

Bartłomiej Kozłowski

Internet bezpieczny, czy wolny? (a może i taki, i taki?)

Wolność i bezpieczeństwo to wartości często sobie przeciwstawiane, uważane za niemożliwe do wzajemnego pogodzenia. I - w jakiejś mierze zapewne słusznie.

Wyobraźmy sobie jakiś hipotetyczny kraj, w którym panuje wolność absolutna – wolno robić dosłownie wszystko. A więc także kraść, oszukiwać, gwałcić i mordować. O jakichś tam np. ograniczeniach wolności słowa nie ma oczywiście mowy: wolno niszczyć reputację innych osób, mając pełną świadomość, że to co się mówi lub pisze na ich temat jest nieprawdą, wolno produkować i rozpowszechniać pornografię z udziałem dzieci, wolno grozić innym przemocą, wolno podżegać do popełniania przestępstw, wolno krzyczeć „pożar!” w pełnym ludzi kinie czy teatrze – zdając sobie sprawę z tego, że żadnego pożaru tam nie ma – i powodować przez to panikę i wzajemne traktowanie się uciekających w popłochu widzów.

Życie w takim kraju, jak wspomniany powyżej, według wszelkiego prawdopodobieństwa nie byłoby bezpieczne. Ale czy w kraju tym rzeczywiście istniałaby wolność – w takim sensie, w jakim zazwyczaj myślimy o wolności? W kraju tym wolno byłoby np. okraść czyjeś mieszkanie, albo sklep. Bo jest wolność. Ale innym wolno byłoby złodzieja bez żadnych ceregieli powiesić - lub zwyczajnie załuc. No bo przecież jak wolność, to wolność. Konsekwentnie.

Co jest na moje wyczucie możliwe – i w sumie najbardziej prawdopodobne – to to, że w takim „absolutnie wolnościowym” kraju *de facto* obowiązywałoby bardzo surowe prawo, narzucane i egzekwowane przez tych, którzy są stosownie zorganizowani i dysponują odpowiednio efektywnymi środkami przemocy – zwłaszcza bronią palną i innymi narzędziami walki zbrojnej. W prawie tym oczywiście nie obowiązywałby zasady przyjęte w cywilizowanym świecie: takie np. jak zasada, że karać można tylko za te czyny, które kompetentna władza w zgodzie z ustalonymi procedurami postanowiła uznać za przestępstwa, że wolno wymierzać tylko takie kary, jakie są przewidziane przez obowiązujące prawo, że nie wolno stosować tortur, że istnieje zasada domniemania niewinności. Rzeczywista wolność – oznaczająca swobodę robienia czegoś bez ryzyka poniesienia pewnych negatywnych konsekwencji – takich np. jak uwięzienie, lub coś jeszcze gorszego – przykładowo, tortury czy egzekucja – mogłaby wyglądać tak, że naprawdę wolno byłoby robić tylko takie rzeczy, które jakaś „grupa trzymająca władzę” siłą na danym terenie uważałaby za korzystne, bądź w najlepszym wypadku nieszkodliwe dla swoich interesów. Albo za zgodne ze swymi przekonaniem – dotyczącymi takich np. rzeczy, jak to, co można mówić, czy publikować, jak się można ubierać, co można jeść, z kim się można spotykać – lub przynajmniej za nie naruszające tych przekonań. I – oczywiście – nie byłoby z góry pewne, co faktycznie jest dozwolone, a co nie – absolutna wolność oznaczałaby tyle, że „grupa trzymająca władzę” mogłaby karać ludzi – choćby najokrutniejszymi egzekucjami – za cokolwiek, nie oglądając się na zasadę, że prawo – nawet takie, jak „prawo” tworzone przez taką grupę – nie działa wstecz.

Absolutna wolność mogłaby więc prowadzić do braku zarówno bezpieczeństwa – rozumianego jako rozsądna pewność o własne życie (przecież grupie w praktyce rządzącej danym terenem wolno byłoby zabijać tych, którzy według nich z takich bądź innych względów byliby niepożądani), czy mienie (ci którzy dysponowaliby odpowiednią siłą, mogliby bezkarnie pozbawiać własności innych) – jak i faktycznej wolności. W „absolutnie wolnościowym” społeczeństwie może i wolno byłoby zniesławiać innych i publikować np. pornografię z udziałem dzieci. Wolno byłoby w tym sensie, że za takie zachowania nie groziłaby określona przez prawo kara. W rzeczywistości w społeczeństwie takim za niepochlebne wypowiedzi o jakimś lokalnym bossie mogłaby *de facto* grozić kara nie grzywny, czy nawet więzienia – ale np. ucięcia języka. A za pornografię z dziećmi nie ileś tam lat odsiadki, tylko kastracja.

Absolutna wolność nie byłaby więc czymś, co jakikolwiek rozsądnie myślący człowiek mógłby uważać za coś pożądanego – czy ktokolwiek zresztą myśli o wolności rozumianej tak, jak była o niej mowa powyżej? Co z kolei z (również hipotetycznym) absolutnym bezpieczeństwem? Jeśli o tym mówimy, to zachodzi pytanie, bezpieczeństwem od czego? Bezpieczeństwem od przemocy, czy przestępstw? Od niepowodzeń życiowych i niekorzystnych skutków własnych, nieprzemyślanych decyzji? Od naturalnych zjawisk – takich, jak choroba, starość, czy wreszcie śmierć? Bezpieczeństwo od tych ostatnich nie jest, jak doskonale wiadomo (póki co) możliwe (przed chorobami można się zabezpieczyć tylko w sposób względny, efekty starości i w ostateczności śmierć można prowadząc zdrowy tryb życia opóźnić, ale w żadnym wypadku nie da się ich ostatecznie uniknąć). Jeśli mówimy o bezpieczeństwie przed zachowaniami jednych ludzi wyrządzającymi krzywdę innym – a więc takimi, które prawo zazwyczaj uznaje za przestępstwa – to... no cóż, bezpieczeństwo w tym znaczeniu byłoby zapewne większe, gdyby np. dosłownie wszędzie – zarówno w miejscach publicznych, jak i w prywatnych mieszkaniach – założony był podsłuch i kamery video przekazujące obraz na policję – wskutek czego każde przestępcze zachowanie zostałoby natychmiast wykryte przez odpowiednie służby. Możliwe, że byłoby większe, gdyby w prawie nie istniały zasady, że dowodów czyjejś przestępczej działalności nie można zbierać w sposób zakazany przez prawo i że nie można nikogo zmuszać do zeznawania i dostarczania dowodów przeciwko sobie. Mogłoby być jak najbardziej większe, gdyby można było wsadzać do więzienia (albo zamykać np. w obozie koncentracyjnym – bądź po prostu fizycznie likwidować) nie tylko ludzi, którym udowodniono popełnienie przestępstwa, ale także takich, których jedynie podejrzewa się o popełnienie przestępstwa, lub – jeszcze lepiej – takich, których nawet nie podejrzewa się o popełnienie jakiegoś przestępstwa (czy choćby o zamiar jego dokonania), ale którzy należą do tych kategorii osób, odnośnie których z większym, niż w przypadku innych kategorii osób prawdopodobieństwem można spodziewać się tego, że w jakimś momencie swego życia popełnią oni przestępstwo – a więc, przykładowo, ludzi pochodzących z rodzin patologicznych, osoby o socjopatycznej osobowości (czy po prostu np. nadpobudliwe), osoby mające kontakty ze środowiskiem przestępczym, mieszkańców dzielnic miejskich znanych z wysokiej przestępczości, ludzi o radykalnych poglądach politycznych. W kraju, w którym stosowano by takie środki zapewnienia jego mieszkańcom bezpieczeństwa, ryzyko tego, że ktoś stanie się ofiarą przestępczego działania jakiejś innej osoby faktycznie mogłoby być mniejsze, niż gdzie indziej. Zachodzi w tym wszystkim tylko

jedno pytanie: czy ktokolwiek chciałby takiego bezpieczeństwa – bezpieczeństwa kosztem wolności, prywatności i podstawowych zasad tzw. państwa prawa? Czy można byłoby w takim przypadku jeszcze w ogóle poważnie mówić o bezpieczeństwie? Przecież bezpieczeństwo – w znaczeniu, w jakim zazwyczaj rozumiemy chyba to pojęcie – to nie tylko względny brak strachu przed „dzikimi” działaniami przestępczymi innych osób, ale także brak strachu przed władzą – która nie może więzić czy już tym bardziej zabijać ludzi z tego tylko powodu, że ludzie ci wydają się jej potencjalnie niebezpieczni.

Tak więc ani absolutna wolność, ani absolutne bezpieczeństwo nie są ani czymś pożądanym, ani realnie możliwym – mówienie zarówno o jednym, jak i o drugim jest absurdem. Ale nie jest absurdem mówienie o bezpieczeństwie i wolności w ogóle – i dyskutowanie np. o tym, czy jakieś działania, mające zapewnić bezpieczeństwo stanowią niedopuszczalne ograniczenie wolności, albo o tym, czy jakieś ograniczenia wolności – motywowane (czy to rzekomo, czy w sposób zupełnie szczerzy) dążeniem do zapewnienia bezpieczeństwa – faktycznie zapewnniają, czy w jakimkolwiek stopniu zwiększają owo bezpieczeństwo.

Od tych ogólnikowych uwag o bezpieczeństwie i wolności chciałbym teraz przejść do bardziej konkretnych problemów bezpieczeństwa i wolności w Internecie.

Zagadnienie bezpieczeństwa w Internecie ma – jak mi się wydaje – dwa aspekty. Pierwszym z nich jest aspekt – tak go nazwijmy – techniczny. W aspekcie tym chodzi najogólniej rzecz biorąc o to, by wszystko działało, jak należy. A więc np. o to, by komputer nie został zawirusowany bądź zarażony jakimś oprogramowaniem szpiegowskim, by nikt nie włamał się na naszą skrzynkę pocztową i nie uzyskał dostępu do treści, do oglądania lub czytania których nie był powołany, by nie ogołociono naszego konta w banku. Chodzi też oczywiście o sprawy wagi, nazwijmy to, państwowej – np. bezpieczeństwo przetwarzania danych ważnych ze względu na obronność państwa.

Wspomniany aspekt „bezpieczeństwa w Internecie” jest – chyba nie tylko moim zdaniem, lecz po prostu na tzw. zdrowy rozum – aspektem w praktyce najważniejszym i najbardziej podstawowym. Potrzeba dążenia do tego, by Internet był bezpieczny w takim znaczeniu, o jakim była już tu mowa, jest oczywistością.

