity sposób postawił na nogach niemiecką gospodarkę - mogłoby to bowiem zostać uznane za „usiłowanie rehabilitacji reżimu chroniącego praktyki ludobójstwa”. Trudno, w istocie rzeczy, wyobrazić sobie bardziej klasyczny przykład tego, co zwykle się nazywa mianem „myślzbrodni”. Zachodzi jednak pytanie, czy przepis ten utrzyma się w hiszpańskim systemie prawnym, gdyż Sąd Apelacyjny Katalonii w Barcelonie uznał wspomniany przepis za niezgodny z hiszpańską konstytucją. Ostateczną decyzję w sprawie jego konstytucyjności ma wydać Trybunał Konstytucyjny.

45 Odnośnie tej szeroko komentowanej w prasie sprawy zob. [Charles Levendosky French Judge Rules Against Yahoo and Liberty](#) (na stronach [First Amendment Ciber Tribune](#))

46 zob. raport Europejskiej Komisji Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji, na stronach [http://www.coe.int/T/E/human\\_rights/Ecri/1-Ecri/](http://www.coe.int/T/E/human_rights/Ecri/1-Ecri/) odnośnie stosownych przepisów i ich interpretacji zob. też David Pred „Two Countries, Two Victimless Crimes” (esej omawiający podejścia prawne do dwóch różnych „przestępstw bez ofiar” - posiadania narkotyków, oraz rasistowskich wypowiedzi w USA i w Holandii <http://www.law.uu.nl/rt/rsoc/DavidPred.pdf>), ostatnia informacja za [Racial Violence and Violence Incited by Extreme Right](#) (publikacja [Dutch Monitoring Center on Racism and Xenophobia](#))

47 Alan Borovoy powołuje się w swojej książce na następujące źródła: Ambrose Duskaw & Sidney Jacoby „Antisemitism and the law in pre-Nazi Germany”, Contemporary Jewish Record (1940) str. 498 - 509, oraz Donald Niewyk „Jews and the courts in Weimar Germany”, Jewish Social Studies (1975) str. 99 - 113. Na str. 104 Niewyk przedstawia sposób, w jaki naziści wykorzystywali niektóre z wytaczanych przeciwko nim procesów jako trybunę do propagowania swoich poglądów

Zob. ponadto przypisy 10 i 27. Zob. również esej Johna Dixona [The Keegstra Case: Freedom of speech and the prosecution of harmful ideas](#) oraz poniższy [artykuł](#)

48 [Human Rights Watch](#) "Hate Speech and Freedom of Expression" The Human Rights Watch Policy Paper, 1992 n.4, zob. również Nadine Strossen [Incitement to Hatred: Should There Be A Limit?](#)

Swoje stanowisko wobec „mowy nienawiści” Human Rights Watch przedstawia w sposób następujący: *HRW potępia wszelkie formy dyskryminacji opartej na tak arbitralnych podstawach, jak narodowość, rasa, płeć, lub religia. W wielu krajach antydyskryminacyjne działania przyjmują postać praw penalizujących komunikowanie grupowej nienawiści opartej na takim lub innym gruncie.*

*Takie prawa są często usprawiedliwiane na podstawie tego, że ograniczają one rasową i etniczną przemoc. Jednak mało jest dowodów na to, że osiągają one deklarowany cel i są one często przedmiotem nadużyć. Wiele rządów oraz innych osób i organizacji, które podsycają napięcia międzygrupowe lub je wykorzystują, używa praw przeciwko „mowie nienawiści” jako pretekstu do podtrzymania określonego systemu politycznego lub powiększenia swojej politycznej władzy. W szeregu krajach głównymi ofiarami praw przeciwko „hate speech” są działacze na rzecz praw mniejszości, walczący z dyskryminacją stosowaną przez stosującą owe prawa większość, lub, jak w przypadku Afryki Południowej, przez dominującą mniejszość.*

*Z tych powodów uznajemy za podejrzane wszelkie działania rządów polegające na kryminalizacji ekspresji nie stanowiącej podżegania do bezprawnych działań i uważamy każde prawo lub oskarżenie, które nie jest oparte na ścisłej interpretacji podżegania za domniemane naruszenie prawa do swobody ekspresji.*

*Oceniając prawa i oskarżenia przeciwko „mowie nienawiści” HRW będzie brała pod uwagę następujące czynniki:*

*Ekspresja nie powinna być nigdy karana na podstawie samego jej tematu lub treści, niezależnie od tego, jak obraźliwe mogą być one dla innych.*

*Podstawą dla wszelkich restrykcji wobec treści wypowiedzi musi być bezpośrednie podżeganie do natychmiastowych aktów przemocy, dyskryminacji lub wrogości wobec konkretnej osoby lub jasno określonej grupy osób w okolicznościach, w których taka przemoc, dyskryminacja lub wrogość stanowi bezpośrednio zagrożenie i alternatywne środki mające na celu zapobieżenie takim zachowaniom nie są w sposób rozsądny osiągalne. Dla powyższego celu pojęcie „przemoc” odnosi się do fizycznych ataków, pojęcie „dyskryminacja” odnosi się do rzeczywistego pozbawienia korzyści, do której podobnie usytuowani ludzie są uprawnieni, lub nałożenia kary albo sankcji nie nakładanej na podobnie sytuowane osoby, pojęcie „wrogość” odnosi się do przestępczego dręczenia i zastraszania.*

*Rozsądne ograniczenia czasu, miejsca i sposobu ekspresji nie powinny być stosowane w sposób uniemożliwiający efektywne przekazanie jakiegokolwiek informacji lub punktu widzenia. Środki wybrane do realizacji takich ograniczeń powinny być jak najmniej restrykcyjne z tych, jakie mogą służyć realizacji uzasadnionego celu niezwiązanego z treścią ekspresji.*



*Przestępcze zachowanie nie może być chronione przed karą z tego po prostu powodu, iż może mu towarzyszyć ekspresja, żadne zachowanie nie może też być wybrane jako przedmiot karania lub karane bardziej surowo z powodu związanej z nim ekspresji.*

Cytat za Human Rights Watch, [Germany for Germans: Xenophobia and Racist Violence in Germany](#) (Appendix B).

49 zob. krótkie omówienie wspomnianej książki i stanowisko w sprawie „mowy nienawiści” prezentowane przez Artykuł XIX (<http://www.article19.org/docimages/904.htm>)

zob. też [Część I](#) (Preliminary Considerations) (część ta zawiera dwa rozdziały: „Overview of a Dilemma: Censorship versus Racism” (autor - Kevin Boyle) i „Racist Violence: the expression of Hate in Europe” (Paul Gordon) oraz [część II](#) (International Standards)

50 zob. Nadine Strossen, [Incitement to Hatred: Should There be a Limit?](#) zob. też tej samej autorki [Hate Speech and Pornography: Do We have to Choose between freedom of Speech and Equality?](#)

51 zob. orzeczenie w sprawie [John Doe versus University of Michigan](#) United States District Court for The Eastern District of Michigan, Southern Division (U.S. District Judge Cohn Presiding) (1989)

52 zob. przypisy 50 (obie pozycje), zob. również Floyd Abrams: [Hate Speech: The Present Implications of a Historical Dilemma](#)

53 zob. jak w przypisie 50 (obie pozycje)

54 Henry Louis Gates, Why Civil Liberties Pose No Threat To Civil Rights, Let Them Talk, zob. też Nadine Strossen [Incitement to Hatred: Should There be a Limit?](#)

55 prof. Franklyn Haiman, Mayor Issues of Freedom of Speech, Lecture 2, Hate Speech (link nie działa)

Podobny argument przeciwko prawnym represjom wobec „mowy nienawistnej” przedstawia także prof. Bernardo Alexander Attis z Uniwersytetu Stanowego Kalifornii w Northridge. Zob. [Hate Group Speech in Public Forum: Free Speech or Free for All?](#)

56 Andrew Coppelmann, Antidiscrimination Law and Social Equality, ed. by Yalle University Press (książka dostępna jest w Bibliotece Uniwersyteckiej w Warszawie)

57 zob. Nadine Strossen, [Incitement to Hatred: Should There be a Limit?](#)

Zob. też Jim Peron [Hating Speech](#)

Peron w przekonujący sposób argumentuje, że przepisy skierowane przeciwko „hate speech” są całkowicie bezradne wobec propagandy takich idei, które są absolutnie nieodzowne do stworzenia mentalnego podłoża do łamania praw człowieka na masową skalę. Udowadniając tą tezę, cytuje on w swoim artykule wypowiedź Adolfa Hitlera:

*„Jest przez to konieczne, by jednostka ostatecznie zdała sobie sprawę z tego, że jej własne „ego” jest nieistotne w porównaniu z istnieniem narodu: że pozycja jej osobistego „ja” warunkowana jest wyłącznie poprzez interes narodu jako całości... że ponad wszystko jedność ducha i woli narodu są o wiele więcej warte, niż wolność ducha i woli jednostki. Ten stan*

*umysłu, podporządkowujący interes własnego „ja” zachowaniu społeczności jest zaprawdę pierwszą przesłanką każdej prawdziwie ludzkiej kultury. Zasadniczą postawę, z której bierze się taka aktywność nazywamy - dla odróżnienia jej od egoizmu i samolubstwa - idealizmem. Poprzez to rozumiemy tylko zdolność jednostki do czynienia poświęceń dla społeczności, dla swoich towarzyszy”.*

Taka filozofia, jeśli tylko zostanie zaakceptowana i przyjęta przez społeczeństwo stwarza podstawę dla totalitaryzmu i przyzwolenia na łamanie wszelkich praw jednostki. Wynikająca z jej akceptacji postawa w nieuchronny sposób musi prowadzić do nietolerancji i nienawiści wobec wszelkiej odmienności: przy takim myśleniu dla jakichkolwiek „innych” nie ma miejsca.

Tyle tylko, że z prawnego punktu widzenia wszystko jest tutaj...w porządku. Cytowanego fragmentu wypowiedzi Hitlera najprawdopodobniej nie można byłoby uznać za „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Wprawdzie propagowany przez niego w cytowanym fragmencie sposób myślenia jest wręcz istotą totalitarnej mentalności, ale tym, co propaguje tutaj Hitler, jest postawa, jaką jednostka powinna przyjąć wobec większej grupy – tj. narodu - a nie jakikolwiek system społeczny lub polityczny, w przypadku którego można byłoby podjąć ocenę, czy jest on totalitarny czy nie. Choć nieuniknioną konsekwencją propagowanej przez Hitlera postawy musiałaby być ksenofobia i agresja wobec „innych”, cytowanego fragmentu w żaden sposób nie da się podciągnąć pod „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych...” itd. We fragmencie tym nie ma żadnej agresji wobec innych nacji, grup etnicznych itd., nie wspominając już o wzywaniu do dyskryminacji czy przemocy - żadni „inni”, wobec których można by wzywać do nienawiści nie są tu wspomniani. Z oczywistych względów nie jest to także „publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej...” itd.

*Jak pisze Jim Peron „odwołując się do łamania praw człowieka przez hitlerowskie Niemcy, procenzorskie grupy przeocząją jedną ważną rzecz. Dokonane przez nazistów zbrodnie nie wzięły się po prostu z tego, że Hitler głosił nienawiść rasową. Uzyskany przez Hitlera odzew nie był również po prostu wynikiem jego rasizmu. Inne idee stworzyły podstawę, w oparciu o którą zbudowany został rasizm. I te same zasady zostały zastosowane w Południowej Afryce przez architektów apartheidu.*

*Lecz prawodawstwo skierowane przeciwko „mowie nienawiści” nie zakazuje idei, które są absolutnie nieodzowne dla stworzenia podstaw do zniszczenia praw jednostki. Legislacja taka na wiele sposobów sama promuje te idee. I nazistowskie Niemcy są tego dobrym przykładem.*

*Zanim wrzaskliwe teorie nienawiści mogą zyskać powszechne poparcie, szereg koncepcji musi zostać zniszczonych. Prawa jednostki muszą być postrzegane jako mit i zastąpione koncepcją praw „społecznych” lub „zbiorowych”. Państwo musi być silnie scentralizowane, z potężną władzą kontrolującą każdy aspekt ludzkiej egzystencji. Koncepcja racjonalności musi być podważona, jeśli nie zatarta. Prywatna własność, choć zapewne dozwolona, nie może być uważana za świętość i powinna zostać skonfiskowana, jeśli państwo zadecyduje, że jej chce. Prawa jednostki muszą być ograniczone, i w żadnym wypadku nie mogą być postrzegane jako „absolutne”. To jest to, co stało się w Niemczech przed powstaniem*

nazizmu. Zanim jakiś kraj wpadnie w ręce tyranii, musi się najpierw znaleźć w intelektualnej i filozoficznej zapaści.

Hitler mógł zrealizować swój program tylko dlatego, że inni utorowali mu do tego drogę. Jego prymitywne apele do mas odniosły sukces z tego tylko powodu, że uczynione były czymś intelektualnie akceptowalnym przez nie - nazistowskich akademików, z których większość wywodziła się z politycznej lewicy. (...) Ataki Hitlera na prawa jednostki nie były rzeczą kontrowersyjną. Cała – zasadniczo rzecz biorąc - intelektualna elita Niemiec przyjęła wcześniej tą samą polityczną wizję. Z pośród wszystkich tych wizji, czymś najbardziej destrukcyjnym był atak na supremację rozumu. Jeśli ludzką racjonalność można podważyć - jeśli człowiek może uznać, że jego umysł jest bezsilny - to wówczas będzie on szukał jakiejś władzy, która podejmowałaby decyzje za niego. Jeśli człowiek jest niezdolny do myślenia, musi polegać na myślach kogoś innego – jakiejś wyższej instancji. W Niemczech było to zwane „zasadą wodzostwa” (Fuhrer Principle).

Kiedy umysł człowieka jest bezsilny i władza zastępuje myślenie, potęga Państwa staje się niemal nieograniczona. Jednostka przestaje kwestionować i myśleć - a zaczyna się słuchać. Gdy popełniane są zbrodnie, odpowiada on, „Kogo miałem się pytać? Ja tylko przestrzegałem rozkazów”. Zbrodnie były rezultatem tej postawy. Zwiększona siła władzy politycznej doprowadziła do szaleńczej dyktatury, która wykorzeniła prawa jednostki, prywatną własność, wolność słowa i wolność gospodarczą. Kiedy wydane zostały rozkazy, aby unicestwić, zniszczyć, torturować, gwałcić albo kraść, posłuszni się słuchali. Nie zadawali oni pytań, gdyż nie uważali swoich umysłów za zdolne do racjonalnego myślenia. Co ważniejsze, nie wierzyli oni w racjonalność. Wraz z Hitlerem, który powiedział „znajdujemy się obecnie u schyłku Wieku Rozumu”.