Mnie jednak bardziej – przynajmniej tu – interesuje inny aspekt „bezpieczeństwa w Internecie” – bezpieczeństwo - nazwijmy je tak - *treściowe*. To zupełnie inny – i o wiele bardziej kontrowersyjny - problem, niż bezpieczeństwo w Internecie w sensie bezpieczeństwa technicznego. Jakikolwiek niebezpieczne działania, o jakich można mówić w aspekcie „bezpieczeństwa treściowego” mogą być niebezpieczne jedynie przez to, jaki mają wpływ na ich odbiorców. Za pomocą nawet najbardziej niebezpiecznych treści nie da się bowiem w sposób bezpośredni wyrządzać fizycznych szkód – nie da się czegoś ukraść, czegoś podpalić, kogoś pobić, czy zgwałcić, bądź wreszcie zamordować. Ale takie czy inne treści, również te publikowane w Internecie mogą mieć wpływ na swoich czytelników, widzów czy słuchaczy – i niekoniecznie musi to być wpływ dobry.

Na ile jednak należy zwalczać – zwłaszcza przy użyciu przewidzianych przez prawo środków przymusu – szerzenie w Internecie takich czy innych treści ze względu na ich możliwą szkodliwość?

Zastanawiając się nad tym warto zwrócić uwagę na pewne pojawiające się w wypowiedziach na ten temat pojęcia. Na stronach internetowych organizacji, które wzięły sobie na sztandar hasło walki o „bezpieczny Internet” często można spotkać takie określenia, jak „treści szkodliwe”, „treści niebezpieczne” i „treści nielegalne”. (1) Na skrajnie ogólnikowym poziomie pojęcia te są zrozumiałe. „Treści niebezpieczne” czy „treści szkodliwe” to takie, które – najogólniej mówiąc – mogą mieć niepożądany, niebezpieczny, szkodliwy, zły wpływ na osoby, które je czytają, słuchają, bądź oglądają. Treści nielegalne z kolei, to te, których umieszczanie w Internecie, rozpowszechnianie, publikowanie, szerzenie jest zakazane przez prawo.

Przysłowiowe schody zaczynają się przy próbie bardziej szczegółowego określenia, co w Internecie jest treścią nielegalną, bądź niebezpieczną. Problem w przypadku tych pierwszych jest przede wszystkim taki: Internet, jak doskonale wiadomo, jest siecią ogólnoswiatową. Coś co zostanie wrzucone do Internetu w jednym miejscu, może być przeczytane lub obejrzone gdziekolwiek – gdzie tylko dociera Internet. Artykuł czy komentarz, umieszczony przeze mnie w Internecie za pomocą komputera w Warszawie może być przeczytany w Auckland w Nowej Zelandii – a więc na antypodach – i to natychmiast po tym, jak wrzucę go do sieci używając komputera znajdującego się 17 365,94 kilometra stamtąd. Z kolei coś umieszczone w Internecie np. w Nowej Zelandii może być praktycznie natychmiastowo przeczytane czy obejrzone przeze mnie w znajdującej się po drugiej stronie świata Polsce.

Tak samo jednak, jak wiemy, że Internet jest siecią obejmującą generalnie rzecz biorąc cały świat, wiemy też, że nie ma jakiegoś jednego, ogólnoswiatowego prawa, określającego jakie treści wolno, a jakich nie wolno umieszczać w Internecie. O tym decydują prawa obowiązujące w poszczególnych państwach. Coś, co jest zakazane w jednym kraju, może być absolutnie legalne w innym. I tak np. zabronione w Polsce treści gloryfikujące nazizm, czy łączące jakąś grupę rasową, narodowościową, etniczną lub religijną, są legalne w USA – gdzie uznawane są one za ekspresję chronioną przez tzw. Pierwszą Poprawkę do amerykańskiej [Konstytucji](#). Z kolei w oczywisty sposób dopuszczalne w Polsce – i w ogóle w tzw. świecie zachodnim – treści prezentujące np. obrazy skąpo ubranych kobiet mogą być nielegalne w jakimś państwie zamieszkanym w większości i rządzone przez muzułmanów. I niewykluczone jest, że jakieś „treści pornograficzne” legalne np. w Danii, czy nawet w Polsce mogą gdzieś w generalnie rzecz biorąc bardzo silnie chroniących swobodę ekspresji Stanach Zjednoczonych zostać uznane za niechronioną (zdaniem Sądu Najwyższego USA) przez I Poprawkę do Konstytucji i karalną w związku z tym [„obsceniczność”](#).

Najogólniej rzecz biorąc ze sporym prawdopodobieństwem zaryzykować można twierdzenie, że jakakolwiek treść znajdująca się w Internecie będzie gdzieś nielegalna – a w każdym razie, że treści *gdzieś tam* nielegalnych jest w Internecie mnóstwo. I odwrotnie: znajdą się na świecie miejsca, w których każda treść wrzucona do Internetu (może z małymi wyjątkami – w rodzaju np. twardej pornografii z udziałem małych dzieci) będzie prawnie dozwolona.

Problem z określeniem tego, jakie treści są legalne, a jakie nielegalne w Internecie wynika też z tego, że przepisy prawne, według których określa się legalność bądź nielegalność tych treści zawierają często nieprecyzyjne, niejasne i co za tym idzie podatne na interpretowanie ich poprzez pryzmat subiektywnego „widzimisię” pojęcia – weźmy tu występujące w przepisach polskiego kodeksu karnego określenie „propagowanie faszystowskiego lub innego

totalitarnego ustroju państwa”, „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, „znieważanie” czy „treści pornograficzne”. Coś, co jeden prokurator czy sędzia uzna za np. „nawoływanie do nienawiści” na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, czy wyznaniowych może zostać uznane za niewykraczające poza granice prawa wyrażanie poglądów przez jakiegoś innego prokuratora bądź sędziego.

Co z kolei z ustaleniem, jakie treści są „niebezpieczne” lub „szkodliwe”? O jaką w ogóle szkodliwość, lub o jakie niebezpieczeństwo może w przypadku takich bądź innych treści chodzić? Czy chodzić może (także) o bezpośrednią szkodliwość dla kogoś, kto styka się z taką czy inną treścią? Podręcznikowym przykładem takiej treści byłaby treść oddziałująca na swego odbiorcę tak, że z wielkim prawdopodobieństwem dostanie on natychmiast zawału serca i umrze. Lub przynajmniej dozna rozstroju nerwowego. Umieszczanie w Internecie takich treści – jeśli nie są one poprzedzone wyraźną informacją o możliwych skutkach zetknięcia się z nimi – powinno – jak myślę - być prawnie zakazane. Problem z takimi treściami jest tylko jeden: takie treści nie istnieją – ja w każdym razie nie zetknąłem się dotąd z informacją o ich istnieniu. Czymś prawdopodobnie najbliższym takim – czysto teoretycznie wyobraźalnym – treściom mogą być informacje o różnego rodzaju wypadkach i katastrofach. Ktoś, kto na ekranie komputera czyta wiadomość o jakimś tragicznym zdarzeniu, w którym z wielkim prawdopodobieństwem, albo i z praktyczną pewnością zginęła bliska mu osoba, faktycznie może w niektórych przypadkach dostać np. ataku serca. To jest wyobraźalny, możliwy i pewnie czasem zdarzający się skutek szerzenia niektórych informacji. Jednak jakoś nigdy nie słyszałem, ani nie czytałem o tym, by ktoś chciał wprowadzenia zakazu informacji o nieszczęśliwych zdarzeniach z tego względu, że ktoś, dla kogo taka informacja jest równoznaczna z informacją o prawdopodobnej śmierci bliskiej osoby może dostać np. zawału. I oczywiście tego rodzaju informacji nie wymienia się nigdzie wśród treści szkodliwych bądź niebezpiecznych, których szerzenie w Internecie należy tępić.

Pod pojęciem „niebezpiecznych” czy „szkodliwych” treści w Internecie należy zatem rozumieć nie takie, które stwarzają niebezpieczeństwo czy wyrządzają szkodę wyłącznie, czy przede wszystkim tym, którzy na takie treści bezpośrednio się natknęli, lecz raczej takie, które tak mogą podziałać na osoby, które się z nimi stykają, że w następstwie ich wpływu zrobią one coś, co wyrządza krzywdę innym.

Co jednak jest niebezpieczną treścią w sensie, o którym była powyżej mowa? Klasycznie przytaczany przykład takiej treści – treści tak niebezpiecznej, że jej tępienie przez prawo jest rzeczą praktycznie rzecz biorąc oczywistą - został już w tym tekście przedstawiony: ktoś w pełnej sali teatralnej (bądź np. kinowej) krzyczy „pali się!” – wiedząc, że żadnego pożaru nie ma. Praktycznie nieuniknionym skutkiem zaprezentowania takiej „treści” jest wybuch paniki i spowodowanie wzajemnego tratowania się uciekających w popłochu z zagrożonego jakoby miejsca ludzi. Państwo, którego podstawowym zadaniem jest ochrona ludzkiego życia i zdrowia, nie może zatem tolerować czegoś takiego, jak wznoszenie kłamliwego okrzyku „pali się!” (czy – dajmy na to – „ludzie! tu jest bomba!”) w pełnym ludzi kinie czy teatrze. Nie może tego tolerować z tego względu, że szkoda wynikająca z wzniesienia takiego okrzyku jest praktycznie rzecz biorąc nieunikniona – nie da się jej zapobiec poprzez perswazję, przemawianie do rozsądku, wykazywanie fałszywości danego

twierdzenia itp. Nie może tego tolerować również dlatego, że skutki wzniesienia takiego okrzyku mogą być w praktyce wyłącznie złe. Ktoś, kto wznosi okrzyk „pali się!” w pełnym ludzi teatrze w sytuacji, gdy naprawdę wybuchł tam pożar, również może wywołać panikę i doprowadzić do zdeptania niektórych z uciekających w panice ludzi. Ale może też uratować życie tym, którzy – gdyby nie wznosił on takiego okrzyku – zginęliby wskutek samego pożaru. Są więc powody do tego, by tolerować zgodne z rzeczywistością wzniesienie okrzyku „pożar!” w pełnym ludzi teatrze (bądź np. kinie). Ale nie ma takich powodów w przypadku okrzyku będącego świadomym kłamstwem. Słusznie zatem stwierdził sędzia Sądu Najwyższego USA [Oliver Wendell Holmes](#) – uzasadniając decyzję w sprawie [Schenk v. United States](#) (która nawiasem mówiąc nie miała wiele wspólnego z krzykiem „pożar!” w teatrze – chodziło w niej o propagandę antywojenną w okresie I wojny światowej) – że *„najściślejsza ochrona wolności słowa nie może chronić człowieka kłamliwie krzyczącego „pożar!” w teatrze i wywołującego panikę”*.

Stwierdzenie, że wolność słowa nie chroni kłamliwego wzniesienia okrzyku „pożar!” w pełnym ludzi teatrze jest chyba najbardziej znaną maksymą, jaka kiedykolwiek została powiedziana lub napisana na temat granic swobody wypowiedzi. Z użyciem tego stwierdzenia w bezpośrednio mnie tu interesującym kontekście problemu niebezpiecznych treści w Internecie jest jednak bardzo zasadniczy – i chyba dla każdego oczywisty – problem: przykład fałszywego krzyku „pożar!” w teatrze – choć niewątpliwie jest przykładem pewnej treści – dźwięki składające się na słowo „pożar!” coś w końcu w swym połączeniu znaczą – nie jest przykładem treści zamieszczonej w Internecie. W Internecie może ktoś oczywiście wypisywać, że w jakimś teatrze się pali – wiedząc, że pożaru tak naprawdę tam nie ma (lub nie mając żadnych podstaw do tego, by tak twierdzić). Sama treść wypowiedzi może być identyczna, jak w przypadku rzeczywistego wzniesienia okrzyku „pali się!” w teatrze – co jest różne, to jej kontekst. Napis „pali się!” na stronie internetowej – czy okrzyk w nagraniu i wrzuconym do Internetu filmie – nie jest czymś, co może spowodować panikę, ucieczkę i wzajemne tratowanie się tych, którzy uciekają przez rzekomy pożar. Treści zamieszczane w Internecie nie mogą zatem powodować niebezpieczeństwa tego rodzaju – i przede wszystkim w taki sposób – jak wzniesienie kłamliwego okrzyku „pożar!” w wypełnionym ludźmi kinie czy teatrze. Niebezpieczeństwo wynikające z zamieszczania w Internecie takich czy innych treści może być zatem niebezpieczeństwem jedynie potencjalnym. Nie może się ono zrealizować natychmiast – tak, jak w natychmiastowy sposób realizuje się niebezpieczeństwo wynikające z wzniesienia kłamliwego okrzyku „pożar!” w pełnej ludzi sali teatralnej czy kinowej.

Mówiąc o niebezpiecznych czy szkodliwych treściach w Internecie mówimy zatem tak naprawdę o treściach co najwyżej potencjalnie szkodliwych bądź niebezpiecznych. I to właśnie w rzeczywistości mają na myśli ci, którzy domagają się tępienia takich czy innych treści pojawiających się w Internecie z powodu szkód, do których treści te prowadzą (czy też *mają* – zdaniem zwolenników zakazu szerzenia takich treści – prowadzić), bądź niebezpieczeństwa, jakie one wywołują (lub *mają* wywoływać).

Jakie treści są jednak niebezpieczne lub szkodliwe w znaczeniu, o którym była powyżej mowa? Odpowiedź na to pytanie nie jest – to chyba jasne – oczywista. Niebezpieczeństwo

czy szkodliwość nie jest przecież czymś, co w jakichś treściach jest jawnie wypisane i z góry, w ewidentny sposób dla każdego widoczne.

Rozważając problem tego, jakie treści obecne w Internecie są niebezpieczne czy też szkodliwe warto się też zastanowić nad sensem posługiwania się pewnymi pojęciami. Używanie takich określeń, jak „treści niebezpieczne” i „treści szkodliwe” implikuje bowiem myśl, że istnieją również jakieś treści *bezpieczne* i *nieszkodliwe*. Ci, którzy używają pojęć tego rodzaju, co „treści szkodliwe” czy „treści niebezpieczne” i dążą do oczyszczenia Internetu z tych treści muszą jakoś tak uważać, bo przecież nie są oni za oczyszczeniem Internetu ze wszystkiego, co się w nim znajduje – bądź tym bardziej za jego likwidacją.

Ale jakie treści prezentowane, czy mogące być prezentowanymi w Internecie są bezpieczne – w tym sensie, że zamieszczanie tych treści w Internecie niczym (złym w każdym razie) nie grozi? Czy jest czymś bezpiecznym – dajmy na to – filmowa scena przedstawiająca skąpo ubrane kobiety płaszące wokół pomalowanej na złocisty kolor (bo przecież nie naprawdę złotej) figury cielaka? W scenie tej na pierwszy rzut oka nie ma nic niebezpiecznego – w każdym razie nie ma w niej niczego, co określa się zazwyczaj mianem niebezpiecznych, lub szkodliwych treści. Nie ma w niej pornografii. Nie ma w niej wulgarnych wyrażań. Nie ma, oczywiście, „mowy nienawiści”. Nie ma nawoływania do przemocy, pochwalania przemocy, czy choćby po prostu przedstawiania przemocy – co w filmach fabularnych czy dokumentalnych jest rzeczą przecież normalną i nie budzącą *per se* jakichś strasznych kontrowersji. Nie ma niczego, co zazwyczaj kwalifikuje się jako treści szkodliwe, czy niebezpieczne. A jednak, pod wrażeniem tej właśnie „bezpiecznej” sceny pewien młody jeszcze wówczas Niemiec nazwiskiem Heinrich Pommerenke, który zobaczył ją w filmie „Dziesięcioro Przykazań” Cecila B.DeMille’a (USA, 1956) oglądanym przez niego w kinie w Karlsruhe pojął nagle, że kobiety są źródłem wszelkiego zła na świecie, a jego powierzona mu przez Boga misją jest ich karanie i dokonywanie na nich egzekucji. Już niedługo po wyjściu z kina zarznął pierwszą, przypadkowo napotkaną ofiarę w pobliskim parku, a później dokonał jeszcze trzech zabójstw kobiet, dwunastu prób zabójstwa i dwudziestu jeden gwałtów. Jest więc scena ze Złotym Cielcem w „Dziesięciorgu Przykazaniach” treścią bezpieczną – czy może jednak *niebezpieczną*? Oczywiście, jest ona treścią bez wątpienia bezpieczną w takim sensie, że jest bezpieczna – nie mająca jakiegos ewidentnie złego wpływu – w przypadku olbrzymiej większości osób, które się z tą treścią stykają. Pewnie setki milionów ludzi (w tym również ja – choć akurat już dawno) obejrzało film „Dziesięcioro Przykazań” i spośród tych (zapewne) setek milionów ludzi tylko jeden człowiek w następstwie obejrzenia tego filmu popełnił jakieś przestępstwa. Ale można się na to popatrzeć również tak, że wśród odbiorców takiej treści, jak choćby wspomniany tu film „Dziesięcioro Przykazań” zawsze może się znaleźć jakiś psychopata, któremu owa treść dostarczy natchnienia do popełnienia zbrodni. W czasach zupełnie niedawnych, bo już w naszym stuleciu szereg sprawców brutalnych morderstw twierdziło, że tym, co przyczyniło się do popełnienia przez nich przestępczych czynów było obejrzenie filmu „Matrix”. (2) Rzecz jasna – kilku morderców wśród milionów widzów jakiegos filmu, to niewiele. No – ale jaka konkretna treść – konkretny film, konkretna książka, konkretny tekst zamieszczony w prasie czy w Internecie, konkretny utwór muzyczny, konkretny obraz, itp. inspirowane do przestępczego działania jakąś statystycznie znaczącą część swoich odbiorców – zwłaszcza,

jeśli tych odbiorców są tysiące, czy tym bardziej miliony? Nawet najbardziej zbrodnicze, nawołujące np. do mordowania ludzi treści nie muszą prowadzić do popełnienia faktycznych przestępstw. Przed Trybunałem Norymberskim nie wykazano (wbrew temu, co wielu ludzi sądzi), że wzywające do doszczętnego wytepienia Żydów artykuły Juliusa Streichera publikowane przez niego w kierowanym przez niego skrajnie antysemickim tygodniku „Der Stürmer” stanowiły inspirację dla Holocaustu. Zeznania żadnego ze świadków nie wskazywały na to, by to właśnie lektura „Stürmera” zmotywowała kogoś do dokonania jakiegoś konkretnego aktu przemocy (wyrok Trybunału, skazujący Streichera na powieszenie opierał się tak naprawdę nie na twardych dowodach na związku przyczynowo – skutkowe między uprawianą przez niego propagandą, a ludobójstwem, lecz na pewnym – nazwijmy to tak - zdroworozsądkowym rozumowaniu, że propaganda ta musiała się do ludobójstwa przyczynić. I prawdopodobnie również na tym, że Streicher był – co tu dużo mówić – wyjątkowo odpychającą postacią – obserwatorzy procesu norymberskiego określali go słowami „brutalny”, „ordynarny”, „wulgarny”, „świński” – o odrażających dla każdego mającego normalną wrażliwość człowieka poglądach). (3)

Tak czy owak, nie widziałem nigdy, by np. filmy, odnośnie których jacyś kryminaliści twierdzili, że przyczyniły się one do popełnienia przez nich takich, czy innych przestępstw, były wymieniane na stronach internetowych organizacji walczących o „bezpieczny internet” jako choćby jeden z przykładów treści niebezpiecznych bądź szkodliwych – choć przecież z powodzeniem można by argumentować, że fakt, iż jacyś ludzie znaleźli w tych treściach natchnienie np. do tego, by kogoś zabić, stanowi dowód na stwarzane przez te treści niebezpieczeństwo. Wśród „niebezpiecznych” bądź „szkodliwych” treści wymienia się natomiast takie, jak treści obrazujące okrucieństwo wobec ludzi lub zwierząt, treści nawołujące do działań autodestrukcyjnych – samookaleczeń, samobójstw, zachowań niebezpiecznych dla zdrowia, zażywania niebezpiecznych substancji (np. narkotyków bądź tzw. dopalaczy), dalej treści nawołujące np. do wstępowania do sekt, treści pornograficzne i wreszcie treści podżegające do nietolerancji czy nawet nienawiści ze względu na rasę, narodowość, orientację seksualną, wyznanie – a także np. pochodzenie społeczne, poglądy, czy nawet wygląd – bądź propagujące (dajmy na to) ideologię neonazistowską. Albo np. satanizm.