Zwiększenie władzy Państwa i destrukcja indywidualnej myśli stanowią korzenie wszelkich, zasadniczo rzecz biorąc, politycznych okropności i łamania praw człowieka w światowej historii. Lecz prymitywne rasistowskie slogany odgrywają rolę w tej grze dopiero w jej końcowej fazie. W czasie, kiedy takie slogany cieszą się szeroką akceptacją i poparciem, jest już zbyt późno na cokolwiek. Podłoże dla łamania praw człowieka zostało już wówczas stworzone. Bez tego podłoża slogany są bezsilne i nieskuteczne. Zanim rasistowskie slogany i tzw. „mowa nienawistna” mogą mieć jakiegokolwiek znaczenie, zaufanie człowieka do jego umysłu musi zostać zniszczone”

58 zob. Wojciech Sadurski „Bat na prasę”, Rzeczpospolita 1996 02. 05. i “Kodeksem w prasę”, Rzeczpospolita 1998 07. 30.

59 [Collin versus Smith](#) (United States District Court for The Northern District of Illinois, 1978)

60 *State versus Klapprot* (Supreme Court of New Jersey, 1941), zob. przypisy 39 i 40

Warto zwrócić uwagę, że art. 256 obecnego kodeksu karnego przewiduje dalej idące ograniczenia wolności wypowiedzi, niż przewidywał to poprzednio obowiązujący kodeks karny z r. 1969. Kodeks karny z 1969 w art. 270 §2 przewidywał bowiem karę pozbawienia wolności od 6 do 8 lat (a w przypadku dokonania „przestępstwa” za pomocą „druku lub innego środka masowej informacji” od roku do 10 lat) dla kogoś, „kto publicznie pochwała faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę” zaś w art. 272 karę od 6 miesięcy do 5 lat dla kogoś

„kto publicznie nawołuje do **waśni** na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość lub waśnie takie pochwała” (z zastrzeżeniem do kary od roku do 10 lat więzienia w przypadku, jeśli wypowiedź miała miejsce w druku lub innym środku masowej informacji). Jakkolwiek jest niewątpliwie prawdą, że wymiar kary za analogiczne przestępstwa w kodeksie karnym z 1997 r. został - w porównaniu z absolutnie horrendalnymi zagrożeniami w kodeksie z 1969 r. - poważnie ograniczony, to jednak zakres karalności wypowiedzi raczej się w tym przypadku zwiększył, niż uległ ograniczeniu. Pojęcie „totalitarnego ustroju państwa” jest bowiem niewątpliwie szersze, niż pojęcie „faszyzmu”, czy nawet „faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany”. Podobnie, istniejący w obecnym kodeksie karnym zakaz nawoływania do „nienawiści” jest czymś bardziej rozciągliwym od występującego w kodeksie z 1969 r. zakazu nawoływania do „waśni”. Zakaz „nawoływania do waśni” - jakkolwiek bez wątpienia nie grzeszył precyzją i był potencjalnie bardzo szeroki - oznaczał bowiem, jak się wydaje, nawoływanie do jakichś wrogich *działań* w stosunku do osób lub grup społecznych różniących się wymienionymi w owym przepisie cechami (tj. narodowością, przynależnością etniczną, rasą lub wyznaniem), ale nie „nawoływanie” do jedynie przyjęcia wrogiej *postawy* wobec takich osób czy grup (komentarze do kodeksu karnego z 1969 stwierdzały zazwyczaj, że pod pojęciem „waśnie” należy rozumieć czynny spór, zwadę, kłótnię, a zwłaszcza pogromy grup ludności). Jednak, czegoś takiego właśnie zabrania obecny art. 256. „Nienawiść”, do której nie wolno, według tego przepisu nawoływać, nie jest jakimś krzywdzącym innych ludzi działaniem, lecz jedynie pewną (choć niewątpliwie odrażającą) emocją. Nasuwa się więc nieuchronny wniosek, że twórcy obecnego kodeksu karnego postanowili prześcignąć osiągnięcia swoich poprzedników i uznali, że przestępstwem powinno być już nie tylko nawoływanie do jakichś wrogich i wyrządzających szkodę innym ludziom *działań*, lecz także „nawoływanie” do jedynie pewnych emocji i stanów psychicznych. Inaczej mówiąc, o ile w przypadku art. 272 k.k. z 1969 r. można było jeszcze - od biedy - twierdzić, że jego celem jest zapobieganie określonym *czynom*, o tyle w przypadku art. 256 obecnego k.k. wydaje się oczywiste, że jego celem jest zapobieganie samym już tylko myślom i stanom psychicznym, które w ewentualny sposób mogłyby się stać podłożem dla takich czynów. Mamy tu – niestety – do czynienia z wyraźnym cofnięciem się prawa w kierunku rozwiązań autorytarnych – jeśli nie totalitarnych - jedną z podstawowych zasad stojących u podstaw prawa w społeczeństwie szanującym wolność jednostki winno być bowiem to, że prawo zwalcza wyrządzające bezpośrednią krzywdę innym ludziom czyny (takie jak przemoc, naruszenie własności, itd.) - ale nie jedynie myśli i postawy mogące być ewentualnym podłożem dla takich czynów. Zawarty w art. 256 obecnego k.k. zakaz „nawoływania do nienawiści” stanowi niewątpliwie bardziej jaskrawe naruszenie powyższej zasady, niż sformułowany w art. 272 k.k. z 1969 r. zakaz nawoływania do „waśni”. Z drugiej jednak strony, porównując oba te przepisy zauważyć można, że o ile art. 272 poprzedniego kodeksu karnego zabraniał - oprócz „nawoływania do waśni” także ich pochwalanie, to art. 256 obowiązującego k.k. nie przewiduje kary za np. „publiczne pochwalanie nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych”... etc. W tym więc przypadku nastąpiła pozorna przynajmniej liberalizacja w porównaniu z kodeksem z 1969 r. Wydaje się jednak, że wprowadzenie analogicznego względem zawartego w poprzednim k.k. zakazu „pochwalania waśni” (będących, jak przypominę, czynami, a nie jedynie wewnętrznymi stanami psychicznymi) zakazu „pochwalania nienawiści” byłoby

czymś po prostu nonsensownym i - jeśli już jakiś tego rodzaju zakaz miałby istnieć, to musiałby on zostać sformułowany jako zakaz pochwalania *czynów* motywowanych nienawiścią. Zaś coś takiego bez trudu można by w wielu przypadkach podciągnąć pod np. art. 255 §3 obecnego kodeksu karnego, który przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku za „pochwalanie popełnienia przestępstwa”. I – warto zauważyć, że przestępstwem z tego artykułu może być nie tylko pochwalenie takich - przykładowo - czynów, jak pogromy określonych grup ludności, ale także pochwalanie takich zachowań, które dałoby się określić jako „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowych...” itd. względnie „publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej...” etc. – przestępstwem w świetle art. 255 §3 obecnego k.k. jest bowiem pochwalanie *jakiegokolwiek* zachowania stanowiącego przestępstwo w myśl prawa obowiązującego aktualnie w Polsce. (Przy okazji można jednak zwrócić uwagę na pewną różnicę, jeśli chodzi o ujęcie zakazu „pochwalania przestępstwa”, jaka występuje między poprzednim a obecnym kodeksem karnym. O ile bowiem kodeks z 1969 r. przewidywał (w art. 280 §1 ) karę do 5 lat więzienia dla kogoś „kto publicznie nawołuje do popełnienia przestępstwa lub *je* pochwała” (art. 280 §2 przewidywał karę od roku do 10 lat pozbawienia wolności za nawoływanie do popełnienia zbrodni lub jej pochwalanie) to obowiązujący kodeks (w art. 255 §3) przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku dla tego, kto „publicznie pochwała *popełnienie* przestępstwa” – a nie przestępstwo – jak miało to miejsce w poprzednim kodeksie (publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest karalne na podstawie art. 255 § 1 i 2 k.k.). Jeśli wspomniana tu różnica odnośnie ujęcie występku „pochwalania przestępstwa”, jaka występuje między kodeksem z 1969 r. a kodeksem z roku 1997 nie jest różnicą wyłącznie stylistyczną, to można na gruncie obecnego kodeksu usiłować bronić poglądu, że - według art. 255 §3 - przestępstwem jest jedynie pochwalanie *rzeczywiście popełnionego* przestępstwa - ale nie pochwalanie przestępstwa ujętego *in abstracto* (innymi słowy: przestępstwem może być np. publiczne wygłoszenie twierdzenia, że „Kowalski dobrze zrobił, że ukradł” ale nie twierdzenia w rodzaju „kradzież jest rzeczą dobrą”). Stanowisko takie nie jest jednak oczywiste i wszelkie komentarze do obowiązującego k.k., z jakimi miałem okazję się zetknąć stwierdzają, że przestępstwem z art. 255 §3 jest nie tylko pochwalanie rzeczywistego popełnienia przestępstwa, lecz także pochwalanie jakiegokolwiek czynu, którego popełnienie byłoby przestępstwem, gdyby czyn taki faktycznie został popełniony. Jeśli więc nawet można byłoby twierdzić, że zakres kryminalizacji wypowiedzi w art. 256 obecnego kodeksu uległ w porównaniu z art. 272 kodeksu z 1969 r. pewnemu zmniejszeniu (poprzez nie wprowadzenie w obecnym kodeksie zakazu pochwalania „waśni” lub innych czynów motywowanych nienawiścią na tle różnic narodowościowych, etnicznych itp.) to wydaje się jednak, że różnice na korzyść obecnego kodeksu są w istocie czysto teoretyczne i - generalnie rzecz biorąc - zakres potencjalnej kryminalizacji wypowiedzi w przypadku art. 256 obecnego k.k. jest szerszy, niż w przypadku art. 272 kodeksu karnego z 1969 r.

Druga prawnoprawna - porównawcza refleksja nasuwa się na myśl w związku z zawartym w art. 256 zakazem „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Choć zawartemu w art. 270 §2 kodeksu z 1969 r. zakazowi „pochwalania faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany” z całą pewnością można zarzucić rażącą stroniczość

ideologiczną (komunizm był - jeśli chodzi o liczbę ofiar, systemem nie mniej - a nawet bardziej - ludobójczym od faszyzmu) to czy zastąpienie owego zakazu zakazem „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” było czymś sensownym? Zastanawia mnie, jaką motywacją kierowali się autorzy tak sformułowanego przepisu? Czy rzeczywiście chcieli oni – przy jego pomocy - zapobiec możliwości ewentualnej recydywy totalitaryzmu? Choć nie jestem w stanie wykluczyć, iż taka motywacja miała tu rzeczywiście miejsce, to z drugiej strony wydaje mi się, że motywacja taka byłaby czymś zanadto absurdalnym, by móc posądzać poważnych ludzi o jej przyjęcie. Czy można bowiem w poważny sposób twierdzić, że w obecnej Polsce ktoś propagujący np. wprowadzenie systemu monopartyjnego, likwidację praw i wolności obywatelskich, zniesienie gospodarki wolnorynkowej, wprowadzenie całkowitej cenzury itp. mógłby przekonać do swoich poglądów jakąś znaczną część społeczeństwa i wskutek tego zagrozić demokracji? Moja intuicja jest taka, że sformułowanie zawarte w obecnym art. 256 k.k. („kto propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa”) wzięło się po prostu stąd, że dla jego autorów zakaz „pochwalania faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany” był czymś oczywistym i bezdyskusyjnym z powodu samego jego istnienia i jedyną rzeczą, jaką należało w przypadku tego zakazu zrobić, było takie jego przerobienie, by był on ideologicznie strawny w obecnej - nie komunistycznej już - rzeczywistości. Ujmując rzecz w inny sposób, rozumowanie prowadzące do wprowadzenia obecnego art. 256 było najprawdopodobniej takie: „w roku 1969 wiadomo było, że zły był Hitler - i stąd się wziął zakaz „pochwalania faszyzmu i jakiegokolwiek jego odmiany. Obecnie wiadomo również, że zły był także Stalin (a także wiadomo, iż rzeczą złą jest totalitaryzm w ogóle) - i w związku z tym - należy zakazać propagowania nie tylko „faszyzmu” ale wszelkich systemów totalitarnych w ogóle”. Jeśli motywacja twórców art. 256 kodeksu karnego była rzeczywiście taka, jak wskazałem, to świadczy to o tym, że mentalność tych ludzi tkwi, w istocie rzeczy, głęboko w systemie totalitarnym. Zarówno komuniści, jak i faszyści (a współcześnie także np. fundamentaliści muzułmańscy) niczego nie bali się tak bardzo, jak wolności słowa. Jak jednak widać, autorzy art. 256 postanowili ich - być może w sposób nieświadomy - naśladować.

61 Odnośnie tej sprawy zob. Andrzej Goszczyński [Cześć funkcjonariusza publicznego](#) (na stronach [Obserwatorium Wolności Mediów](#))

62 [Cohen versus California, 403 U.S. 15](#) (1971)

63 W bardzo przekonujący sposób pisał o tym swego czasu Wojciech Sadurski na łamach Rzeczypospolitej. Zob. artykuł „Obrażam się, więc jestem”, Rzeczpospolita 1997 12. 08. Krytykując w tym artykule decyzję prokuratury w sprawie wszczęcia śledztwa przeciwko szefowi Radia Maryja o. Tadeuszowi Rydzykowi o znieważenie posłów głoszących za liberalizacją tzw. ustawy antyaborcyjnej poprzez stwierdzenie, że posłom tym należałoby ogolić głowy tak jak Polkom chodzącym z Niemcami w czasie okupacji prof. Sadurski napisał: *„Demokracja potrzebuje krytyki władzy, krytyki osób parających się polityką, krytyki urzędników, krytyki osobistości publicznych. Główną rolę w kontroli władzy odgrywają środki masowego przekazu. To banały - ale nie jest już banałem stwierdzenie, że nie da się tak przykroić wolności prasy, by ostala się sama tylko „treść” krytyczna, a wyrugowane zostały wszystkie niegrzeczne „formy” wypowiedzi, którymi ktoś może poczuć się dotknięty. Treść nie da się w ten sposób oddzielić od formy: „obraza” nie jest bowiem właściwością*

*samej wypowiedzi, ale interpretacji dokonanej przez słuchacza lub czytelnika. Nic nie jest obraźliwe samo przez się: nie obrażają nas stwierdzenia, z którymi zgadzamy się. Gdyby tylko te wypowiedzi były prawnie dozwolone, które nikogo nie urażają, to publiczny dyskurs zostałby zredukowany do steku banalów, które nikomu nie dokuczają i nikogo nie obchodzą. Rozumiał to dobrze największy teoretyk wolności liberalnej, angielski XIX-wieczny filozof John Stuart Mill. Jeśli miarą granic wolności słowa, pisał Mill, „ma być obraza tych, których opinie są atakowane, to doświadczenie pokazuje, że obrażają się oni, kiedy tylko atak jest silny i celny, i że każdy oponent, który przypiera ich do muru i któremu z trudem odpowiadają, wydaje im się pasjonatem”.*

W jakim stopniu ocena tego, czy jakaś wypowiedź ma charakter znieważający zależy od nastawienia jej odbiorcy do osoby autora - lub tematu, na który się on wypowiada - świadczyć może wydarzenie, jakie swego czasu miało miejsce na Uniwersytecie Stanu Floryda: pewien student, na publicznym zebraniu samorządu studenckiego odczytał rzekomy manifest reprezentowanej jakoby przez siebie Unii Białych Studentów (Unia Białych Studentów, oczywiście, nie istniała). Jego wystąpienie spotkało się z gwałtowną reakcją pozostałych uczestników zgromadzenia, którzy wykrzyczeli go i nazwali rasistą.

Cały dowcip polegał jednak na tym, że odczytany przez niego tekst był kropka w kropkę identyczny z oficjalnym programem ... Unii Czarnych Studentów (istniejącej naprawdę). Jediną zmianą, jakiej ów student dokonał, była zmiana występujących w oryginalnym tekście słów „biali” na „czarni” - i vice versa. Jednak dokument ten – mimo literalnie identycznej treści - został uznany za „mowę nienawiści” wyłącznie wówczas, gdy został odczytany przez białego studenta. Nikt nie nazwał tego dokumentu „mową nienawiści”, gdy został on opublikowany przez czarnych. (zob. Jim Peron [Hating Speech](#))

64 Cytat za: [Frequently Asked Questions on why the ACLU defends free speech for racist and totalitarians?](#) (Publikacja ACLU – Florida)

65 [Collin and the National Socialist Party of America versus Albert Smith](#), United States Court of Appeal for The Seventh Circuit, 1978 (decyzja podtrzymująca orzeczenie wskazane w przypisie 59)

66 Niedawno (w roku 2002) Brigitte Bardot została skazana przez sąd w Paryżu na 30 000 franków grzywny za swoje wypowiedzi atakujące muzułmanów z powodu praktykowanego przez nich sposobu rytualnego uboju zwierząt. Przewodniczący wydającego wyrok sądu stwierdził, że Brigitte Bardot „*pod pretekstem ochrony praw zwierząt podżega do nienawiści wobec muzułmanów*”. Ponieważ nie znam bezpośrednio wypowiedzi, za które była ona sądzona, nie mogę się wypowiadać, czy ich uznanie za „podżeganie do nienawiści” mogło być zasadne. Niemniej jednak, siłą rzeczy, w sprawie tej nasuwa się na myśl następujące pytanie: na ile, pod pretekstem ścigania za „podżeganie do nienawiści” można ograniczać swobodę dyskusji na takie tematy, jak choćby ochrona praw zwierząt?

67 zob.przypis 10

Warto zwrócić uwagę, że wspomniany art. 319 (2) kanadyjskiego Kodeksu Karnego, według którego przestępstwem, zagrożonym karą do 2 lat więzienia jest „świadome propagowanie nienawiści przeciwko określonej grupie” przewiduje istnienie szeregu sytuacji, w których wypowiedź - mogąca skądinąd być uznana za „propagowanie nienawiści” - nie stanowi

przestępstwa. Zgodnie bowiem z art. 319 (3) tego samego kodeksu, żadna osoba nie może być skazana za przestępstwo określone w §2 tegoż artykułu, jeżeli:

- a) udowodni, że wypowiedzane twierdzenia były prawdziwe
- b) w dobrej wierze wyraża lub usiłuje udowodnić za pomocą argumentu opinię na temat religijny
- c) jeśli wypowiedź odnosiła się do jakiegokolwiek tematu, znajdującego się w sferze publicznego zainteresowania, dyskusja na który służyła dobru publicznemu i oskarżony w oparciu o rozsądne podstawy uważał wypowiedzi za prawdziwy
- d) oskarżony, działając w dobrej wierze, ma na celu wskazanie, w celu usunięcia, spraw wywołujących lub mających tendencje do wywoływania uczuć nienawiści przeciwko określonym grupom w Kanadzie.

Ponadto, według art. 319 (6) postępowanie w sprawie przestępstwa z art. 319 (2) nie może być wszczęte bez zgody Prokuratora Generalnego prowincji, w której przestępstwo takie zostało popełnione.

Na wymienione powyżej wyjątki od stwierdzonej w art. 319 (2) kanadyjskiego Kodeksu karnego generalnej zasady, że umyślne propagowanie nienawiści przeciwko określonej grupie narodowej, rasowej, etnicznej lub religijnej jest przestępstwem wskazują niektórzy zwolennicy tego przepisu. Ich zdaniem, wyjątki te minimalizują możliwość wykorzystania tego przepisu dla niegodziwych celów i gwarantują zachowanie niezbędnego w demokratycznym społeczeństwie zakresu wolności słowa. Jak stwierdził np. Kanadyjski Kongres Żydowski: „jeśli stwierdzenia są prawdziwe, w pełni zgadzamy się z tym, że mogą być one wypowiedzane bez przeszkód; jeśli dyskusja na temat takich stwierdzeń leży w publicznym interesie i jeśli zostałyby stwierdzone, że mówca lub autor miał rozsądne podstawy do tego, by uważać je za prawdziwe, zgadzamy się z tym, że stwierdzenia takie powinny być dozwolone. Są to możliwości obrony obecne już uprzednio w Kodeksie Karnym w odniesieniu do przestępstwa zniesławienia, i nie spieramy się z ich włączeniem do legislacji”.

Jednak, jak zwraca uwagę Alan Borovoy „choć wspomniane wyjątki mogą na pierwszy rzut oka wydawać się koncesją na rzecz wolności słowa, to jednak ustępstwo to nie jest bardzo istotne”. (...) „Kiedy sprawa dotyczy politycznych polemik, obrona w postaci prawdy nie jest rzeczą szczególnie pomocną. Większość politycznych kontrowersji dotyczy opinii, a nie dających się udowodnić faktów. Wyobraźmy sobie np. próbę udowodnienia w sądzie, że Kanadyjczycy angielskiego pochodzenia w nieuczciwy sposób wykorzystują Kanadyjczyków francuskiego pochodzenia. Obrona w postaci rozsądnej wiary w prawdę nie jest dużo bardziej pomocna. Czym innym jest postawienie przed sądem zadania oceny rozsądnosci wiary w prawdziwość jakiegoś konkretnego stwierdzenia - np. że osoba X obrabowała sklep na rogu ulicy- zupełnie czym innym jest natomiast dla sądu ocena rozsądnosci rozmaitych politycznych teorii - takich - jak kwestia tego, czy Anglicy, Francuzi lub nawet Kościół Katolicki ponoszą odpowiedzialność za pewne problemy społeczne. I w jaki sposób sąd ma określić to, czy dyskusja jest relewantna wobec publicznego interesu? Czy sąd ma zadać pytanie, czy opinia publiczna jest faktycznie zainteresowana danym tematem? Czy też sąd ma stwierdzić, że opinia publiczna powinna być zainteresowana daną sprawą? W pierwszym



*przypadku test jest zbyt restrykcyjny. Ludzie powinni mieć prawo do tego, by rozszerzyć zakres publicznego zainteresowania w każdym czasie. W drugim, sądy nabywają rozciągłą władzę, jeśli chodzi o kontrolę nad zakresem publicznej dyskusji. W oparciu o jakie i czyje wartości na których orzekanie jest oparte, politycznie nieodpowiedzialny sędzia miałby ograniczać zakres publicznej dyskusji? Wreszcie, zasmucony jestem przez pocieszaniem się Kanadyjskiego Kongresu Żydowskiego w oparciu o ideę, iż te wątpliwe możliwości obrony są już dostępne w przypadku przestępstwa zniesławienia. W ciągu miesięcy od wydania stanowiska Kongresu, wspomniana wcześniej podziemna gazeta została skazana została za kryminalne zniesławienie z powodu artykułu przyznającego „nagrode Poncjusza Piłata”. Możliwości obrony wolności słowa, tak wychwalane przez Kanadyjski Kongres Żydowski, nie okazały się pomocne dla obrony wolności słowa w przypadku tej publikacji”.*

Niezależnie od tego, czy - i na ile - istniejące w kanadyjskim kodeksie karnym wyjątki od zasady, że publiczne wypowiedzi propagujące nienawiść wobec określonych grup narodowych, rasowych itp. stanowią przestępstwo chronią (czy mogą chronić) swobodę wypowiedzi w zakresie dyskusji na tematy publiczne i czy (a jeśli, to w jakim stopniu) wyjątki takie zabezpieczają przepis o „promowaniu nienawiści” przed nadużywaniem go do niewłaściwych celów trzeba zwrócić uwagę, że żadne tego rodzaju zabezpieczenia nie istnieją w przypadku podobnych przestępstw w Polsce. Wypowiedź, w przypadku której prokurator, a następnie sąd stwierdziłby, że stanowi ona publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowych itp. względnie publiczne znieważenie jakiejś grupy narodowej itp. jest karalna niezależnie od tego, czy - i na ile wypowiedź taka stwierdzałaby prawdziwe fakty lub tego, czy - i na ile - wypowiedź taka leżałaby - lub mogła leżeć - w publicznym interesie. Warto tu przypomnieć, że w prawie polskim publiczne wypowiedzi określone jako „nawoływanie do nienawiści” czy “znieważenie grupy ludności” (tak samo, jak np. wypowiedzi określone jako „znieważenie prezydenta” itd.) stanowią przestępstwo niezależnie od tego, czy mają one – lub choćby - zdaniem sądu - mogą mieć jakikolwiek skutek. Choć twórcy kanadyjskiego kodeksu karnego byli również niechętnie nastawieni do koncepcji tego rodzaju, co amerykańska koncepcja „bezpośredniego i wyraźnego zagrożenia” i postanowili uznać za przestępstwo również takie wypowiedzi, w przypadku których nie da się udowodnić, że mają one (lub choćby tylko mogą mieć) jakieś szkodliwe społecznie następstwa, to wydaje się jednak, że uważali oni, że przynajmniej niektóre z tych wypowiedzi, które nie grożą w sposób bezpośredni zakłóceniem spokoju publicznego powinny być prawnie tolerowane ze względu na rolę, jaką takie wypowiedzi mogą odgrywać w dyskusji o sprawach publicznych (wspomniane przeze mnie wyjątki w kanadyjskim przepisie o „propagowaniu nienawiści” nie stanowią obrony w przypadku przestępstwa z art. 319 (1) tj. takiego „podżegania do nienawiści” przeciwko określonej grupie, które może prowadzić do zakłócenia spokoju). Ponieważ, jak wspomniałem, art. 319 & 2 kanadyjskiego kodeksu karnego - pomimo istniejących w nim zabezpieczeń - był używany do wątpliwych celów (by wspomnieć choćby śledztwa w sprawie ulotki zawierającej słowa „Yankee go home”, w sprawie filmu o Nelsonie Mandeli, czy w sprawie noweli „The Hai” Leona Urisa), w przypadku podobnych przepisów polskiego kodeksu karnego (które nie zawierają żadnych tego rodzaju koncesji na rzecz swobody wypowiedzi) potencjalne ryzyko nadużyć jest prawdopodobnie większe.

68 zob. j.w.

69 Robert Cialdini „Wywieranie wpływu na ludzi”, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2002.

70 zob. przypis 8. Jak amerykański profesor prawa Stephen Shiffrin argumentuje w swej książce “Dissent, Injustice and Meanings of America” (zob. Bernardo Alexander Attias [Hate Group Speech in Public Forum: Free Speech or Free for All?](#)) amerykańskie społeczeństwo jest tak głęboko rasistowskie, że zakazy tych przynajmniej rasistowskich wypowiedzi, które nie są skierowane przeciwko konkretnym osobom odniosłyby skutek odwrotny od zamierzonego. Jak sądzę, w polskim przypadku zastosowanie może mieć argument analogiczny: polskie społeczeństwo jest tak głęboko rasistowskie (a zwłaszcza antysemityczne), że zakazy rasistowskich wypowiedzi mogą przynosić skutki przeciwne do zamierzonych.