Odnosnie wspomnianych powyżej rodzajów „niebezpiecznych” treści chciałbym zauważyć, że nie wszystkie z nich są nielegalne z punktu widzenia obowiązującego aktualnie w Polsce prawa – w każdym razie wówczas, gdy prezentuje się je w Internecie. Pewne prawne ograniczenia w prezentowaniu przemocy istnieją w odniesieniu do radia i do telewizji (4) – ale nie w odniesieniu do Internetu – tu, zgodnie z kodeksem karnym nie wolno tylko nawoływać do popełniania przestępstw, a także ich popełniania pochwalać. Nawoływanie do samouszkodzenia mogłoby być przestępstwem, gdyby chodziło o samouszkodzenie w celu uniknięcia służby wojskowej – problem wydaje się raczej abstrakcyjny z tego choćby względu, że przymusowej służby wojskowej obecnie w Polsce nie ma. Nakłanianie do samobójstwa jest przestępstwem wówczas, gdy doprowadza innego człowieka do targnięcia się na własne życie – choć niewykluczone jest, że nawet nieprowadzące do faktycznej próby samobójczej (czy tym bardziej samobójstwa) nakłanianie do samobójstwa mogłoby zostać potraktowane jako usiłowanie doprowadzenia człowieka do targnięcia się na własne życie –

zgodnie z art. 14 § 1 k.k. za usiłowanie popełnienia przestępstwa grozi taka sama kara, jak za jego dokonanie. Ale nakłanianie to musiałyby być skierowane – tak myślę - do jakiegoś konkretnego człowieka – ogólnikowe propagowanie samobójstwa jako np. skutecznej metody uwolnienia się od takich czy innych problemów życiowych nie jest w polskim prawie przestępstwem. Zachęcanie do zachowań niebezpiecznych dla życia lub zdrowia niewykluczone, że mogłoby zostać potraktowane przez jakiegoś mającego – nazwijmy to tak - inwencję interpretacyjną prokuratora bądź sędziego jako przestępstwo narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo poniesienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Ale to jest tylko pewna wyobraźnia – powiedzmy sobie – możliwość, której nie ma co tu roztrząsać – w każdym razie, wyraźnego zakazu propagowania zachowań mogących skończyć się np. nieszczęśliwym wypadkiem w polskim prawie nie ma. Nie jest też, chciałbym zauważyć, przestępstwem, podżeganie do nietolerancji, czy nawet nienawiści z takich powodów, jak pochodzenie społeczne, poglądy, czy wygląd (a także – póki co przynajmniej, bo istnieją jak wiadomo projekty zmiany kodeksu karnego w tym kierunku – z powodu orientacji seksualnej). Nie jest też w Polsce karalne nawoływanie do wstępowania do sekt, ani propagowanie satanizmu (to ostatnie może być przestępstwem wówczas, gdy towarzyszy mu publiczne znieważanie „przedmiotów czci religijnej innych osób” – prowadzące do obrazy uczuć religijnych u tych osób, względnie np. publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic wyznaniowych, bądź publiczne znieważanie grupy ludności albo określonej osoby z powodu jej przynależności wyznaniowej – ale na samo po prostu czczenie – również publiczne - diabła i namawianie innych do tego nie ma w Polsce żadnego paragrafu). Są też jednak treści, których szerzenie – również w Internecie – jest prawnie zabronione. I tak np. ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zakazuje reklamy i promocji substancji psychotropowych lub środków odurzających, i - co więcej - reklamy zupełnie legalnych *per se* środków spożywczych lub innych produktów, jeśli reklama ta polega na sugerowaniu, że posiadają one działanie takie jak substancje psychotropowe lub środki odurzające, lub że ich użycie, nawet niezgodne z przeznaczeniem, może powodować skutki takie jak skutki działania substancji psychotropowych bądź środków odurzających. (5) Zakazane jest rozpowszechnianie treści pornograficznych, jeśli odbywa się ono w taki sposób, że osoby w wieku poniżej 15 lat mogą zapoznać się z nimi, publiczne prezentowanie takich treści w sposób mogący narzucić ich odbiór komuś, kto go sobie nie życzy (prawdę mówiąc, szansa na niechciany odbiór pornografii w przypadku prezentowania jej w Internecie wydaje mi się niewielka), a także – bez względu na to, czy choćby potencjalnie mogą się z nimi zapoznać osoby w wieku poniżej 15 lat, lub na to, czy mogą zostać one komuś nawet tylko przypadkiem narzucone – treści pornograficznych z udziałem małoletnich, treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy oraz treści pornograficznych związanych z posługiwaniem się zwierzęciem. Zakazane jest także rozpowszechnienie treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej – w przypadku tych ostatnich zabronione jest także samo ich przechowywanie lub posiadanie (choćby na własny, wyłącznie prywatny użytek) – podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do treści pornograficznych z udziałem rzeczywistej osoby małoletniej, z tym, że w przypadku tych drugich przestępstwem jest również uzyskanie dostępu do takich treści. (6) A nawet – biorąc pod uwagę karalność usiłowania – próba uzyskania dostępu, w postaci choćby nieudanego usiłowania otworzenia na ekranie

komputera strony, na której prezentowane są takie treści. Przepięstwem jest teŝ publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, (publiczne) nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (7) – jest nim również publiczne negowanie zbrodni nazistowskich lub komunistycznych (popełnionych na Polakach lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1.09.1939 r. do 31.07.1990 r.). (8) Jest wreszcie przepięstwem nawoływanie do popełnienia, lub pochwalanie popełnienia, jakiegokolwiek przepięstwa. (8)

Treści, o których była powyŝej mowa, są (przynajmniej w Polsce) nielegalne – takŝe wówczas, gdy prezentuje się je w Internecie, ale czy są one – pozwolę sobie zadać to pytanie – na tyle niebezpieczne, by zakazywać ich szerzenia – groŝąc takimi czy innymi karami, np. grzywną czy więzieniem, tym którzy to robią? Rozważając ten problem chciałbym się skupić w szczególności na tzw. „mowie nienawiści” oraz pornografii. Przeciwno tym rodzajom ekspresji wysuwane są, jak wiadomo, nader ciężkie zarzuty. „Mowa nienawiści” – zdaniem wielu zwolenników prawnych zakazów „hate speech” – jest jedną z przyczyn dyskryminacji osób naleŝących do mniejszości narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub innych – np. seksualnych – a takŝe przemocy przeciwko takim osobom. W pornografii niektórzy – np. część feministek – upatrują przyczyny gwałtów, a takŝe - biorąc pod uwagę tzw. pornografię dziecięcą, zarówno tą prawdziwą, ukazującą rzeczywiste osoby, jak i tzw. wirtualną, czy jak kto woli pozorowaną – przedstawiającą fikcję stworzoną przy uŝyciu np. komputera - seksualnego wykorzystywania dzieci.

Zarzuty te nie są – na zdrowy rozum – czymś absurdalnym. Nie jest absurdem myśl, ŝe naoglądanie się przez kogoś „ pornosów ” – zwłaszcza takich, gdzie seks łączony jest z przemocą – może go doprowadzić do dokonania gwałtu – albo seksualnego wykorzystania dziecka. Odnośnie „mowy nienawiści” miał, na moje (i nie tylko chyba moje) wyczucie rację Friedrich Kübler, gdy w swym broniącym zakazów „hate speech” artykule [„How Much Freedom for Racist Speech?: Transnational Aspects of a Conflict of Human Rights?”](#) pisał, ŝe choć zdarzeń tego rodzaju, co Holocaust, morderstwa i okaleczenia dokonywane przez linczujące tłumy, stosowanie tortur przeciwko Murzynom w czasach apartheidu w RPA, lub czystki etniczne w Bośni nie da się bezpośrednio wiąŝać z jakimiś konkretnymi publicznymi wypowiedziami, to warunkiem *sine qua non* wystąpienia takich zdarzeń jest istnienie pewnej „kultury” czy teŝ „klimatu” – „specyficznego wzorca popularnych załoŝeń i przekonań stygmatyzujących określone grupy jako gorsze i szkodliwe” – którego pojawienie się i ekspansja nie jest możliwe bez międzyludzkiej komunikacji i który w znaczącej mierze jest produktem zorganizowanej propagandy. To wszystko jest zapewne prawdą, ale – zakładając nawet, ŝe nią jest – czy uzasadnia to w sposób przekonujący prawne zakazy wspomnianego rodzaju wypowiedzi?

O tym akurat nie jestem przekonany. Prof. Friedrich Kübler uważa, ŝe „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego (m.in.) powodu, ŝe prowadzi ona do tworzenia się „klimatu nienawiści” którego skutkiem są motywowane nienawiścią przepięstwa. Przyjmijmy tu – znów – ŝe ma on rację – ŝe to jest rzeczywiście skutek „hate speech”. Ale czy tylko „mowa

nienawiści” – a w każdym razie to, co może w sensie prawnym zostać uznane za taką „mowę” – może mieć tego rodzaju efekt? Moje wyczucie jest takie, że nie. Pomyślmy np. o niewątpliwie obecnym w momencie pisania tego artykułu w Europie – i owocującym niestety także aktami przemocy – „klimacie nienawiści” wobec muzułmanów. Czy do wytwarzania się tego „klimatu” przyczyniają się głównie – bądź nawet w jakimś istotnym stopniu – wypowiedzi, które można byłoby uznać za przestępstwo w oparciu o istniejące w krajach europejskich przepisy przeciwko „hate speech”? Takie, w których wszystkich muzułmanów określa się mianem terrorystów, porównuje do zwierząt – np. psów czy świń - obrzuca wulgarnymi wyzwiskami i jawnie łży? Osobiście myślę, że do takiego „klimatu” jak najbardziej mogą przyczyniać się wypowiedzi całkowicie legalne – np. informacje o zbrodniach Al-Kaidy, Talibów, Państwa Islamskiego, czy niedawno zamordowaniu członków redakcji francuskiego tygodnika satyrycznego „Charlie Hebdo” – w połączeniu z odpowiadającymi przecież prawdzie stwierdzeniami, że czynów tych dokonywali muzułmanie, działający – według własnych deklaracji – w imię wyznawanej przez siebie religii. Mogą przyczyniać się do tego informacje o nietolerancyjnych treściach w Koranie, okrutnych karach przewidzianych przez prawo koraniczne – Szariat – i popieraniu tego prawa przez muzułmanów, o traktowaniu kobiet w państwach czy społecznościach islamskich, zdarzających się w takich państwach i społecznościach tzw. zabójstwach honorowych, wzroście liczby muzułmanów w Europie i problemach z ich społeczną integracją, demonstracjach wyznawców najbardziej skrajnej formy islamu – salafitów – np. w Niemczech, zamieszkach wzniesionych przez młodych muzułmanów we Francji, czy wypowiedzianych przez niektórych muzułmanów twierdzeniach o wyższości wyznawanej przez nich religii nad każdą inną i ich dążeniu do tego, by wszyscy ludzie na świecie przyjęli islam. Zakażemy – przepraszam bardzo – takich treści z tego powodu, że przyczyniają się one do tworzenia „klimatu” w którym niektórzy ludzie mogą się czuć bardziej – niż byłiby bez niego – ośmieleni do dokonywania takich czynów, jak czynne napaści na muzułmanów lub ataki na islamskie miejsca kultu religijnego? Jeśli chodzi o „klimat nienawiści” wobec Żydów – to sądzę, że mogą się do niego przyczyniać np. opowieści o tym, jak Żydzi witali gdzieś tam Armię Czerwoną, albo o Żydach w UB. Patrząc się głębiej w historię z powodzeniem zaryzykować można twierdzenie, że dziełem, które najbardziej przyczyniło się do rozbudzenia chrześcijańskiego antysemityzmu była Biblia – zwłaszcza Ewangelie, Listy Św. Pawła i Dzieje Apostolskie – gdzie mowa jest o tym, że Żydzi doprowadzili do ukrzyżowania Jezusa i odrzucili Jego naukę – do nich przecież w pierwszym rzędzie skierowaną. Współcześnie negatywne emocje wobec Żydów rozbudzają informacje o twardej polityce izraelskiego rządu wobec Palestyńczyków – we Francji doniesienia o takich wydarzeniach, jak ostrzeliwanie przez Izrael Strefy Gazy motywują tamtejszych Arabów do atakowania Żydów.