71 John Dixon [The Keegstra Case: Freedom of Speech and Prosecution of Harmful Ideas](#) (British Columbia Position Paper, 1986)

72 Alexander Brooks [What’s Wrong With Hate Crime?](#)

73 [Beauharnaise v. Illinois, 343 U.S. 250](#) (1952)

Chociaż Sąd Najwyższy USA nigdy nie uchylił w sposób jednoznaczny orzeczenia wydanego w sprawie [Beauharnaise](#), późniejsze orzeczenia Sądu w takich sprawach, jak np. [New York Times v. Sullivan](#) 376 U.S. 254 (1964) (gdzie Sąd Najwyższy USA uznał, że funkcjonariusz publiczny, który wytacza sprawę o zniesławienie w związku z zarzutami związanymi ze sprawowaniem pełnionej przez niego funkcji musi, w celu wygrania sprawy, udowodnić, iż autor (względnie redaktor odpowiedzialny za publikację) zniesławiającej go wypowiedzi lub publikacji zdawał sobie sprawę z fałszywości stawianego przez siebie zarzutu, lub, że wykazał co najmniej niedopuszczalne, rażące niedbalstwo jeśli chodzi o sprawdzenie jego prawdziwości lub fałszywości i w rezultacie świadomie godził się na to, że upubliczniona przez niego informacja może być fałszywa; zniesławiający zarzut musi ponadto tyczyć się danej osoby w sposób bezpośredni, a nie jedynie jakiejś większej grupy osób (jak np. w tej sprawie policji w hrabstwie Montgomery w stanie Alabama, którą powód nadzorował jako szef odpowiedniego departamentu władz hrabstwa), której powód jest członkiem, [Brandenburg v. Ohio](#) 395 U.S. 444 (1969) (Sąd uznał, że zakaz „*propagowania lub nauczania obowiązku, konieczności, lub właściwości przemocy, przestępstwa, sabotażu lub bezprawnych metod terroryzmu jako metody osiągnięcia zmian politycznych lub przemysłowych*” narusza I Poprawkę; wypowiedź propagująca przemoc lub przestępstwo może być karalna tylko wówczas, gdy „*ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowej bezprawnej akcji (imminent lawless action), i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła taką akcję*”), [Cohen v. California](#) 403 U.S. 15 (1971) (sąd uznał, że skazanie pewnego młodego człowieka za pojawienie się na korytarzu sądu w Los Angeles w kurtce z wulgarnym napisem „Fuck the draft” (pierdol pobór do wojska) było niezgodne z I Poprawką do konstytucji; sprawa ta przesądziła jednoznacznie o tym, że niechronione przez I Poprawkę zgodnie z wcześniejszym orzeczeniem w sprawie [Chaplinsky v. New Hampshire](#), 315 U.S. 568 (1942) tzw. „słowa agresywne” (fighting words) muszą być kierowane bezpośrednio „*twarzą w twarz*” do innej osoby (lub małej - powiedzmy - kilkuosobowej, grupy osób znajdujących się w tym samym miejscu), a nie do jakiejś większej grupy – lub do nikogo konkretnie; konstytucja chroni nie tylko wypowiedzi przekazujące intelektualne idee,

ale także te, których głównym celem jest wyrażanie emocji, zakaz wulgaryzmów mógłby się, *de facto*, stać pretekstem do represjonowania wypowiedzi z powodu ich merytorycznej treści, „wulgaryzm jednej osoby jest często liryczną dla innej”, [Texas v. Johnson](#) 491 U.S. 397 (1989) i [United States v. Eichmann](#), 496 U.S. 310 (1990) (sąd uznał, że bezczeszczenie flagi narodowej jest chronioną przez I Poprawkę formą protestu politycznego – co oczywiście nie wyklucza tego, by osoba bezczeszcząca flagę mogła zostać skazana za naruszenie cudzej własności) oraz [R.A.V. v. City of Saint Paul](#) 505 U.S. 377 (1992) (sąd uznał, że lokalny przepis, przewidujący karę za „umieszczenie na prywatnej lub publicznej własności symbolu, obiektu, odezwy, charakteryzacji lub graffiti, włączając w to, lecz nie ograniczając się do płonącego krzyża (symbol Ku Klux Klanu) i nazistowskiej swastyki, o którym sprawca wie, lub ma rozsądną podstawę do tego, aby wiedzieć, że wywołuje on gniew, lęk lub oburzenie u innych z powodu ich rasy, koloru skóry, wiary, religii lub płci” jest niezgodny z I Poprawką do konstytucji - nawet wówczas, gdy Sąd Najwyższy Minnesoty ograniczył jego potencjalnie bardzo szeroki zasięg do niechronionych przez I Poprawkę „napaści słownych” (fighting words) - pięćosobowa większość sędziów Sądu Najwyższego USA uznała, że jakkolwiek czymś dopuszczalnym jest zakazywanie pewnych generalnych kategorii wypowiedzi - takich jak np. zniesławienia lub napaści słowne - to czymś sprzecznym z I Poprawką jest zakazywanie tylko niektórych tego rodzaju wypowiedzi (jak np. w sprawie R.A.V. tylko takich „napaści słownych” które znieważają innych z powodu ich rasy, koloru skóry, wiary, religii lub płci) z tego powodu, że wyrażają one idee szczególnie potępiane przez ustawodawcę (jak w przypadku tej sprawy nienawiść rasową), co takiego zdaniem sądu stanowi dyskryminację wypowiedzi ze względu na punkt widzenia (viewpoint based discrimination), która jest kwintesencją zakazanej przez I Poprawkę cenzury poglądów; czteroosobowa mniejszość nie zgodziła się z większością w tym zakresie, niemniej jednak, również sędziowie pozostający w mniejszości uznali, że inkryminowany przepis miasta Saint Paul jest - nawet w zawężającej go interpretacji Sądu Najwyższego Minnesoty - spreczny z I Poprawką, gdyż pozwala na karanie za wypowiedzi, o których można powiedzieć jedynie to, że ranią one uczucia innych, a nie, że prowokują natychmiastowe akty przemocy), uczynili z orzeczenia w sprawie Beauharnise precedens praktycznie martwy. Warto również zwrócić uwagę na to, że w roku 1978 Sąd Najwyższy USA odmówił rozpatrzenia apelacji od decyzji Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla 7 Obwodu we wspomnianej w tym artykule sprawie [Collin v. Smith](#) w której sąd ten podtrzymał orzeczenie Sądu Dystryktowego, uznające wszelkie przepisy uchwalone w mieście Skokie w celu niedopuszczenia do demonstracji partii neonazistowskiej są sprzeczne z konstytucją. W [orzeczeniu Sądu Dystryktowego](#) w tej samej sprawie jego autor, sędzia federalny Bernard Decker, w sposób obszerny przedstawił powody, dla których orzeczenie w sprawie Beauharnais v. Illinois, jakkolwiek formalnie nie uchylone, nie może być uznane za precedens, pozwalający na uznanie przepisu zakazującego wypowiedzi propagujących nienawiść rasową za zgodny z konstytucją. Zob. też Stacey DeRosa, Lauren Street & Seth Giller [Hate Speech and the First Amendment](#) i Geoffrey Stone [Regulation of Hate Speech](#) (The Jewish Federation of Metropolitan Chicago, November 30, 2000)

Warto, ponadto, zwrócić uwagę, że sprawa Beauharnais v. Illinois rozpatrywana była w okresie, kiedy ochrona wolności słowa w USA była poważnie osłabiona (wiązało się to z z

trwającą wówczas tzw. „zimną wojną” między Stanami Zjednoczonymi, a rządzonym przez Stalina Związkiem Sowieckim). Główny rozwój orzecznictwa związanego z I Poprawką nastąpił, jak już wspomniałem, później. Jak twierdzi większość amerykańskich prawników, precedensowa wartość sprawy *Beauharnais v. Illinois* jest mniej więcej taka, jak wartość sprawy [Dred Scott v. Sanford](#) (1857), w której Sąd Najwyższy USA uznał, że ustawodawstwo ograniczające terytorialny zasięg niewolnictwa narusza gwarantowaną przez V Poprawkę ochronę prawa do prywatnej własności).

74 zob. David Little [Tolerance, Equal Freedom and Peace: A Humane Rights Approach](#)

75 Nadine Strossen [Hate Speech and Pornography: Do We Have to Choose Between Freedom of Speech and Equality?](#) zob. też Charles Levendosky: [One Man’s Hate Speech, Another’s Political Speech](#) (na stronach [First Amendment Cyber-Tribune](#))

76 [Terminiello v. City of Chicago](#) 337 U.S. 1 (1949)

77 zob. Nadine Strossen [Incitement to Hatred: Should there be a limit?](#) oraz decyzję Sądu Najwyższego USA w sprawie [National Association for the Advancement of Colored People et al. v. Claiborne Hardware Co. et al.](#) 458 U.S. 886 (1982)

78 Zob. decyzję Sądu Najwyższego Kanady w sprawie [Donald Victor Butler v. Her Majesty The Queen](#) (1992)

79 Oczywiście, trzeba wspomnieć, że feministki reprezentujące poglądy tego rodzaju, co Catharine MacKinnon i Andrea Dworkin stanowią jedynie pewną - i z pewnością nie stanowiącą większości - choć z drugiej strony bardzo swego czasu głośną, część ruchu feministycznego. Zob. [Feminist For Free Expression](#) oraz [Feminist Against Censorship](#)

Oдноśnie wyznawanej przez wspomniane panie filozofii zob. Jim Peron [Feminism and Pornography](#)

80 zob. przypis 50, zob. też Zachary Margulis [Canada Thought Police](#) i wspomniany powyżej artykuł Jima Perona

Oдноśnie kwestii wolności wypowiedzi w Kanadzie (a szczególnie restrykcji dotyczących publikowania informacji na temat procesów sądowych, pornografii, „szerzenia nienawiści”, oraz „molestowania” i „dyskryminacji” zob. Paul Trout [Crash – Test Dummies? Canadas Experiments with Free Speech](#)

81 zob. przypis 50

82 Wojciech Sadurski: [Oświęcimskie kłamczuchy](#)

Oдноśnie problemu tzw. „kłamstwa oświęcimskiego” zobacz też tego samego autora artykuł [Cenzura Pamięci Narodowej](#) a także artykuł Jacka Sierpińskiego [Kolejne Postępy Cenzury](#) (Gazeta An Arche n. 53 (27 IX 1998) i [2+2 = 5?](#) (Gazeta An Arche n. 61 (12 III 2000 – podpis – „Marten”)

83 Kent Greenawalt “Fighting Words” Princeton University Press, 1994

84 Zob. przypisy 64 i 75

85 zob. Floyd Abrams: [Hate Speech: the Present Implications of a Historical Dilemma](#)

86 Prawa przewidujące odpowiedzialność karną za wypowiedzi obrażające grupy społeczne tego rodzaju, co homoseksualiści i lesbijki istnieją w niektórych krajach. Np. w Holandii, art. 137 c obowiązującego w tym kraju kodeksu karnego przewiduje karę do roku więzienia albo grzywny za publiczną wypowiedź znieważającą grupę osób z powodu rasy, religii, przekonań osobistych albo homo - lub heteroseksualnej orientacji. Art. 137 d przewiduje taką samą karę za podżeganie do przemocy, dyskryminacji lub nienawiści z tych samych powodów. Jak w swoim artykule „Two Countries - Two Victimless Crimes” pisze David Pred, *„ostateczną ironią tego prawa jest to, że z technicznego punktu widzenia, nie pozwalałoby mi ono na publiczne obrażanie neonazistów – „grupy” z której osobistymi przekonaniem się nie zgadzam. Z pewnością, gdyby takie prawo zostało uchwalone w Stanach Zjednoczonych, rasistowskie organizacje ustawiłyby się sznurem, aby wnieść sprawę przeciwko Narodowemu Stowarzyszeniu Na Rzecz Postępu Ludności Kolorowej (NAACP), Krajowej Organizacji Kobiet i Amerykańskiemu Kongresowi Żydowskiemu”.*

Warto też dodać, że wspomniany już wcześniej art. 130 niemieckiego kodeksu karnego, który przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat więzienia za podżeganie do nienawiści, przemocy lub arbitralnych działań przeciwko części populacji oraz naruszenie ludzkiej godności poprzez znieważenie lub zniesławienie części populacji jest - w odróżnieniu od np. art. 256 i 257 naszego k.k. – przepisem, można by rzec „otwartym”: karane na jego podstawie może być „podżeganie do nienawiści” wobec jakiegokolwiek grupy społecznej. Tak więc, czysto teoretycznie rzecz biorąc, na podstawie tego przepisu ścigane mogłoby być „podżeganie do nienawiści” wobec takiej „części populacji” niemieckiego społeczeństwa, jak np. neonaziści.

87 British Columbia Civil Liberties Association, [On Campus Speech Codes](#) (1995)

88 Zob. przypis 1, zob. również prof. Jamin Raskin, analiza proponowanej poprawki o ochronie flagi do konstytucji USA, <http://www.aclu.org/congress/1033097a.html>, zob. ponadto [Eugene Volokh What's Wrong With Flagburning Amendment](#)

89 Ronald Dworkin, Unbearable Cost of Freedom, zamieszczony w Index of Censorship, vol. 24, no. 3, May/June 1995 pp.45/46, cytat za: David Botsford: Freedom of Expression, Dissenting Historians, And Holocaust Revisionism (Na stronach [Libertarian Alliance](#) – pod Libertarian Alliance Publications – Historical Notes)

90 zob. przypis 10

91 Zdanie to sformułował sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis w swoim słynnym zdaniu zbieżnym w sprawie [Whitney versus People of State of California](#), 274 U.S. 357 (1927)

92 zob. przypis 8

93 zob. przypis 39

94 zob. John Stuart Mill „O Wolności”, zob też Wojciech Sadurski „Wartości chrześcijańskie, trybunał i tolerancja”, Rzeczpospolita 25.08.1994, zob. też orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawach [Street v. New York](#) 394 U.S. 576 (1969) („Jest czymś jasno stwierdzonym, że pod rządami naszej konstytucji publiczna ekspresja idei nie może być zakazana z tego jedynie powodu, że idee te są obraźliwe dla niektórych słuchaczy”), [Hustler Magazine v. Falwell](#), 485 U.S. 46 (1988) („Fakt, że społeczeństwo może uznać wypowiedź za obraźliwą nie jest dostatecznym powodem do jej tłumienia. Zaprawdę, jeśli wypowiedziana przez mówcę

opinia obraża, to w konsekwencji jest to powód uzasadniający jej konstytucyjną ochronę. Z tego powodu centralną zasadą I Poprawki jest zasada, że rząd musi pozostać neutralny na rynku idei”), [Texas v. Johnson](#) (1989) („Jeśli istnieje jakaś zasada stanowiąca podstawę I Poprawki, to jest nią zasada, iż rząd nie może zabronić ekspresji jakiejkolwiek idei po prostu dlatego, że społeczeństwo uważa, że ta idea jest obraźliwa lub nieprzyjemna”) i [United States v. Eichman](#) (1990) (j.w.) Nie chcę tu, bynajmniej, sugerować, że ochrona wolności słowa powinna całkowicie wykluczać np. przyznanie odszkodowania za emocjonalną dolegliwość wyrządzoną przez wypowiedź. Przypadki, w których pociągnięcie kogoś do odpowiedzialności cywilnej z powodu emocjonalnej krzywdy, jaką jego wypowiedź wyrządziła drugiej osobie i przyznanie tej drugiej odszkodowania byłoby uzasadnione, są, jak sądzę, rzadkie, ale z pewnością można je sobie wyobrazić. Przypuśćmy np., że ktoś – działając w złośliwym celu - przekazuje innej osobie wiadomość, o której wie, że jest ona fałszywa i że jej skutkiem będzie wywołanie u tej osoby psychicznego szoku - (np. „Twojego męża pół godziny temu przejechał tramwaj”). Nie mam żadnych wątpliwości, że osoba, która pod wpływem takiej informacji doznała szoku psychicznego (szczególnie, jeżeli taka informacja wywołała u niej zaburzenie zdrowia – np. osoba ta dostała zawału serca, zaś osoba przekazująca jej taką informację wiedziała, że może spowodować ona taki skutek) powinna mieć prawo do zadośćuczynienia za wyrządzoną jej emocjonalną i psychiczną krzywdę. Tego rodzaju wypowiedź nie odgrywa żadnej roli, jeśli chodzi o wymianę jakichkolwiek myśli w społeczeństwie i jej karalność (względnie zagrożenie odpowiedzialnością cywilną) z całą pewnością nie stwarza większego zagrożenia dla swobodnej wymiany myśli i informacji w społeczeństwie, niż np. karalność wywoływania paniki poprzez wnoszenie fałszywego okrzyku „pożar” w sali widowiskowej czy podburzania agresywnie nastawionego tłumu do aktów przemocy wobec ludzi lub dewastowania mienia. W tym jednak miejscu prawo powinno się zatrzymać. Z całą pewnością czymś niedopuszczalnym byłoby przyznanie komuś odszkodowania z tego po prostu powodu, że poczuł się on dotknięty wypowiedzią, która nie tyczy się go bezpośrednio, a o której można powiedzieć tylko tyle, że wyraża ona jakąś obraźliwą – w odczuciu tego człowieka - opinię (jaskrawym przykładem tej właśnie sprawy był np. głośny proces cywilny, jaki kapelan Rodzin Katyńskich - ksiądz Zdzisław Peszkowski wytoczył dziennikowi „Trybuna” w związku z opublikowanym kilka lat temu na jego łamach impertynenckim tekstem na temat Papieża, a także zakończony niedawno proces, jaki posłowie SLD wytoczyli niegdyś Leszkowi Moczulskiemu za jego słynne rozszyfrowanie skrótu PZPR jako „płatni zdrajcy, pacholki Rosji”). Jeśli prawo staje w takich przypadkach staje po stronie obrażonego słuchacza (lub czytelnika), a nie po stronie autora wypowiedzi, wszelka publiczna debata na mogące wywoływać kontrowersje tematy staje się zagrożona. Każda wypowiedź może potencjalnie kogoś obrazić. Zaakceptowanie przez system prawny tego rodzaju pozwów, jak ten, który np. Ksiądz Peszkowski wytoczył przeciwko „Trybunie” jest czymś, co grozi sprowadzeniem wolności słowa do „wolności” wypowiedzania i publikowania steku banałów, którymi - co prawda - nikt zapewne nie poczuje się urażony, ale które mało też kogo (jeśli kogokolwiek) będą w stanie zainteresować. Nawet w przypadku wypowiedzi, które w bezpośredni sposób odnoszą się do innych ludzi jestem zdania, że prawo powinno tolerować takie wypowiedzi niezależnie od tego, jak obraźliwe by one nie były - tak długo, jak długo można powiedzieć, że wypowiedzi takie stanowią formę wyrażania opinii na temat danej

osoby, a nie np. fałszywe i niszczące dla jej reputacji pomówienie o nie popełnione przez nią czyny (tj. zniesławienie), próbę zastraszenia takiej osoby poprzez groźbę popełnienia przestępstwa, względnie werbalne dręczenie i prześladowanie takiej osoby poprzez uporczywe i wbrew jej woli kierowanie do niej wypowiedzi, których osoba ta nie chce słuchać. We wspomnianym powyżej orzeczeniu w sprawie *Hustler Magazine v. Jerry Falwell* Sąd Najwyższy USA stwierdził, że zawarte w I Poprawce do Konstytucji USA gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają na przyznanie osobie publicznej (w tym przypadku - znanemu działaczowi politycznemu i telewizyjnemu kaznodziei) odszkodowania za „szkodę emocjonalną” wyrządzoną przez ekstremalnie obraźliwą publikację na jej temat – chyba - że publikacja taka zawiera fałszywe stwierdzenia dotyczące faktów (które, rzecz jasna, musiałyby być - w przeciwieństwie do „faktów” w sprawie dotyczącej opublikowanej przez magazyn *Hustler* parodii - wiarygodne) na temat danej osoby, zaś autor publikacji zdawałby sobie sprawę z ich fałszywości lub co najmniej świadomie godził się na opublikowanie nieprawdy. Uzasadniając jednogłośnie orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Hustler Magazine v. Falwell* prezes Sądu Najwyższego USA William Rehnquist (będący - co warto zauważyć - jednym z najbardziej konserwatywnych sędziów, jacy na przestrzeni jakichś 30, a może więcej lat zasiadali w tym sądzie) stwierdził, że prawo musi tolerować publikacje tego rodzaju, jak ta, która była przedmiotem toczącego się przed sądem procesu, gdyż bardzo trudno byłoby wyznaczyć prawny standard odróżniający taką – przykładowo - publikację, z jaką Sąd miał do czynienia w rozpatrywanej sprawie, od publikacji, które odgrywają ważną rolę społeczną i bez których publiczna debata zostałaby istotnie zubożona. Z całą pewnością, jak w opinii Sądu stwierdził sędzia Rehnquist, standardu takiego nie wyznacza pejoratywne określenie danej publikacji mianem oburzającej (w org. „outrageous”). Jak w uzasadnieniu wyroku stwierdził sędzia Rehnquist, takie pojęcie w sferze politycznego i społecznego dyskursu odznacza się nieodłączną podatnością na subiektywne interpretacje, czego skutkiem byłoby to, że przysięgli mogliby skazywać autorów wypowiedzi wyłącznie w oparciu o swoje indywidualne gusta lub poglądy, lub też - być może - w oparciu o niechęć wobec konkretnej wypowiedzi.

95 zob. Nadine Strossen, [Incitement to Hatred: Should There Be a Limit?](#) Zob. również papier ACLU [Hate Speech on College Campus](#) Odnośnie rodzajów “hate speech”, uznawanych przez amerykańską doktrynę prawną i orzecznictwo sądowe za niechronione przez I Poprawkę do Konstytucji zob. też [Combating Extremism in Cyberspace: The Legal Issues Affecting Internet Hate Speech](#), Antidefamation League, 2000,

96 [Rowan v U.S. Post Office](#) 397 U.S. 728 (1970)

97 [Public Utilities Commission v. Pollack](#) 343 U.S. 451 (1952) zob. Bob Chatelle, [The Limits of Free Expression and Problem of Child Pornography \(Non Consensual Speech – Captive Audiences\)](#)

98 Zob. decyzję Sądu Apelacyjnego Stanów Zjednoczonych dla 7 Obwodu w sprawie [Collin v. Smith](#). Jak w uzasadnieniu tego orzeczenia napisał m.in. jego autor, sędzia Pell, „*pod rządami I Poprawki jest miejsce na rządową ochronę intencjonalnych słuchaczy przed obraźliwą mową, ale tylko wtedy, gdy mówca narusza prywatność domu, lub gdy przymusowi słuchacze praktycznie nie mogą uniknąć ekspozycji na wypowiedzi.* (podkreślenie moje) (...) *Prawo rządu, zgodnie z konstytucją, do zakazywania wypowiedzi wyłącznie w celu ochrony*

*innych osób przed ich słuchaniem opiera się na wykazaniu, że istotne interesy związane z prywatnością naruszane są w zasadniczo niedopuszczalny sposób. Jakakolwiek szersza wizja tego upoważnienia w sposób efektywny upoważniałaby większość do tego, by uciszać dysydentów jedynie na podstawie personalnych upodobań”.*

99 Wojciech Sadurski „Racje Liberała” wyd. „Presspublika” 1992 Prezentując przedstawiony tu pogląd w kwestii ochrony prawnej dla wypowiedzi o charakterze rasistowskim, prof. Sadurski odwołuje się do argumentów na rzecz wolności słowa, przedstawionych swego czasu przez amerykańskiego filozofa, autora fundamentalnych prac na temat znaczenia I Poprawki do Konstytucji USA, Alexandra Meiklejohn’a (1872 - 1964). Jak pisze Sadurski *„podstawową (według Meiklejohna) wartością, która leży u podstaw wolności słowa, jest ideał demokracji i politycznej samorządności. Ideał ten wymaga, by suweren, czyli całe społeczeństwo, mógł wyrazić swą decyzję w dniu wyborów w sposób w pełni racjonalny, a więc na podstawie jak najpełniejszej informacji o poglądach i programach politycznych.*

*Wymóg ten zakłada więc pełną, nieograniczoną wolność prasy i publicznej wypowiedzi w zakresie debaty na tematy publiczne. Najbardziej nawet oburzające poglądy i opinie muszą mieć możliwość wyrażenia publicznego, jeśli tylko mieszczą się w szeroko rozumianej sferze debaty politycznej. Chodzi o to, że nikt (ani ustawodawca, ani sąd) nie może wyręczyć wyborców w ocenie wartości konkurujących ze sobą programów politycznych”.* Odnośnie poglądów Meiklejohn’a w kwestii znaczenia wolności wypowiedzi oraz interpretacji I Poprawki do Konstytucji USA zob. [Meiklejohn on Freedom of Speech](#) (Wystąpienie Meiklejohna przed Komisją Senatu USA d/s Praw Konstytucyjnych, 1955 r.)

100 [Collin v. Smith](#)

101 zob. sprawę [Hustler Magazine versus Jerry Falwell](#) 485 U.S. 46 (1988)

102 [R.A.V. v. City of Saint Paul](#) 505 U.S. 377 (1992) Ściśle rzecz biorąc, było to ostatnie ważne słowo Sądu Najwyższego USA w kwestii „hate speech” w czasie, gdy pisałem niniejszy artykuł. Do szczególnej formy „mowy nienawiści”, jaką jest palenie krzyża Sąd Najwyższy USA powrócił w rozpatrzonej w roku 2003 sprawie [Virginia v. Black](#). Tym razem, przedmiotem jego oceny stała się ustawa stanu Virginia uznająca za przestępstwo palenie krzyża na terenie będącym własnością innej osoby, na drodze lub w innym miejscu publicznym w celu zastraszenia innej osoby lub grupy osób. Większością głosów Sąd Najwyższy USA uznał tą ustawę za zgodną z I Poprawką, unieważniając jednocześnie będący jej elementem zapis, że „każde palenie krzyża stanowi na pierwszy rzut oka dowód (shall be prima facie evidence) zamiaru zastraszenia innej osoby lub grupy osób. Dodać należy, że trzech spośród 9 sędziów uznało, że rozpatrywana ustawa jest całkowicie niezgodna z konstytucją, a jeden (czarnoskóry sędzia Thomas) uznał, że ustawa ta nie narusza I poprawki, gdyż zabrania ona jedynie zachowania, którego celem i efektem jest terroryzowanie innych, a nie ekspresji. Zob. też [komentarz](#), jaki odnośnie tej sprawy napisał prof. Eugene Volokh z Uniwersytetu Kalifornii w Los Angeles

103 zob. orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie [Gooding v. Wilson](#) 405 U.S. 518 (1972). W sprawie tej Sąd Najwyższy USA większością 5 do 2 głosów uznał, że przepis stanu Georgia, przewidujący karę za wykroczenie dla kogoś, kto „nie prowokowany, wypowiada do innej osoby lub o innej osobie i w jej obecności obelżywe słowa lub używa obelżywego języka,



*skłaniającego do zakłócenia spokoju*” jest niezgodny z konstytucją, ponieważ orzecznictwo sądów Georgii nie ograniczyło zastosowania tego przepisu do „słów agresywnych” (fighting words), „które przez same użycie skłaniają do natychmiastowego zakłócenia spokoju” (termin „słowa skłaniające do zakłócenia spokoju” był przez sądy Georgii rozumiany raczej jako odnoszący się do ogólnego charakteru użytych wyrażen, niż do faktów konkretnej sytuacji). Pewnej pikanterii nadaje tej sprawie charakter konkretnych wypowiedzi, za które skazany został oskarżony. Oskarżony w trakcie pikiety koszar amerykańskiej armii (rzecz działa się w czasie wojny w Wietnamie) krzychał do jednego z żołnierzy „biały sk..synu, zabiję cię!” i inne podobnie wulgarne obelgi.