Warto, przy okazji dyskusji na temat przyczyn rasistowskiej, antysemickiej czy ksenofobicznej przemocy – i tego, czy i jak przyczynia się do niej „hate speech” - zwrócić uwagę na przeprowadzone swego czasu [badania na temat przestępstw przeciwko imigrantom w Niemczech](#), gdzie w latach 90. miała miejsce cała fala niezwykle niekiedy brutalnych ataków na osoby chcące uzyskać w Niemczech prawo do azylu. Co wynika z tych badań? Otóż to, że najczęstszymi ofiarami napaści były wcale nie te osoby, które należały do grup

„obiektywnie” stwarzających największe problemy społeczne – w sensie np. „zabierania” rodowitym Niemcom miejsc pracy, czy zajmowania mieszkań – ale członkowie tych grup, o których najwięcej mówiono i pisano w mediach. Badania te wskazują na to, że treści prezentowane w radiu, telewizji, tradycyjnej prasie, czy w Internecie mogą przyczyniać się do takich zjawisk społecznych, jak np. przemoc wobec imigrantów. Problem dla kogoś, kto uważa, że „mowa nienawiści” powinna być zakazana z tego powodu, że przyczynia się ona do przemocy przeciwko członkom takich grup, jak imigranci jest tylko jeden: treści, o których jest tu mowa, nie były „mową nienawiści” – przynajmniej w sensie prawnym - „hate speech” jest w Niemczech jak wiadomo surowo karana. To prawda, że wiele z tych treści z pewnością było czymś, co niektórzy mogli (czy mogliby) uważać za „mowę nienawiści” w jakimś bardzo szerokim sensie tego pojęcia. Nie było taką „mową nienawiści” wypowiedziane przez byłego kanclerza Niemiec Helmuta Kohla zdanie, że „*wzrost liczby poszukiwaczy azylu przybrał formę kryzysu państwa*”? Zgoda, oczywiście, że zdanie to trudno byłoby zakwalifikować jako przestępstwo – np. to określone w [artykule 130 niemieckiego kodeksu karnego](#). Nie było w tym zdaniu nawoływania do stosowania przemocy albo arbitralnych (choć niekoniecznie wyraźnie zakazanych przez obowiązujące prawo) działań przeciwko jakiemuś „segmentowi populacji”, trudno dopatrzeć się w nim podżegania do nienawiści przeciwko takiemu „segmentowi”, nie ma w nim też oczywiście „atakowania ludzkiej godności poprzez znieważenie, złośliwe oczernianie, albo zniesławienie” jakiegoś „segmentu populacji”. Ale czy takie – myślę, że zupełnie legalne – zdanie - padające z ust osoby odgrywającej olbrzymią rolę w życiu publicznym – nie mogło się mimo wszystko przyczynić do tworzenia „klimatu nienawiści” wobec np. cudzoziemców – lub podsyć taki klimat – i przez to pośrednio przyczynić się do skierowanej przeciwko nim przemocy? Jakkolwiek trudno przypuszczać, by zdanie to samo z siebie mogło wywołać nienawiść wobec osób chcących uzyskać w Niemczech azyl lub skłonić do przemocy przeciwko azylantom osoby, którym stosowanie takiej przemocy nie przyszło wcześniej przez myśl, to mimo wszystko sądzę jednak, że osoby wrogo nastawione wobec azylantów słysząc lub czytając takie zdanie mogły się poczuć umocnione w swoich przekonaniach. I niektóre z nich mogły uznać – najprawdopodobniej wbrew zamierzeniom autora tych słów – że fizyczne ataki przeciwko azylantom są czymś uprawnionym, że jest to konieczna (ich zdaniem) forma obrony społeczeństwa przez stwarzanym przez poszukiwaczy azylu zagrożeniem. Rzecz jasna, nie wiem, czy taki był faktyczny efekt słów wypowiedzianych przez Helmuta Kohla. Nikt tego pewnie nie wie, bardzo trudno byłoby do tego dojść. Ale mimo wszystko pozwolę sobie jednak zadać pytanie, czy tego rodzaju wypowiedzi – i wypowiedzi takie, o których była mowa wcześniej – nie mogą być czymś *de facto* groźniejszym, bardziej przyczyniającym się do tworzenia „klimatu” którego owocem są rasistowskie czy ksenofobiczne przestępstwa, niż to, co w sensie prawnym kwalifikuje się jako „hate speech”? Co by złego nie powiedzieć o klasycznej „mowie nienawiści” trzeba też o niej powiedzieć to, że we współczesnych, zachodnich społeczeństwach „mowa” ta odrzucana jest przez większość ludzi jako coś moralnie, etycznie i nawet estetycznie niemożliwego do przyjęcia. Skrajny, jawnie nienawistny, czy obelżywy ton „mowy nienawiści” – określanie wszystkich członków jakiejś grupy narodowościowej, rasowej, etnicznej, religijnej itp. mianem przestępców, porównywanie ich do zwierząt, obrzucanie wulgarnymi obelgami – bliskie związki takiej „mowy” z ideologią neonazistowską, oczywista absurdalność przedstawianych w niej

twierdzeń – uwierzy ktoś, przepraszam, w to, że terrorystami, czy nawet tylko zwolennikami terroryzmu są wszyscy członkowie grupy liczącej tysiące, czy tym bardziej miliony ludzi? – to wszystko sprawia, że z wyrażanymi przy użyciu „hate speech” zapatrywaniami większość ludzi nie chce mieć nic wspólnego. Ale... wspomnianych elementów, decydujących – myślę – w dużej mierze o społecznym odrzuceniu „hate speech” nie ma w wypowiedziach, o których była tu wcześniej mowa. Wypowiedzi takie mogą się więc w istocie rzeczy bardziej przyczyniać do rozbudzania wrogości lub nawet nienawiści wobec pewnych grup – takich, jak muzułmanie, azylanci, czy Żydzi – niż wypowiedzi łatwe do uznania za np. „nawoływanie do nienawiści”, bądź znieważanie jakiejś „grupy ludności” z powodu jej narodowości, przynależności etnicznej, rasowej, wyznaniowej itp. Niestety – nie tylko wypowiedzi możliwe do zakwalifikowania w sensie prawnym jako „mowa nienawiści” mogą przyczyniać się do rozbudzania, czy podsycania faktycznej nienawiści, której przepisy zakazujące takiej „mowy” z założenia mają zapobiegać. Mogą się też przyczyniać do tego wypowiedzi zupełnie legalne – w tym takie, których nielegalność trudno byłoby sobie w sposób poważny wyobrazić w społeczeństwie jakkolwiek respektującym wolność słowa – wyobraża ktoś sobie, przepraszam bardzo, zakaz rozpowszechniania informacji o takich zdarzeniach, jak choćby masakra w redakcji „Charlie Hebdo”? Albo nawet dopuszczalność szerzenia tego typu wiadomości... ale pod warunkiem, że nie ma w nich mowy o tym, że sprawcami zbrodni byli ludzie określonego wyznania? Pytania te wydają się retoryczne. Ale... z drugiej strony, jeśli wystarczającym powodem do zakazania „mowy nienawiści” jest to, że może się ona przyczyniać do kształtowania przekonań oraz wywoływania i podsycania emocji, których owocem bywają rasistowskie, antysemickie, czy homofobiczne przestępstwa – to dlaczego nie zakazać również takich wypowiedzi, jeśli mogą mieć one podobne skutki?

I ilu innych rodzajów wypowiedzi, szerzenia ilu poglądów – nie mających nic wspólnego z rasizmem, ksenofobią, homofobią czy faszyzmem – można byłoby zabronić w oparciu o argumentację podobną do tej, w oparciu o którą można uzasadniać zakazy „hate speech”? Jeśli dostatecznym powodem do zrobienia z jakichś wypowiedzi przestępstwa jest to, że wypowiedzi te mogą przyczyniać się do wytwarzania „klimatu” którego efektem bywają takie czy inne akty przemocy, wandalizmu, dyskryminacji itp. to proponuję: zakażmy propagandy tzw. obrońców życia poczętego, gdyż ludzie którzy naoglądali się filmów typu „[Niemy Krzyk](#)” i naczytali o „holocaustie nienarodzonych” podpalają czasem kliniki aborcyjne i podkładają w nich bomby, a niekiedy nawet mordują lekarzy wykonujących zabiegi przerwania ciąży. Zgodzimy się chyba, że tego rodzaju przestępstw nie dokonują ludzie, którzy nie słyszeli nic o aborcji i którzy ideę ochrony życia od chwili poczęcia mają – eufemistycznie mówiąc - gdzieś? Zabrońmy propagandy „obrońców praw zwierząt”, bo osoby poruszone losem wyzyskiwanych i zabijanych zwierząt i przekonane do opinii, że to, co ludzie robią ze zwierzętami niczym się nie różni od tego, co naziści robili z Żydami w Auschwitz podpalają czasem rzeźnie, ферmy zwierząt futerkowych, sklepy z futrami, laboratoria, w których eksperymentuje się na zwierzętach i niekiedy nawet fizycznie atakują ludzi odpowiedzialnych według nich za wyrządzanie krzywdy zwierzętom. Uznajmy za przestępstwo szerzenie idei biocentryzmu, czy jak kto woli „głębokiej ekologii”, bo ludzie przekonani do poglądu, że wszelkie żywe istoty i nawet obiekty przyrody nieożywionej mają identyczne z nimi prawo do istnienia i naturalnego rozwoju niszczyli nieraz linie