104 cytata za: Peter Alan Block, [Note: Modern Day Sirens: Rock Lyrics and First Amendment](#) Southern California Law Review, University of Southern California, March 1990 zob. też [Media Coalition Amicus Brief w sprawie Byers v. Edmondson](#) (dot. sprawy przeciwko filmowi Olivera Stone’a „Urodzeni Mordercy”) oraz decyzję wydaną w tej sprawie przez [Sąd Apelacyjny Luizjany](#), zob. ponadto decyzje Sądu Najwyższego USA w sprawach [Hess v. Indiana](#) 414 U.S. 105 (1973) i [NAACP v. Claiborn Hardware Co.](#) 458 U.S. 886 (1982)

W lutym 2002 r. Federalny Sąd Apelacyjny (9 obwód) orzekł, że I Poprawka do Konstytucji wyklucza skazanie byłego członka gangu ulicznego za wypowiedź, w której doradzał on członkom innego gangu, jak kierować jego działalnością, gdyż jego wypowiedzi stanowiły co najwyżej abstrakcyjne propagowanie przestępczej działalności w jakimś bliżej nie określonym, przyszłym czasie. Zob. sprawę [McCoy v. Steward](#)

W amerykańskim orzecznictwie sądowym można jednak spotkać decyzje, których zgodność z przedstawionymi w tekście niniejszego artykułu wymogami, dotyczącymi możliwości skazania za nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest nader wątpliwa. Szczególnie znaną decyzją było postanowienie federalnego sądu apelacyjnego (4 okręg), który orzekł, że wydawcy książki „Hit Man - Manual for Independent Contractors” – która przedstawiała szczegółowe instrukcje i porady w kwestii tego, jak skutecznie popełnić morderstwo i nie zostać złapanym przez policję, mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności cywilnej jako współwinni morderstwa popełnionego przez jednego z jej czytelników. Odnośnie tej decyzji i jej krytyki zob. [Casenote, Rice v. Paladin Enterprise, Inc: Doas First Amendment Protect Instruction Manuals How to Commit Murder?](#) Vilanova Sport & Entertainment Law Journal, vol VI iss. 1 (1999) zob. też Carey Brian Meadors [Time to Reflect: When Should “Dangerous” Speech Lose its First Amendend Shield?](#)

105 Nadine Strossen [Hate Speech and Pornography: Do We Have to Choose Beetwen Freedom of Speech and Equility?](#)

106 Zob. na stronach [American Prospect](#) (Speaking of Men – Boy Love, Wendy Kaminer Responds)

107 zob. [Ashcroft v. Free Speech Coalition](#), No 00 - 795

108 Należy tu rozróżnić propagowanie ludobójstwa (pod co można byłoby podciągnąć np. napisanie na murze hasła typu „Żydzi do gazu” od podburzania do ludobójstwa w warunkach, w których takie podburzanie wywołuje bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo wywołania aktów przemocy. Różnicę taką uwzględnia współczesne prawo amerykańskie. Art. 1091 p. (c) federalnego kodeksu karnego USA (United States Code, Title 18) przewiduje karę grzywny

do 500 000 \$ albo więzienia do lat 5 za „bezpośrednie i publiczne” podżeganie do czynów ludobójstwa, opisanych w punkcie (a) tego przepisu. Według zawartej w art. 1093 p. (3) definicji zawartej w art. 1091 określenia „podżega”, termin ów oznacza „ponaglanie innej osoby do natychmiastowych zachowań w okolicznościach, w których występuje istotne prawdopodobieństwo natychmiastowego wywołania takich zachowań”. Zob. [United States Code, Title 18, Chapter 50A – Genocide](#)

109 [Gertz v. Robert Welsch](#) 418 U.S. 323 (1974) zob. też [Collin v. Smith](#) (United States District Court for The Northern District of Illinois, 1977)

110 Klasyczne wyrażenie tej myśli zawarte jest w opinii zbieżnej (concurring opinion) sędziego Brandeisa w sprawie [Whitney v. People of State of California](#) 274 U.S. 357 (1927)

111 Wybitny prawnik amerykański Alan Dershowitz wyjaśnia różnicę między propagowaniem przemocy (advocacy of violence), a podburzaniem do przemocy w sposób następujący: „Propagowanie (przemocy) jest komunikowaniem idei, jest skierowane do intelektu, dostarcza słuchaczowi możliwości zastanowienia się nad nią. Podburzanie jest natomiast pobudzaniem do automatycznego działania, mającym na celu ominięcie procesu racjonalnego myślenia (zob. [Is there right to speech that advocate illegal acts or violence?](#))

112 cytata za: Jerzy Wojciech Wójcik „Od hipisów do satanistów”, wydawnictwo Eureka, Kraków 1992 s. 92. Z przedstawionych w tekście niniejszego artykułu względów nie zgadzam się też z zawartym w artykule Ewy Siedleckiej [Czy ścigać za słowa](#) twierdzeniem, że fragment piosenki zespołu Legion „*dajcie nam już jak w nasze ręce karabinów jak najwięcej, pogonimy bandę całą, obronimy rasę białą*” stanowi nawoływanie do stosowania przemocy. Wyrażenie to, jak sądzę, trudno jest brać całkiem na serio. Lecz jeśli nawet ów tekst należałoby potraktować w sposób poważny, to jest on niczym więcej, jak czysto abstrakcyjnym wyrażeniem poglądu, że przemoc przeciwko ludziom należącym do innych ras, niż rasa biała jest czymś właściwym. Jednak Sąd Najwyższy USA jeszcze przed sprawą Brandenburga stwierdził, że takie abstrakcyjne propagowanie moralnej właściwości - a nawet konieczności sprzecznych z prawem działań jest (w odróżnieniu od nawoływania do takich działań) chronione przez I Poprawkę do Konstytucji.

Jak się jednak zdaje, Ewa Siedlecka nie opowiadała się w swoim artykule za ściganiem wypowiedzi tego rodzaju, co cytowany przez nią fragment piosenki zespołu „Legion” jako takich w ogóle, lecz raczej za ich ściganiem wówczas, kiedy mają one miejsce w pewnych, szczególnych okolicznościach - takich, jak np. koncert dla „napakowanych w siłowniach młodych narodowców”. Lecz z samego faktu, że taki tekst (stanowiący, jak wspomniałem, co najwyżej czysto abstrakcyjne propagowanie idei przemocy na tle rasowym) jest śpiewany na koncercie, na którym może być obecna jakaś mniejsza czy większa grupa osób mających skłonność do chuligańskich zachowań, nie można w sposób automatyczny wyciągać wniosku, że jego śpiewanie powoduje w takich okolicznościach „bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo” spowodowania przestępczych działań, które - jak wynika z artykułu Ewy Siedleckiej - powinno stanowić *sine qua non* warunek karalności rasistowskich wypowiedzi. Jeśli nawet po takim koncercie (albo w jego trakcie) doszłoby do jakichś aktów przemocy ze strony słuchaczy, to obarczanie za nią winą ludzi śpiewających takie, jak wspomniane, teksty, byłoby nieuczciwe. Przemoc w opisaney przez Ewę Siedlecką sytuacji może być wywołana

przez bardzo różne czynniki – takie choćby, jak samo nagromadzenie się w jednym miejscu wielu mających skłonność do agresji – a do tego jeszcze poczucie wspólnej siły i bezkarności - osobników. Śpiewanie takiego, jak wspomniany przez Ewę Siedlecką tekstu nie jest w takim przypadku żadnym koniecznym, ani wystarczającym warunkiem wywołania agresywnych zachowań. Sądzę raczej, że za przemoc odpowiedzialne są w takiej sytuacji zupełnie inne czynniki – nie takie, jak cytowane przez E.S. wypowiedzi.

Również w przypadku wspomnianego przez Ewę Siedlecką „czyszczenia Legionowa” przez skinów „przygotowanych ideologicznie” przez Janusza Bryczkowskiego związek między wypowiedziami, a przemocą – jakkolwiek nie był on - na zdrowy rozum, czymś nieprawdopodobnym, był za słaby, by ściganie Janusza Bryczkowskiego za jego wypowiedzi było rzeczą uzasadnioną. Jest tak, moim zdaniem, z dwóch powodów: po pierwsze, nie da się w uczciwy i nie budzący wątpliwości sposób stwierdzić, że celem Bryczkowskiego było doprowadzenie do popełnienia przestępstw. Wypowiadanie haseł w stylu „Polska dla Polaków”, czy „Z pijaństwem trzeba walczyć zarówno słowem, jak i czynem” - jakie wygłaszał Bryczkowski na obozie, w którym brali udział wspomniani skini - jest czymś bardzo odległym od wydania dyrektywy typu „idź, zabij”. Oczywiście, istnieje jakaś potencjalna możliwość – która - w tym przypadku, niestety się zrealizowała, że ktoś w następstwie zrodzonych lub podszyconych pod wpływem takich wypowiedzi przekonań lub emocji posunie się do łamania prawa, ale – jak argumentowałem w tym artykule, tego rodzaju potencjalne ryzyko nie może być powodem cenzury lub kryminalizacji wypowiedzi. Wspomniany w tym artykule prof. Wojciech Sadurski słusznie w swoich „Racjach Liberała” zwracał uwagę, że nie można – chcąc być w zgodzie z zasadami wolności słowa – zakazywać głoszenia pewnych opinii z tego powodu, że opinie te mogą prowadzić do popełniania przestępstw. *„Każda opinia – pisał prof. Sadurski – a już zwłaszcza opinia o charakterze rasistowskim, może prowadzić do czynnej napaści na ofiary rasistowskiej propagandy. Nie wystarcza to jednak, by każdą taką opinię uznać za równoznaczną z podżeganiem”. (...) Istnieje zasadnicza różnica między podżeganiem do przestępstwa, a głoszeniem opinii, a głoszeniem opinii, które mogą kogoś skłonić do popełnienia przestępstwa. Wytyczenie tej granicy może być niełatwe w praktyce, lecz jej zamazanie grozi całkowitym zniweczeniem wolności słowa. Nie mogą być odpowiedzialny za bezprawne działania innych osób tylko dlatego, że tak właśnie pojęły one moje wypowiedzi”*. Jeśli zatem Bryczkowski nie zachęcał swoich słuchaczy do popełniania przestępstw, to jego wypowiedzi powinny być chronione przez zasadę wolności słowa. Nie można bowiem – jak słusznie argumentował prof. Sadurski – ścigać autora wypowiedzi z tego tylko powodu, że jego słuchacze wyciągnęli z jego wypowiedzi wnioski prowadzące ich do bezprawnych działań.

Lecz gdyby nawet wypowiedzi Bryczkowskiego były czymś, co dałoby się podciągnąć pod pojęcie „nawoływania (czy podżegania) do przemocy” to i tak – w kontekście sprawy legionowskich „skinów” – ściganie go za takie nawet wypowiedzi byłoby, moim zdaniem, nieuzasadnione. Wynika to choćby z tego, że wypowiedzi Bryczkowskiego i przestępcze działania legionowskich skinów były zdarzeniami mocno oddalonymi w czasie.

Uczestniczący w zorganizowanym przez Bryczkowskiego obozie „skini” nie popełnili przestępstw w jakimś bardzo krótkim – sekund, minut, godzin – a nawet dni – czasie po wysłuchaniu jego wypowiedzi. Popełnili je oni dopiero w miesiąc po powrocie ze

wspomnianego obozu. W świetle powyższego, wydaje się oczywiste, że ich bezprawne czyny nie były bezpośrednim skutkiem rozbudzonych pod wpływem wypowiedzi Bryczkowskiego emocji, lecz - przeciwnie – ich sprawcy (którzy, dodajmy, nie byli od Bryczkowskiego w żaden sposób zależni) mieli mnóstwo czasu na przemyślenie swoich zamiarów. Wpływ inkryminowanych wypowiedzi na ich zachowania – jeśli w ogóle występował, to mógł być co najwyżej pośredni. W tego rodzaju sytuacji, jak pisałem wcześniej, wyłączną odpowiedzialność za przestępcze zachowanie powinien ponosić jego bezpośredni sprawca. Choć niewątpliwie jest prawdą, że słowa mogą przekonywać ludzi do zła, to jednocześnie prawdą jest również to, że ludzie nie są robotami, które można zaprogramować na wykonywanie z góry określonych działań, ani psami reagującymi na hasło „bierz go”, lecz istotami, które Bóg wyposażył w sumienie, zdolność refleksji i wolną wolę. I o ile w przypadku takiej – przykładowo - sytuacji, gdy przywódca rozwścieżonego i mającego poczucie bezkarności tłumu zachęca ów tłum do linczu, dewastowania mienia, czy pogromu - emocje biorą górę nad rozumem i wolna wola jednostek, jeśli chodzi kierowanie swoim postępowaniem może zostać w jakimś stopniu zakłócona, to nic takiego nie może mieć miejsca wówczas, gdy takie same wypowiedzi mają miejsce w warunkach, w których ich odbiorcy mają możliwość spokojnej refleksji nad ich treścią. Jeśli w wyniku wpływu na nich takich wypowiedzi niektórzy z czytelników lub słuchaczy popełnią przestępstwo, to zrobią to w wyniku własnej, suwerennej, samodzielnie podjętej decyzji. Obarczanie autora wypowiedzi odpowiedzialnością za taką decyzję byłoby równoznaczne z traktowaniem jego odbiorców jako bezdusznych, mechanicznie działających robotów. Lecz jeśli jednak traktujemy wolność jednostki w sposób poważny, to musimy przyjąć, że ludzie robotami, ani wytresowanymi psami nie są.

W kontekście wspomnianej sprawy Bryczkowskiego i legionowskich „skiw” warto, jak sądzę, zwrócić uwagę na rozpatrzoną przez amerykański Sąd Najwyższy w 1982 r. sprawę [NAACP v. Claiborn Hardware Co.](#) (458 U.S. 886). Sprawa ta dotyczyła zorganizowanego przez Krajowe Stowarzyszenie na Rzecz Postępu Ludności Kolorowej (National Assotiation for Advancement of Colored People) wieloletniego bojkotu białych handlowców w Hrabstwie Claiborn (Stan Missisipi). Jego celem było wymuszenie na lokalnej społeczności zniesienia istniejącej *de facto* (choć już nie *de jure*) separacji rasowej i dyskryminacji murzynów. Choć ów trwający od 1966 do 1972 r. bojkot miał -generalnie rzecz biorąc - charakter pokojowy, to jednak w czasie jego trwania doszło do pewnych, odosobnionych aktów przemocy wobec tych członków czarnej społeczności Hrabstwa Claiborn, którzy wyłamywali się z przestrzegania bojkotu. Lokalny przewodniczący NAACP Charles Evers, który był głównym organizatorem bojkotu wygłaszał ostre i emocjonalne przemówienia. W jednym z nich stwierdził m.in.: „*Jeśli kogoś z was złapiemy w jakimkolwiek z tych rasistowskich sklepów, złamiemy mu jego przeklęty kark*”. Czy zatem, jeżeli akty przemocy wobec osób łamiących bojkot faktycznie miały miejsce – nie można było uznać, że autor takich wypowiedzi był za nie w jakimś stopniu odpowiedzialny?