energetyczne, wysadzali gazociągi i podpalali budynki w imię obrony istot zasługujących według nich na taki sam szacunek, jak przedstawiciele ich własnego gatunku. Zabrońmy w ogóle gadania o przyrodzie, opiewania jej piękna, mówienia o jej zagrożeniach – terroryzm pro – środowiskowy, czy jak kto woli ekoterroryzm byłby doprawdy mało prawdopodobny bez rozpowszechnienia się poglądu, że natura jest czymś bezcennym, a zarazem delikatnym i śmiertelnie wręcz zagrożonym przez ludzką działalność. I z pewnością zwiększa jego prawdopodobieństwo skuteczne przekonywanie do opinii o bliskości ekologicznej apokalipsy i końcu w jej wyniku ludzkiego rodzaju. Wsadzajmy do kryminału za dowodzenie zgubności manipulacji genetycznych i bio czy nanotechnologii, bo ludzie przekonani o niej niszczą laboratoria prowadzące eksperymenty genetyczne i badania w dziedzinie bio lub nanotechnologii, a czasem nawet – jak członkowie działającej w Meksyku grupy „Individualidades Tendiendo a lo Salvaje” („Osobnicy z tendencją do dzikości”) - mordują naukowców zajmujących się wspomnianymi dziedzinami wiedzy. (10) Zakażmy mówienia i pisanie czegokolwiek sugerującego niebezpieczeństwo wykorzystywania energii nuklearnej, bo ludzie przekonani o takim niebezpieczeństwie nieraz usiłowali powstrzymać siłą transporty nuklearnych odpadów i wszczynali zamieszki przeciwko budowie elektrowni atomowych (miało to wielokrotnie miejsce w np. Niemczech). Stawiajmy pod sąd za straszenie globalnym ociepleniem, bo niektórzy ludzie przejęci niebezpieczeństwem efektu cieplarnianego podpalali szczególnie jakoby przyczyniające się do tego efektu samochody typu SUV – no, i [byli też tacy](#), którzy ze strachu przed skutkami tego efektu zabili jedno ze swych dzieci, usiłowali zamordować drugie (nie udało im się czystym przypadkiem) i zabili siebie. Zdelegalizujmy propagandę anty – czy jak kto woli – *alter*globalistów, bo ludzie pod wpływem tej propagandy uznający Bank Światowy, Światową Organizację Handlu, Międzynarodowy Fundusz Walutowy, czy tzw. grupę G8 za sprawców nędzy, wyzysku, głodu i innych nieszczęść krajów (głównie) III Świata podczas zjazdów tych ciał wszczynali rozruchy, po których miasta goszczące owe zjazdy wyglądały niczym po tajfunie. Zabrońmy krytyki takich ciał, jak Europejski Bank Centralny – zgodzimy się chyba, że np. niedawne zamieszki podczas otwarcia nowej siedziby EBC we Frankfurcie nad Menem byłyby mało prawdopodobne bez przekonania ich uczestników do opinii, że to właśnie narzucana przez EBC polityka oszczędności jest przyczyną pauperyzacji społeczeństw krajów południa Europy. Zabrońmy może w ogóle krytyki banków - wszak rozbite witryny banków to typowy obraz miasta po lewackich rozruchach i podłożem takich aktów agresji niewątpliwie jest przekonanie o tym, że banki to ciała pazerne, nieuczciwe, wrogie zwykłym ludziom i zwyczajnie złodziejskie. Zakażmy propagandy organizacji antyfaszystowskich – przestępstwa tego rodzaju, co choćby wyczyny [antify](#), takie jak [brutalne pobicie osób składających kwiaty na grobie Jana Stachniuka 11 listopada 2005 r. na warszawskich Powązkach](#) byłyby doprawdy mało prawdopodobne bez uprzedniego przekonania ich sprawców do poglądu o odradzającym się, czy narastającym neonazistowskim zagrożeniu, do tego, że propagowanie idei o charakterze nazistowskim, czy rasistowskim nie jest korzystaniem z wolności słowa, lecz czymś, co należy traktować jako przestępstwo, i do tego, że państwo jest wobec głosicieli takich idei niedopuszczalnie pobłażliwe lub zwyczajnie bezradne. Tak samo jak propagandy przeciwników dopuszczalności aborcji zabrońmy propagowania idei prawa kobiet do swobodnego wyboru w kwestii tego, czy urodzić dziecko, czy przerwać ciążę – trudno sobie wyobrazić, by ideologicznie motywowanych napaści na

rzeczników zakazu aborcji mogli dokonywać ludzie, którzy nie zostali przekonani do tego, że zakaz aborcji jest oburzającym moralnie zamachem na podstawowe prawo kobiety do decydowania o tym, czy chce czy też nie chce zostać matką. Zakażmy w ogóle propagandy rzecz praw kobiet – nie kto inny jak same feministki twierdziły, że przyczyną niektórych przestępstw przeciwko kobietom jest strach, jaki u ich sprawców wywołuje działalność ruchów zmierzających do polepszenia społecznego statusu płci pięknej. (11) Tak samo jak pornografii (wiadomo – [prowadzi do gwałtów](#)) zabrońmy głoszenia poglądu, że pornografia jest przyczyną opresji wobec kobiet – krewkie wyznawczynie takiej opinii niszczyły leżące na sklepowych półkach magazyny pornograficzne i podpałały sexshopy. I podobnie jak pornografii z udziałem dzieci – zarówno rzeczywistych, jak i narysowanych lub stworzonych przy użyciu komputera - zakażmy publikowania katalogów bielizny dziecięcej, zwykłych zdjęć nawet zupełnie ubranych dzieci i nawet dzieci w ciężkich, zimowych kurtkach – takie z pozoru kompletnie niewinne obrazki potrafią podniecać pedofilów i pobudzać ich do molestowania dzieci tak samo, jak (prawdziwa lub tzw. [wirtualna](#)) pornografia dziecięca – niektórych ponoć nawet skuteczniej. (12) Zabrońmy zarówno szerzenia prawdziwych informacji o popełnionych przestępstwach, jak i fikcyjnego przedstawiania przestępstw w książkach czy filmach – jedne i drugie wielokrotnie inspirowały niektórych ludzi do dokonywania czynów podobnych do tych przedstawianych lub opisywanych w produktach mediów. (13) Tak samo jak przestępstw i przemocy zakażmy przedstawiania w mediach bogactwa i luksusu – badania przeprowadzone swego czasu w USA wskazują na to, że pojawienie się w Stanach Zjednoczonych telewizji, choć nie spowodowało wyraźnie widocznego wzrostu liczby morderstw, napaści z uszkodzeniem ciała, włamań oraz kradzieży samochodów, to jednak ponad wszelką wątpliwość przyczyniło się do wzrostu liczby kradzieży mienia ruchomego (ang. *larceny*). Zdaniem autorów owych badań zwiększenie się liczby kradzieży było najprawdopodobniej wynikiem uczuć zazdrości i frustracji, rodzących się u niektórych widzów pod wpływem oglądania niedostępnego dla nich bogactwa i reklamy dóbr, których legalne nabycie leżało poza zasięgiem ich finansowych możliwości. (14). Zakażmy informowania o takich wydarzeniach, jak pobicie, czy zabicie kogoś przez funkcjonariuszy policji – niedawne rozruchy w Legionowie i w Knurowie (a za oceanem w Fergusson w stanie Missouri i w Baltimore) na zdrowy rozum nie miałyby miejsca, gdyby wiele osób w krótkim czasie o takich wydarzeniach się nie dowiedziało. I oczywiście z powodzeniem można byłoby twierdzić, że szerzenie takich informacji, nawet jeśli nie prowadzi wprost do zamieszek, to przyczynia się do tworzenia i/lub podsycania klimatu nienawiści wobec policji, który z pewnością w jakiejś mierze jest podłożem rozmaitych antypolicyjnych ekscesów. Zabrońmy mówienia i pisania o wszelkich rewolucjach, powstaniach, czy ruchach oporu (a co dopiero ich gloryfikowania) gdyż niektórzy ludzie mogą z niego wyciągnąć wniosek, że stosowanie przemocy jest właściwą metodą dążenia do naprawy świata. Zakażmy wspomniania (przynajmniej w publikacjach mogących dotrzeć do *ciemnego ludu* – uczeni prawnicy chyba muszą skądś wiedzieć o takich rzeczach) o pewnych koncepcjach prawnych – takich np. jak obrona konieczna i stan wyższej konieczności, bo jednym z czynników motywujących ludzi, którzy dokonują aktów przemocy w imię obrony nienarodzonych, zwierząt, natury czy jakiegokolwiek wskazanego przez taką czy inną ideologię powodu jest przekonanie o tym, że ich czyny są moralnie i nawet prawnie (choć niekoniecznie w sposób uznawany przez tych, którzy w praktyce egzekwują obowiązujące

przepisy prawne) usprawiedliwione przez te skądinąd uznane w całym cywilizowanym świecie koncepcje (zwane przez prawników [kontratypami przestępstw](#)). I zabrońmy w ogóle gadania o jakiejś tam sprawiedliwości, jakiejś tam równości, jakiejś tam demokracji, jakichś tam prawach, jakiejś tam korupcji, jakichś tam nadużyciach władz – w końcu skąd biorą się różnego rodzaju zamieszki, przewroty i rewolucje? Jasne, że nie tylko z tego – z pewnością przyczyniają się do nich czynniki zupełnie inne, niż wpływ takich czy innych idei na ich sprawców – może być to np. bezrobocie (bądź jego perspektywa), problemy z zaopatrzeniem, ubóstwo, czy groźba ubóstwa, realne nierówności społeczne itp. Ale mimo wszystko inne wydaje się prawdopodobieństwo urzędzenia jakichś antyrządowych zamieszek przez ludzi żyjących w przekonaniu, że ich nieszczęśliwy los jest wynikiem ślepego trafu, a inne ze strony tych, którzy przekonani są o tym, że jest on wynikiem nieuczciwej i niesprawiedliwej polityki władz. Jak [pisał niegdyś](#) amerykański sędzia federalny [Learned Hand](#) „*polityczna agitacja, wskutek rozbudzanych przez nią namiętności i rodzonych przekonań faktycznie może pobudzać ludzi do łamania prawa. Wstręt wobec istniejącej polityki łatwo może się przekształcić w opór wobec realizującej ją władzy i szaleństwem byłoby lekceważenie związku przyczynowo – skutkowego między jednym, a drugim*”. Zakaźmy też wreszcie drukowania i rozpowszechniania w jakiegokolwiek formie Biblii – żadne inne dzieło literackie (przynajmniej w zachodnim kręgu kulturowym) nie było równie często przywoływane przez rozmaitych kryminalistów i psychopatów jako źródło inspiracji lub usprawiedliwienia dla popełnionych przez nich zbrodni. (15)

Tych wszystkich – i pewnie nie tylko tych – rodzajów wypowiedzi należałoby prawnie zabronić, gdyby konsekwentnie chciało się wcielić w życie zasadę, że wystarczającym powodem do zakazania jakiegoś rodzaju ekspresji jest to, że ekspresja ta może prowadzić do wytworzenia się „klimatu” którego efektem może być przemoc, czy inne nielegalne i szkodliwe społecznie działania. Ale... czy ktoś chciałby zakazać tych wszystkich typów wypowiedzi? Sądzę, że nie – na pewno nie chcieliby tego typowi zwolennicy prawnych zakazów „mowy nienawiści” „propagowania faszyzmu”, czy rozpowszechniania pornografii – mógłby tego ewentualnie chcieć jakiś absolutny totalitarysta lub ktoś (co na jedno i to samo by wychodziło) marzący o stworzeniu społeczeństwa żyjącego w ideowej (i kulturalnej) próżni. (16) Lecz jeśli zwolennicy zakazów – przykładowo – „hate speech” – nie chcą zakazania wszystkich wspomnianych rodzajów ekspresji, to znaczy to tyle, że są oni w swoich przekonaniach wybitnie niekonsekwentni. Niekonsekwencję tę widać było niedawno jak na dłoni w przypadku sporu dotyczącego publikacji karykatur Mahometa. Zarówno teraz, kiedy doszło do brutalnego mordu na rysownikach satyrycznego tygodnika francuskiego „Charlie Hebdo” jak i w 2005 i 2006 r. kiedy karykatury Mahometa opublikowane przez duńską gazetę „Jyllands Posten” sprowokowały falę antyzachodniej przemocy w krajach muzułmańskich bardzo dużo mówiło się o wolności słowa i potrzebie jej obrony. I oczywiście słusznie. Osobiście absolutnie jestem zdania, że publikowanie czegoś takiego, jak karykatury Mahometa nie powinno być zakazane; podobnie jak uważam, że nie powinno być zakazane np. demonstracyjne palenie Koranu (czy jakiegokolwiek innej książki lub innego dzieła – pod warunkiem, że nie niszczy się w ten sposób cudzej własności bez zgody jej posiadacza) (17). Nie jest dostatecznym powodem do zakazania takiej ekspresji to, że jest ona dla niektórych ludzi obraźliwa – islam, jak każda inna religia, ideologia, czy filozofia nie może być

traktowany jak przysłowiowa święta krowa – w ogóle jestem zdania, że jedynym przypadkiem, kiedy zakaz ekspresji może być uzasadniony z uwagi na to, że ekspresja ta rani uczucia jej odbiorców jest sytuacja, w której odbiorcy ci nie mogą przerwać kontaktu z uciążliwą dla nich ekspresją poprzez np. odłożenie czytanej gazety, wyłącznie radia lub telewizora, zmianę oglądanej strony internetowej, bądź opuszczenie miejsca, w którym taka ekspresja jest prezentowana. W amerykańskiej doktrynie prawnej tego rodzaju przypadki określa się jako „[captive audience situation](#)” – sytuacja przymusowych – „uwięzionych” – słuchaczy. Nie jest też w moim odczuciu odpowiednim powodem do zakazania takiej ekspresji fakt, że prowokuje ona przemoc ze strony ludzi odbierających ją jako atak na ich przekonania religijne. Uznanie, że publikowanie karykatur proroka islamu, czy palenie świętej księgi muzułmanów powinno być karalne z tego względu, że rozwścieczeni czymś takim islamscy fanatycy atakują zachodnich dyplomatów, podpalają kościoły oraz budynki ambasad i konsulatów krajów Zachodu byłoby równoznaczne z uznaniem, że zakres swobody wypowiedzi może być określany przez morderców i ludzi grożących morderstwami – co byłoby rzeczą moralnie nie do przyjęcia, a także niebezpieczną – z tego choćby względu, że nie jest tak, by muzułmańscy ekstremiści mogli mordować wyłącznie z powodu czegoś takiego, jak karykatury Mahometa lub palenie Koranu - i żadnego innego. Mordowali oni jak wiadomo z powodu książki Salmana Rushdiego „Szatańskie Wersety” – dlatego, że w książce tej są elementy pośrednio podważające podstawową zasadę islamu, jaką jest ścisły monoteizm – owe tytułowe „Szatańskie Wersety” nawiązują do trzech wersetów podyktowanych jakoby Mahometowi przez Szatana, który przybrał postać archanioła Gabriela (choć zdaniem niektórych będących wstawkami dodanymi do Koranu już po śmierci Mahometa), a później zastąpionych przez niego innymi, w których trzy czczone jeszcze w czasach Mahometa w Mekce bóstwa - [El-Lata](#) , [Al-Ozza](#) i [Manat](#) – określone były jako „najprzedniejsze boginie”, na których wstawiennictwo człowiek zawsze może liczyć. Zwracam na to uwagę z tego względu, iż wydaje mi się, że o ile niektóre karykatury publikowane np. w „Charlie Hebdo” były czymś, co w niektórych europejskich państwach – np. w Polsce – można byłoby uznać za naruszenie przepisów zakazujących obrażania uczuć religijnych (i za coś takiego można byłoby też najprawdopodobniej uznać publiczne palenie Koranu), to treści zawartych w „Szatańskich Wersetach” nie można byłoby (w każdym razie w sposób *w miarę* – powiedzmy - uczciwy) tak potraktować: w treściach tych nie ma czegoś, co – przynajmniej w świetle standardów przyjętych w dzisiejszym świecie zachodnim – dałoby się określić jako znieważenie przedmiotu czyjejsz czci religijnej. Nie ma tam bezpośredniego szydzenia z czyjejsz wiary. Uznanie, że powodem do zakazu jakiegoś rodzaju ekspresji – np. karykatur Mahometa – może być obawa przed skutkami wściekłości islamskich ekstremistów logicznie rzecz biorąc uzasadniałoby o wiele szersze zakazy wypowiedzi, niż te które obecnie np. w Polsce są akceptowane przez zwolenników prawnej ochrony uczuć religijnych. (18) Ponadto, jeśli ktoś uważa, że publikowanie karykatur Mahometa czy palenie Koranu powinno być zakazane z tego powodu, że prowokuje ono przemoc ze strony islamskich fanatyków w krajach muzułmańskich (bo tam działały się rzeczy faktycznie przerażające), to logicznie rzecz biorąc powinien być nie tylko za zakazem takiej ekspresji samej w sobie, lecz także za zakazem informowania i szerzenia wiedzy o niej – jeśli wiedza ta może, choćby pośrednio, dotrzeć tam, gdzie jej skutki mogą się okazać groźne. Przecież ludzie urządzający zamieszki z powodu karykatur Mahometa nie czytali „Jyllands Posten” ani „Charlie Hebdo” (i nie sądzą,

by zaglądali na strony internetowe tych pism) – i podobnie, ci którzy wszczynali rozruchy w protestach przeciwko paleniu Koranu przez florydzkiego pastora Terry’ego Jonesa nie mogli bezpośrednio widzieć, jak Terry Jones pali Koran – musieli się oni o tej ekspresji dowiedzieć, a mogli się o niej dowiedzieć tylko dlatego, że informacje o niej pojawiły się w mediach mających większy zakres odbiorców, niż same tylko np. „Jyllands Posten” i „Charlie Hebdo”. Logiczną konsekwencją poglądu, że (np.) karykatury Mahometa powinny być zakazane ze względu na to, że ich publikowanie prowadzi do przemocy powinien być więc wniosek, że należy zakazać szerzenia nawet zupełnie prawdziwych informacji o pewnych faktach – faktach, dodajmy, nie należących ani do sfery czyjejś prywatności, ani nie mogących stanowić np. tajemnicy państwowej (19) – co byłoby niesłychanym w świetle przyjętych w świecie zachodnim standardów ograniczeniem wolności słowa. Publikowanie karykatur Mahometa i palenie Koranu nie powinno więc być czymś zakazanym przez prawo. Takiego zdania jest wielu Europejczyków, którzy demonstrowali pod hasłami „*Je suis Charlie Hebdo*” i wypisywali to hasło na swoich blogach czy stronach internetowych w geście solidarności z ofiarami masakry w redakcji francuskiego tygodnika. Ale wielu Europejczyków broniących prawa do (np.) publikowania karykatur Mahometa uważa jednocześnie, że „mowa nienawiści” – odnosząca się do ludzi takich czy innych narodowości, rasy, wyznań czy orientacji seksualnych – powinna być czymś zakazanym i karalnym. I tak np. – jak [pisze](#) Jacob Mchangama – znany francuski filozof Bernard Henri Levi zdecydowanie broni prawa do obrażania i bluźnienia, jeśli chodzi o Islam, lecz jednocześnie zażarcie broni praw przeciwko „mowie nienawiści” i negowaniu Holocaustu. Stanowisko takie jest dla mnie uderzające w świetle choćby oczywistego faktu, że niebezpieczeństwo spowodowania groźnych dla ludzi i ich własności działań jest w przypadku publikowania karykatur Mahometa o wiele bliższe i bardziej wyraźne, niż w przypadku „mowy nienawiści”. Przepraszam bardzo – ale słyszał ktoś o przypadku, by wypowiedzenie, czy napisanie przez kogoś nienawistnego komentarza na temat np. Żydów prowadziło do jakichś aktów przemocy – nawet nie całkiem bezpośrednio, ale tak, by przemoc tę można było łączyć z tą *konkretną* wypowiedzią – by można było mówić, że stanowiła ona reakcję na daną wypowiedź (obojętnie, czy wrogą, czy wynikającą z przekonania do wyrażanego przez taką wypowiedź poglądu)? Tymczasem pewne akty przemocy, mające miejsce głównie w krajach muzułmańskich w sposób oczywisty były reakcją wyznawców islamu na konkretne przykłady ekspresji obrażającej ich uczucia religijne – takie, jak karykatury Mahometa opublikowane w „Jyllands Posten” i „Charlie Hebdo” bądź palenie Koranu przez antymuzułmańskiego pastora Terry’ego Jonesa. Fakt, że taka ekspresja prowokowała przemoc (z czego da się wyciągnąć wniosek, że może ona sprowokować przemoc także w przyszłości) nie jest – powtarzam jeszcze raz – dostatecznym powodem, by jej zakazać; skutki wyjęcia jej spod prawa najprawdopodobniej byłyby gorsze od prawnej tolerancji. (20) Chodzi mi tylko o jedno: że niebezpieczeństwo doprowadzenia do wybuchu przemocy jest w przypadku publikowania karykatur Mahometa czymś znacznie bardziej wyraźnym i bezpośrednim, niż w przypadku „hate speech” (i analogicznie – pornografii prezentującej przemoc, propagowania faszyzmu, propagowania „pozytywnej pedofilii”, negowania Holocaustu itp.). Pogląd, że prawo powinno zakazywać nieprowadzącej w jakiś jasny i wyraźny sposób do przemocy „mowy nienawiści” i jednocześnie tolerować całkiem wyraźnie (choć mimo wszystko wciąż raczej pośrednio, niż bezpośrednio) prowadzące do przemocy publikowanie karykatur Mahometa razi więc