Tym właśnie problemem zajął się Sąd Najwyższy USA. Oto, co w uzasadnieniu podjętej decyzji napisał jej autor, sędzia Stevens: „*Trzy oddzielne teorie mogłyby usprawiedliwić uznanie Eversa odpowiedzialnym za bezprawne działanie innych osób. Po pierwsze, stwierdzenie, że kierował on konkretnymi działaniami wyrządzającymi szkodę lub działania*

*takie zatwierdził usprawiedliwiałoby pociągnięcie go do odpowiedzialności za konsekwencje takich działań. Po drugie, stwierdzenie, że jego publiczne wypowiedzi mogły podburzyć do bezprawnych działań mogłoby usprawiedliwiać pociągnięcie go do odpowiedzialności za bezprawne działanie, które rzeczywiście nastąpiłoby w rozsądnie krótkim okresie czasu po wypowiedzi. Po trzecie, wypowiedzi mogłyby być wzięte pod uwagę jako dowody na to, że Evers wydał inne konkretne instrukcje dokonania aktów przemocy lub gróźb. Choć wiele komentarzy w wypowiedziach Eversa mogło odnosić się do „dyscyplinowania” w dopuszczalnej formie społecznego ostracyzmu, nie sposób zaprzeczyć jest temu, że odniesienia do możliwości złamania karków i tego, że szeryf nie może spać w nocy wraz z osobami łamiącymi bojkot brzmiały rzeczywiście mocno. W pełnej napiętości atmosferze, w której wypowiedzi te miały miejsce mogły być one zrozumiane jako zachęcanie do stosowania bezprawnych form dyscyplinowania osób łamiących bojkot, lub przynajmniej jako mające na celu wytworzenie strachu przed przemocą, niezależnie od tego, czy niewłaściwe formy dyscyplinowania były tu zamierzone”. Czy powyższe stwierdzenie mogło prowadzić do konkluzji, że Evers powinien zostać pociągnięty do odpowiedzialności z powodu związku między jego wypowiedziami i aktami przemocy wobec osób nie respektujących bojkotu? Jak stwierdził dalej sędzia Stevens „Jest jasne, że „napaści słowne” (fighting words), które prowokują natychmiastową przemoc, nie są chronione przez I Poprawkę. (...) Podobnie, słowa wywołujące natychmiastową panikę nie podlegają konstytucyjnej ochronie. (...) Jednakże, Sąd stwierdził w sposób klarowny, że samo propagowanie użycia siły lub przemocy nie usuwa wypowiedzi z zasięgu ochrony I Poprawki” (zob. orzeczenie w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#)) (395 U.S.444, 1969)*

*Emocjonalnie obciążona retoryka wystąpień Eversa nie przekraczała granic ochrony wypowiedzi ustanowionych w sprawie Brandenbura. Jego długie przemówienia zawierały, generalnie rzecz biorąc, namiętne apele do czarnych obywateli, by zjednoczyli się, szanowali, i wspierali nawzajem i zdali sobie sprawę z tego, jaką polityczną i ekonomiczną siłą potencjalnie dysponują. W odezwach tych używany był mocny język. Jeśli po wypowiedziach nastąpiły akty przemocy, istotną kwestią jest to, czy Evers mógł być uznany odpowiedzialnym za konsekwencje bezprawnych działań. Lecz akty przemocy stwierdzone w roku 1966 miały miejsce tygodnie lub miesiące po mowie wygłoszonej przez Eversa w dniu 1 kwietnia 1966 i nie stwierdzono żadnej przemocy po przemówieniu wygłoszonym w roku 1969. Mocna i skuteczna, wyolbrzymiona retoryka nie może być w sposób staranny wepchnięta w słodkie frazy. Rzecznik takiej czy innej sprawy musi mieć możliwość pobudzania swoich słuchaczy poprzez spontaniczne i emocjonalne odezwy do jedności i działań we wspólnej sprawie. Kiedy takie odezwy nie podburzają do bezprawnych działań, muszą być uznane za chronione wypowiedzi. Inne stwierdzenie ignorowałoby głębokie przywiązanie narodu do zasady, że debata na temat spraw publicznych powinna odbywać się bez ograniczeń, głośno i jawnie”.*

Choć idee, jakie motywowały Eversa i idee motywujące Bryczkowskiego były zupełnie różne, w omawianych sprawach nie trudno dopatrzeć się pewnych faktycznych podobieństw. Być może nawet, wypowiedzi Eversa - które Sąd najwyższy USA uznał za konstytucyjnie chronione – miały bardziej podżegający charakter, niż wypowiedzi Bryczkowskiego. Jeśli zatem wypowiedzi Eversa – mimo, iż podejrzenie o ich związek z przemocą nie było czymś

całkiem nierozsądnym – zostały potraktowane jako przejaw dozwolonego korzystania z wolności słowa, to tak samo powinno się traktować wypowiedzi Bryczkowskiego.

Wracając do wspomnianej sprawy NAACP v. Claiborn Hardware Co. łatwo można zauważyć, że sprawa ta (będąca sprawą cywilną, a nie karną) mogłaby się potoczyć całkiem inaczej, gdyby w Stanie Mississippi obowiązywało ustawodawstwo przewidujące kary za „nawoływanie do nienawiści rasowej” lub znieważanie ludzi z powodu przynależności narodowej, rasowej, itp. Nie trudno bowiem byłoby uznać, że cytowane tu stwierdzenie „*jeśli złapiemy kogoś z was w jakimkolwiek z tych rasistowskich sklepów, to złamiemy mu jego przeklęty kark*” mogłoby – w wypadku, gdyby właściciele owych sklepów byli innej rasy niż autor wypowiedzi i jego słuchacze (jak zresztą było), bez większego trudu zostać potraktowane przez sąd jako nawoływanie do nienawiści na tle różnic rasowych. Przy co najwyżej odrobinie złej woli stwierdzenia takie mogłyby również zostać uznane za „publiczne znieważenie grupy ludności” (w tym przypadku właściciele sklepów, do bojkotowania których nawoływał Evers) z powodu przynależności rasowej. Jak już zresztą wspomniałem, doświadczenia wielu państw mających w swoim ustawodawstwie przepisy przeciwko „hate speech” wskazują na to, że przepisy takie nieproporcjonalnie często stosowane są przeciwko przedstawicielom chronionych przez nie rzekomo mniejszości. Tyczy się to zresztą nie tylko przepisów przeciwko „hate speech” w stylu naszych artykułów 256 i 257 k.k. W Stanach Zjednoczonych stwierdzono np., że wspomniane również w tym artykule przepisy zakazujące tzw. „napaści słownych” (które, w praktyce, najczęściej mają zastosowanie w przypadku znieważenia policjanta na służbie) są stosowane wobec murzynów o wiele częściej, niż mogłoby to wynikać z ich skłonności do używania obelżywego języka.

113 [Dennis v. United States](#) 341 U.S. 494 (1951), Douglas, dissenting opinion .

Odnosnie powyższego fragmentu artykułu zob. również [The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information](#) przyjęte 1 października 1995 przez grupę ekspertów w dziedzinie prawa międzynarodowego i praw człowieka pod auspicjami organizacji Article 19 - International Center Against Censorship, we współpracy z Centrum Stosowanych Nauk Prawnych Uniwersytetu Witwatersrand w Johannesburgu. Zgodnie z Zasadą 6 „ekspresja może być karana jako zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego tylko wtedy, gdy rząd jest w stanie wykazać, że:

Ekspresja ma na celu podburzenie do natychmiastowej przemocy

Jest prawdopodobne, że do takiej przemocy podburzy

Istnieje bezpośredni związek między ekspresją a prawdopodobieństwem lub nastąpieniem takiej przemocy

W omawianym kontekście warto też zwrócić uwagę na sformułowane przez Szefa Programu Prawnego organizacji Artykuł 19 Toby’ego Mendela warunki, jakie musi spełniać wypowiedź, aby zakaz takiej wypowiedzi w celu ochrony bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego można było uważać za uzasadniony:

1 Niebezpieczeństwo spowodowania szkody musi być wysokie, nie odległe lub domniemane

2 Niebezpieczeństwem musi być bezpośrednio zagrażająca (imminent) szkoda, nie odległe (w czasie) zdarzenie, do którego może przyczynić się wiele czynników

3 Niebezpieczeństwo spowodowania szkody musi wynikać bezpośrednio z ekspresji. Nie jest czymś uzasadnionym ograniczanie wolności ekspresji, gdy niebezpieczeństwo istnieje już uprzednio, czy to z powodu napięć wynikających z okoliczności społecznych, czy z powodu tego, że informacja jest już dostępna. Innymi słowy, nie jest uzasadnione zakazywanie ekspresji, która nie zachęca bezpośrednio do zakłócenia porządku lub przemocy

4 Niebezpieczeństwem musi być poważna szkoda, tj. przemoc lub inne bezprawne działanie; mniejsza lub nieznacząca szkoda nie może usprawiedliwiać ograniczania fundamentalnego prawa

5 Pewien rodzaj intencji musi być obecny, przynajmniej wtedy, gdy zastosowanie mają sankcje karne. Chociaż przerwanie publicznej wypowiedzi będącej ekwiwalentem „iskry w beczce prochu” może być uzasadnione, mówca może podlegać sankcjom tylko wtedy, gdy jego intencją było podpalenie prochu (informacja za: [Conference on Media and The Judiciary, Nairobi, Kenia 5-8 September \(nie podany rok\), Criminal Content Restrictions, Paper Presented by Toby Mendel, Head of Law Programme, Article 19, London](#))

114 Jacek Sierpiński [Uwaga - Nowa Konstytucja](#) Anarchistyczny Magazyn Autorów [Mac Pariadka](#) nr 2 - 4, 1997.

115 Jakkolwiek wspomniany tu artykuł 13 konstytucji mówi wyraźnie, że istnienie jakichkolwiek organizacji, których program odwołuje się do totalitarnych metod i praktyk nazizmu, faszystowskiego i komunizmu, a także organizacji, których program, albo działalność zakłada - lub choćby jedynie dopuszcza nienawiść narodową lub rasową, podobnie jak stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, a także takich, których program lub działalność przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa jest zakazane, obowiązujące prawo karne nie zabrania w sposób jasny uczestnictwa w np. partii czy organizacji o charakterze faszystowskim, rasistowskim czy komunistycznym, nie przewiduje również - w odróżnieniu od poprzedniego kodeksu karnego kary za udział w związku o charakterze tajnym. Ponieważ jednak art. 258 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za przynależność do związku lub grupy osób mającego na celu popełnianie przestępstw, można wnioskować, że skoro publiczne wypowiedzi (a więc np. wypowiedzi zamieszczone w broszurach, książkach czy ulotkach) które propagują faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa albo nawołują do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub z powodu bezwyznaniowości względnie znieważają grupę ludności lub poszczególną osobę z tych samych powodów stanowią przestępstwo, to sam udział w zrzeszeniu, którego celem - lub jednym z celów jest - dajmy na to - publikowanie czy rozpowszechnianie literatury propagującej faszyzm (ew. komunizm czy „inny totalitarny ustrój państwa”), względnie literatury rasistowskiej może być uznany za przestępstwo i karany na podstawie art. 258 k.k. Rzecz jasna, ponieważ jestem zdania, że kodeks karny nie powinien w ogóle zawierać przepisów tego rodzaju, co art. 256 i 257 (a także - co chyba jest oczywiste - innych przepisów ograniczających wolność słowa, takich, jak np. przepisy przewidujące kary za „publiczne znieważanie Rzeczypospolitej lub Narodu Polskiego” (art.133), „publiczne znieważenie prezydenta” (art. 135 §3), „obrazę uczuć religijnych” art. 196) itp.) uważam, że udział w organizacjach mających na celu popełnianie takich „przestępstw” nie powinien być karalny - z tego choćby powodu, że tego rodzaju zachowania nie powinny być, moim zdaniem, uznawane za przestępstwo.

Jak jednak doskonale wiadomo, działalność inspirowanych rasizmem czy ideologią neonazistowską grup nie ogranicza się w wielu przypadkach do pokojowych czynów, jakimi są wypowiedzi, czy rozpowszechnianie literatury lecz także obejmuje przemoc i inne czyny, które bez wątplenia powinny być karane przez prawo - jak np. wandalizm czy zastraszanie innych osób. Zachodzi zatem pytanie, jak prawo powinno traktować ludzi biorących udział w zreszeniach, których inni członkowie dokonują tego rodzaju przestępstw?

Pewne odpowiedzi na to pytanie wydają mi się oczywiste. Nie można nikogo karać jedynie z tego powodu, że niektórzy ludzie należący do tej samej, co ten sam człowiek organizacji popełniają przestępstwa. Coś takiego byłby w praktyce czystym przypadkiem zastosowania odpowiedzialności zbiorowej, na którą w praworządym państwie nie może być miejsca. Jednak, nie wydaje mi się, by wspomniany art. 258 k.k. można było uczciwie zinterpretować w taki sposób, by uznać, że wystarczającym powodem do skazania kogoś na jego podstawie mógł być sam fakt, że niektórzy członkowie (czy nawet bardzo wielu członków) związku czy organizacji do której należy oskarżony popełnia przestępstwa. Aby udział w związku czy grupie osób mógł być karalny na podstawie artykułu 258 k.k., samym celem takiego związku lub takiej grupy osób musi być popełnianie przestępstw. Ponadto, ponieważ przestępstwo polegające na przynależności do przestępczej organizacji może być popełnione wyłącznie z winy umyślnej, do skazania kogoś za udział w takiej organizacji wymagane być powinno wykazanie tego, że oskarżony miał co najmniej świadomość tego, że organizacja do której należy, ma na celu popełnianie przestępstw

Jednak karanie ludzi, którzy co prawda uczestniczą w świadomy sposób w zreszeniach czy organizacjach, których założeniem (czy jednym z założeń) jest popełnianie przestępstw, lecz którzy sami żadnych przestępstw (poza, oczywiście przestępstwem przynależności do kryminalnej organizacji) nie popełniają jest, moim zdaniem, rzeczą co najmniej bardzo wątpliwą z punktu widzenia swobody zrzeszania się z innymi ludźmi na podstawie swoich przekonań. Jak już wcześniej argumentowałem w tym artykule, swoboda ekspresji powinna obejmować nawet takie wypowiedzi, których treścią jest propagowanie, czy popieranie przestępczych działań. Tylko takie wypowiedzi, które zarówno mają na celu bezpośrednie spowodowanie przestępczego działania innych osób, jak i w danych okolicznościach rzeczywiście stwarzają bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania takich działań, powinny znajdować się poza granicą wolności słowa. Przypadek kogoś, kto świadomie zrzesza się z grupą, o której wie, że ma ona bezprawne cele, ale kto osobiście nie podejmuje żadnych przestępczych działań - tj. ani nie stosuje przemocy w sensie bezpośrednim, ani nie zachęca członków grupy do jej stosowania, nie bierze udziału w planowaniu przestępstw, nie udziela pomocnictwa (poprzez np. dostarczenie informacji czy narzędzi - np. broni palnej) do kryminalnych czynów, nie podejmuje działań mających na celu uniknięcie odpowiedzialności karnej przez sprawców przestępstw jest przypadkiem bardzo podobnym do przypadku kogoś, kto wprawdzie w sposób ogólnikowy i abstrakcyjny propaguje lub pochwała przemoc lub łamanie prawa, ale w przypadku kogo nie da się powiedzieć, by istniał bezpośredni związek przyczynowo skutkowy między jego wypowiedziami a przestępstwami dokonywanymi przez innych. Jakkolwiek pochwalanie czy propagowanie przestępczej przemocy jest z pewnością rzeczą naganną, różnica między wypowiedzią która jest integralnym elementem przestępczej działalności (jaką jest np. podburzanie agresywnego tłumu do linczu), a wypowiedzią która



jedynie w abstrakcyjny sposób propaguje taką działalność jest wyraźna i zasadnicza. Taka sama różnica jest między jedynie bierną przynależnością do organizacji, która w swojej działalności posługuje się bezprawnymi metodami działania, a bezpośrednim udziałem w takich działaniach. Dlatego, moim zdaniem, udział w przestępczej organizacji powinien być karalny jedynie wówczas, gdyby oskarżonemu można było udowodnić coś więcej, niż jedynie bierny udział w takiej organizacji (np. udział w planowaniu przestępstw, czy działaniach mających na celu utrudnienie ich wykrycia). Karanie kogoś jedynie z tego powodu, że zrzesza się on z podobnie myślącymi ludźmi jest, moim zdaniem, równoznaczne z karaniem go za jego przekonania i w wolnym społeczeństwie coś takiego nie powinno mieć miejsca.

116 Cytat ten pochodzi ze wspomnianej już opinii sędziego Sądu Najwyższego USA Louisa Brandeisa w sprawie [Whitney versus People of State of California](#). (1927) Zob. również [Introduction to The Court Opinion on Whitney v. California](#).

Zdaniem wielu amerykańskich prawników, opinia sędziego Brandeisa w sprawie Whitney v. California jest najważniejszą opinią dotyczącą wolności słowa, jaka kiedykolwiek została napisana przez sędziego Sądu Najwyższego USA.

117 Cytat za: Viktor Grotowicz „Terroryzm w Europie Zachodniej – w imię narodu i lepszej sprawy” wyd. Wydawnictwo Naukowe PWN Warszawa – Wrocław, 2000, str. 302. Głównym narzędziem represji wobec neofaszystów jest w Austrii tzw. „Ustawa o Zakazie Narodowego Socjalizmu” (Verbotsgesetz) z 1945 r., z późniejszymi zmianami. Ustawa ta zakazuje – pod groźbą kar sięgających w niektórych przypadkach nawet dożywotniego więzienia - jakiegokolwiek działalności mającej na celu odrodzenie byłych organizacji narodowosocjalistycznych lub wspierającej idee narodowego socjalizmu. Austriacki profesor prawa karnego Theodor Rittler opisuje tą ustawę w sposób następujący: „ustawa karna odznaczająca się wielką niejasnością i bezgraniczną rozciągłością; mógłby ktoś powiedzieć: bez opisu zakazanych czynów. Brak jakichkolwiek gwarancji ze strony państwa pod rządami prawa. W dodatku, drakońska surowość grożących kar”. Odnośnie tego – najbardziej być może restrykcyjnego na świecie prawa przeciwko „mowie nienawistnej” i skutków jego obowiązywania zob:

<http://web.archive.org/web/20021211051646/http://www.anderle.org/verbotsgesetz/>

118 [“Germany for Germans”: Xenofobia and Racist Violence in Germany](#)”, Human Rights Watch/Helsinki, 1995, zob. też Nadine Strossen [Incitement to Hatred: Should There Be A Limit?](#)

129 zob. Nadine Strossen, [Incitement to Hatred: Should There Be A Limit?](#) (link powyżej)

120 zob. przypis 8

121 Alan Borovoy “When Freedom Collide”

122 John Stuart Mill, “On Liberty” (O Wolności)

123 zob. [BCCLA Opinion Piece: Don't block free speech](#)

124zob. [BCCLA Position Paper: Freedom of expression in public spaces, 1998](#)

125 [Her Majesty The Queen versus James Keegstra](#) Mc Lachlin, dissenting.

126 [Barenblatt versus United States](#) 360 U.S.109 (1959), Black, dissenting, zob. też artykuł Nadine Strossen [Hate Speech and Pornography: Do We Have To Choose Between Freedom of Speech and Equality?](#)

Warto też na koniec zwrócić uwagę na propozycję poprawki do art. 256 k.k., która zawarta została w prezydenckim projekcie zmiany kodeksu karnego, rozpatrywanym aktualnie przez sejm (całość projektu zob. [http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku181/\\$file/181.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruku181/$file/181.pdf)) (identyczna propozycja zawarta jest również w projekcie Kodeksu Karnego przedstawionym przez klub Prawa i Sprawiedliwości) Według tej propozycji, dotychczasowa treść artykułu 256 k.k. („Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa albo nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”) miała by zostać oznaczona jako §1, zaś całość art. 256 miałaby zostać uzupełniona o §2, stanowiący, że *„Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechnienia sporządza, gromadzi, przechowuje, przewozi, przenosi, nabywa, zbywa lub przesyła materiały propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”*, a także o §3, według którego *„Sąd może orzec przepadek materiałów określonych w &2, a także przedmiotów służących do ich wytwarzania lub rozpowszechniania, chociażby nie stanowiły one własności sprawcy”*.

Z propozycji tej wynika ni mniej ni więcej, tylko to, że na dwa lata do więzienia mógłby trafić nie tylko ktoś, kto osobiście propaguje faszyzm lub inną odmianę totalitaryzmu albo nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowych, etnicznych etc., ale także np. właściciel księgarni, sprzedającej książkę, której treść (lub choćby tylko fragment treści) prokurator uznałby za „propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” względnie za „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowych...” itp.

Propozycja ta pociąga za sobą implikacje, nad którymi powinni zastanowić się nawet zadeklarowani zwolennicy karnego ścigania za wypowiedzi propagujące rasistowską lub totalitarną ideologię. Przede wszystkim, z propozycji tej zdaje się wynikać, że np. wydanie (lub rozpowszechnianie) takiej książki, jak choćby „Main Kampf” Hitlera mogłoby – w odróżnieniu od sytuacji pod rządami obecnej wersji art. 256 k.k. - zostać potraktowane jako przestępstwo bez jakiegokolwiek wnikania w intencje wydawcy lub księgarza. O ile bowiem koniecznym – jak się zdaje – warunkiem skazania za np. „propagowanie faszystowskiego ustroju państwa” jest wykazanie, że publikacja takiej – dajmy na to, jak „Mein Kampf”- książki miała charakter propagandowy, a nie np. jedynie historyczno – edukacyjny (choć, jak wspomniałem w niniejszym artykule, rozróżnienie jednego od drugiego może być bardzo problematyczne), to w kontekście proponowanej poprawki do art. 256 k.k. wydaje się, że takie kwestie, jak cel i charakter takiej publikacji (np. opatrzenie jej stosownym komentarzem, itp.) mogłyby – z punktu widzenia odpowiedzialności karnej – stać się czymś kompletnie nieistotnym. Sam fakt wydania, czy sprzedaży takiej publikacji mógłby w sposób praktycznie automatyczny zostać potraktowany jako przestępstwo. Proponowana poprawka do art. 256 k.k. stanowi więc nie tylko oczywisty zamach na prawa publicystów – lecz także – co ważniejsze, zamach na prawa wszystkich tych, którzy z własnej woli chcieliby się z

treściami zawartymi w takim, jak choćby przykładowe „Main Kampf” dziele, zapoznać. Stopień lekceważenia intelektualnej wolności przez autorów proponowanej poprawki do art. 256 k.k. jest więc jeszcze większy, niż stopień lekceważenia tej wolności przez twórców dotychczas obowiązującej wersji tego przepisu.

Ponadto – co nie mniej istotne - karanie nie tylko autorów rasistowskich, lub propagujących totalitaryzm wypowiedzi, ale także tych, którzy jedynie przechowują lub gromadzą materiały (tj. książki, czasopisma, ulotki itp.) zawierające zakazane treści stwarza poważne ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, która według wszelkich reguł prawa karnego powinna być uznana za osobę niewinną. O ile bowiem w przypadku kogoś, kto osobiście propaguje faszyzm lub inną odmianę totalitaryzmu albo nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowych itd. trudno byłoby przyjąć, że ktoś taki po prostu nie wie co mówi albo pisze (choć, oczywiście, przepisy tego rodzaju co art. 256 k.k. są podatne na nadużycia z uwagi na to, że zawarte w nich pojęcia, takie jak faszyzm, totalitaryzm czy nienawiść są nieprecyzyjne i podatne na subiektywne interpretacje) to w przypadku kogoś, kto jedynie przechowuje, czy gromadzi książki, czasopisma lub inne materiały zawierające treści, które można uznać za propagowanie faszyzmu (lub innego totalitarnego ustroju państwa) albo za „nawoływanie do nienawiści” możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osoby, której zamiarem nie jest propagowanie faszyzmu czy nawoływanie do nienawiści jest jak najbardziej realna. Trudno bowiem wyobrazić sobie, by np. właściciel sprzedającej dziesiątki, jak nie setki (czy nawet tysiące) różnych tytułów książek czy czasopism księgarni znał szczegółowo treść każdej z nich. Oczywiście, komuś, kto przechowuje lub gromadzi z zamiarem rozpowszechnienia materiały, których treści nie zna (co w przypadku np. właściciela dużej księgarni jest, jak sądzę, czymś bardzo realnym) nie można przypisać winy umyślnej, która (teoretycznie przynajmniej) powinna być warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności za takie przestępstwo. Jednak, niezależnie od tego, czy osoba taka zna, czy też nie zna treści sprzedawanej w swojej księgarni książki lub czasopisma (i nie wie o tym, że dana książka albo czasopismo zawiera treści uznawane za przestępcze) fakt pozostaje faktem, że osoba taka przechowuje lub gromadzi takie materiały w celu ich rozpowszechnienia (tj. sprzedaży). Jeśli nawet ostateczne skazanie takiej osoby, ze względu na trudność udowodnienia jej winy umyślnej (tj. zamiaru rozpowszechniania treści stanowiących przestępstwo lub świadomego godzenia się na to) jest czymś mało prawdopodobnym, osoba taka w nieunikniony sposób musi się znaleźć co najmniej w charakterze podejrzanego o popełnienie przestępstwa. Zaś dla wielu przestrzegających prawa ludzi, jakimi jest bez wątpienia olbrzymia większość księgarzy, sam kontakt z policją czy prokuraturą jest w praktyce formą kary.

Rzecz jasna, jeśli osobie, która, dajmy na to, prowadzi księgarnię (czy np. hurtownię z książkami) grozi odpowiedzialność karna za treść gromadzonych przez nią w celu rozpowszechnienia książek czy czasopism, to osoba taka najprawdopodobniej będzie starała się ograniczyć gromadzone tytuły do takich, co do których będzie miała pewność, że za ich przechowywanie w celu dystrybucji nie grożą jej sankcje karne. A ponieważ jest rzeczą praktycznie niemożliwą, by np. właściciel dużej księgarni czy hurtowni, posiadający na składzie setki czy tysiące tytułów książek zapoznawał się szczegółowo z każdą z nich, ktoś taki najprawdopodobniej będzie odrzucał wszelkie pozycje, co do których będzie jedynie podejrzewał, że mogą się w nich znajdować treści naruszające prawo. Czyni to czymś więcej,

niż tylko prawdopodobnym ryzyko, że tego rodzaju cenzura dotknęłaby w praktyce nie tylko tych dzieł, których gromadzenie czy przechowywanie w celu rozpowszechnienia byłoby faktycznie zakazane, lecz również takich, których zarówno wydawanie, jak posiadanie w celu rozpowszechnienia, byłoby – teoretycznie – całkowicie dozwolone.

Poza tym, gdzie w przypadku przestępstwa określonego w projektowanym art. 256 §2 jest granica, poza którą przechowywanie, gromadzenie czy nabywanie w celu rozpowszechnienia materiałów zawierających treści zakazane przez §1 tegoż artykułu nie może być uznane za przestępstwo? W przypadku dotychczasowej wersji art. 256 k.k., aby propagująca faszyzm lub inny totalitarny ustrój państwa względnie nawołująca do nienawiści na tle różnic narodowych etc. wypowiedź mogła być uznana za przestępstwo, musi mieć ona charakter publiczny. Co dokładnie oznacza określenie „publicznie” w kontekście art. 256 i innych przepisów, gdzie określenie takie się pojawia nie jest co prawda sprawą zbyt jasną, ale przyjmuje się, generalnie rzecz biorąc, iż określenie to oznacza, że aby wypowiedź mogła być uznana za przestępstwo, musi mieć ona szansę na dotarcie do jakiejś większej, bliżej nie określonej liczby osób. Nie jest więc przestępstwem np. propagowanie faszyzmu na przyjęciu w prywatnym domu, w gronie przyjaciół, itp.

Czy według projektowanej wersji art. 256 k.k. przestępstwem nie było by jednak, dajmy na to, rozdanie wśród rodziny i znajomych książki lub czasopisma zawierających treści zakazane przez art. 256 k.k.? Inaczej mówiąc, czy osobie, która by coś takiego właśnie zrobiła, można by zarzucić, że nabyła, względnie gromadziła czy przechowywała materiały zawierające treści propagujące faszyzm lub totalitaryzm albo nawołujące do nienawiści w celu ich rozpowszechnienia? W projektowanym art. 256 §2 k.k. nigdzie nie jest powiedziane, że gromadzenie materiałów zawierających treści określone w §1 tegoż artykułu jest przestępstwem jedynie wówczas, gdy ma ono miejsce na jakąś masową skalę...

Zaś co do proponowanego art. 256 §3, według którego sąd miałby prawo orzec przepadek materiałów określonych w §2 oraz przedmiotów służących do ich wytwarzania lub rozpowszechniania, to propozycja ta kojarzy mi się ni mniej ni więcej, jak z praktyką peerelowskich kolegów do spraw wykroczeń, które konfiskowały samochody, którymi przewożona była tzw. „bibuła”. To było w czasach, od których czasy dzisiejsze nieco, jak sądziłem, się różnią. Ale może nie tak bardzo, jak mi się wydawało?

[Strona główna](#)