niekonsekwencją. Taką samą niekonsekwencją razi też – z drugiej strony – coś na pozór zupełnie przeciwnego, niż popieranie prawa do wolności słowa w przypadku akurat karykatur Mahometa – a mianowicie oczywista w Europie (i całym zresztą zachodnim świecie) tolerancja dla publikowania Koranu (lub też np. tzw. [hadisów](#)) i w ogóle przekonywania do islamu i nawracania na islam. Nie jest Koran (czy podobnie tzw. hadisy) ekspresją co najmniej porównywalnie niebezpieczną, jak „hate speech”? W odpowiedzi na to pytanie odezwą się pewnie głosy, że przemoc stosowana przez takich ludzi, jak ci, którzy urządzili masakrę w redakcji „Charlie Hebdo”, a także przez Al – Kaidę, Talibów, Państwo Islamskie czy działającą w Nigerii fanatyczną sektę Boko Haram nie ma nic wspólnego z islamem. Z tym można zgodzić się o tyle, że wyznawanie islamu i wiara w słusność i prawdziwość tego, co głosi Koran nie musi prowadzić do przemocy. Znakomita większość muzułmanów nie jest terrorystami i tylko jakaś względnie nieliczna część z nich terroryzm akceptuje i popiera (choćby w sposób czysto intelektualny). Doskonale rozumiem też to, że politycy muszą mówić, że takie akty terroru, jak zamordowanie rysowników „Charlie Hebdo” nie mają nic wspólnego z religią muzułmańską. Muszą mówić takie rzeczy dlatego, że nie chcą antagonizować muzułmanów – którzy w większości nie akceptują tego rodzaju czynów – i nie chcą podsycać konfliktów społecznych. Zwyczajnie i po ludzku możemy też bez żadnego wahania powiedzieć, że muzułmanie, którzy zamordowali dziennikarzy z „Charlie Hebdo” lub dokonywali innych ataków w imię wyznawanej przez siebie religii byli złymi muzułmanami.

Ale twierdzenie, że Koran, czy też tzw. hadisy i terroryzm nie mają ze sobą nic wspólnego jest mimo wszystko zwyczajnie nieprawdziwe. Skąd to wiadomo? Otóż, choćby stąd, że sprawcy aktów terroru twierdzą coś zupełnie przeciwnego – jak [pisze Ibn Warraq](#) „*bez przerwy uzasadniają (oni) swoje czyny odpowiednimi, dosłownymi cytatami z Koranu i hadisów*” – a ponadto „*cytują też między innymi dzieło Sayyida Qutba „Kamienie milowe”, „Obronę krajów muzułmańskich” Abdullaha Azzama, „Koraniczną koncepcję władzy” S. K. Malika czy „Rycerzy pod sztandarem Proroka” Aymana Al-Zawahiriego*”. Jak podsumowuje wspomniany autor „*Ideologia, którą kierują się terroryści opiera się na religii i wywodzi się z islamu i jego świętych tekstów, tzn. Koranu, hadisów, sunny i historii wczesnego kalifatu*”. Jak logicznie rzecz biorąc pogodzić wolność szerzenia takiej ideologii (a w każdym razie jej zasadniczych podstaw) z zakazami np. „hate speech” – w przypadku której tak naprawdę mgliste i dalekie od oczywistości, oraz przede wszystkim co najwyżej *pośrednie* związki między słowami, a przemocą uzasadniają zdaniem zwolenników zakazów takich wypowiedzi ograniczenie wolności słowa? Można by się tu było próbować odwoływać do zawartej *implicite* w europejskim prawie (i myślę, że w ogóle w koncepcji wolności słowa i wolności informacji) zasady, że nie jest i nawet nie może być zakazane szerzenie *wiedzy* o jakichś niebezpiecznych ideach – nawet takich, których bezpośrednio i celowe propagowanie jest prawnie zakazane. W Polsce, jak wiadomo, zakazane jest „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, (publiczne) „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, a także (ograniczając się do tematu „hate speech”) „publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej

bezwyznaniowości”. Ale nie jest zakazane przytaczanie cudzych wypowiedzi stanowiących „propagowanie faszyzmu” „nawoływanie do nienawiści” na tle takich czy innych różnic, bądź znieważających jakąś grupę ludności z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, etc. Nie jest też zakazane np. wymyślanie jakichś wypowiedzi w celu wskazania, że takie właśnie wypowiedzi stanowiłyby „propagowanie faszystowskiego ustroju państwa” „nawoływanie do nienawiści” czy „znieważenie grupy ludności” z powodu jej narodowości, rasy, czy (np.) wyznania. To wszystko wolno robić – o ile tylko celem tego nie jest propagowanie ustroju faszystowskiego (lub innego totalitaryzmu), nawoływanie do nienawiści przeciwko jakiejś grupie narodowej, etnicznej itp. bądź znieważenie takiej grupy.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w głośnej sprawie [Jersild przeciwko Danii](#) (1994) uznał, że duńskie sądy naruszyły wynikające z art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka prawo do swobody wypowiedzi, skazując dziennikarza Jensa Olafa Jersilda na grzywnę za zachęcanie do rasistowskich wypowiedzi (stanowiących przestępstwo w myśl art. 266b duńskiego kodeksu karnego) i (również karalną w myśl przepisów części ogólnej k.k.) pomoc w rozpowszechnianiu takich wypowiedzi, ponieważ celem jego działania było nie propagowanie poglądów i postaw rasistowskich, lecz zwrócenie uwagi opinii publicznej na obecność takich postaw i poglądów w społeczeństwie. Wspomniana wcześniej zasada – jeśli ogranicza możliwość skazania za karalne po prostu w myśl ogólnych i przez nikogo nie kwestionowanych w sposób generalny reguł prawa karnego podżeganie i pomocnictwo do zakazanych przez prawo i niechronionych *per se* (zdaniem ETPC) przez Europejską Konwencję Praw Człowieka wypowiedzi – idzie faktycznie daleko. Ale z użyciem tej zasady w obronie prawa do publikowania i rozpowszechniania Koranu byłby jeden bardzo zasadniczy problem: w myśl tej zasady publikowanie i rozpowszechnianie Koranu (bądź jakichś jego fragmentów) na pewno musiałoby być traktowane jako rzecz dozwolona – tak samo, jak dozwolone jest przytaczanie wypowiedzi stanowiących karalne „propagowanie faszyzmu”, zakazaną „mowę nienawiści” czy nawet (wynika to *implicite* z [uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28.03.2002 r.](#) dotyczącej interpretacji pojęcia „propagowanie” w art. 256 – obecnie 256 § 1 - k.k. zakazującym m.in. „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”) publikowanie „Mein Kampf” Adolfa Hitlera – książki niewątpliwie zawierającej treści propagujące faszystowski ustrój państwa, nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych i religijnych oraz znieważające grupę ludności z powodu jej przynależności narodowej i religijnej... pod warunkiem, że ten kto go (czy jakieś jego fragmenty – zwłaszcza np. te, które wzywają do zabijania „niewiernych”) publikuje bądź rozpowszechnia dystansuje się przynajmniej w jakimś stopniu od jego treści i zawartego w niej przesłania. No – ale muzułmanie publikujący, czy po prostu rozdający na ulicach Koran z pewnością nie dystansują się w żadnym stopniu od jego treści – podejmują oni takie działania nie po to, by zachęcić np. do poddania Koranu krytycznej analizie, czy choćby po prostu czysto „obiektywnie” przedstawić jego zawartość – lecz po to, by przekonać innych do słuszności tego, co jest w nim zapisane. Czy zakaz publikowania i rozpowszechniania Koranu – powiedzmy sobie przy okazji, książki zawierającej fragmenty w sposób jawny i bez ogródek propagujące już nie tylko nienawiść wobec ludzi nie będących muzułmanami w sensie jakiegoś wrogiego nastawienia do nich, ale też przemoc przeciwko nim – z intencją przekonywania do niego i generalnie rzecz biorąc do islamu – nie byłby zatem na gruncie

europejskiego podejścia do kwestii granic wolności słowa całkiem logiczny? Pewnie byłby... ale pozostaje nagim faktem, że publikowanie i rozpowszechnianie Koranu (i analogicznie np. tzw. hadisów) nigdzie w Europie nie jest traktowane jako czyn karalny (poniekąd, holenderski polityk Geert Wilders, który stwierdził, że Koran stanowi mowę nienawiści i powinien zostać zakazany, tak samo, jak zakazana jest w Holandii „Mein Kampf” Hitlera sam został z tego powodu oskarżony o „mowę nienawiści” przeciwko muzułmanom, ostatecznie jednak sąd w Amsterdamie [uniewinnił go](#), uznając, że przepisy kodeksu karnego zabraniają nienawistnych i obraźliwych wypowiedzi na temat ludzi wyznających jakąś religię – ale nie wypowiedzi na temat samej religii). Ja oczywiście nie zachęcam do delegalizacji Koranu. Nie zachęcam do tego, by wynikającą *implicite* choćby z obowiązywania i generalnej akceptacji w państwach europejskich praw zakazujących (np.) tzw. „mowy nienawiści” zasadę, że prawo może zakazywać wszelkich wypowiedzi mogących choćby pośrednio przyczynić się do jakiegoś istotnego zła – takiego, jak przemoc czy dyskryminacja wobec jakichś ludzi, bądź zniszczenie mienia – stosować w sposób konsekwentny: to prowadziłoby do absurdu, skutkiem czegoś takiego byłaby praktyczna likwidacja wolności słowa. Ale spokojnie mogę jednak stwierdzić, że praktycznie przyjęte obecnie w Europie – w tym także rzecz jasna w Polsce – podejście do kwestii granic swobody wypowiedzi – zgodnie z którym propagowanie pewnych potencjalnie niebezpiecznych idei – takich, jak np. faszyzm – jest karalne, a innych, odnośnie których można byłoby w sposób przekonujący argumentować, że są równie niebezpieczne – przykładowo islamu – jest dozwolone, zgodnie z którym można zakazać „mowy nienawiści” przeciwko pewnym grupom i jednocześnie tolerować taką „mowę” wymierzoną we wszelkie inne grupy, zgodnie z którym wreszcie dopuszczalne jest zakazanie publikowania jakichś treści w celu przekonywania do wyrażanych w nich poglądów, ale niedopuszczalne jest zakazanie publikowania tych samych treści w celu ich krytyki (przepraszam bardzo – czy treści zawarte np. w „Mein Kampf” stają się mniej niebezpieczne przez to, że publikują je nie jacyś neofaszyści, chcący przekonywać do nich, lecz antyfaszyści, chcący pokazać, jaka ideologia prowadzi do ludobójstwa? Czy stają się one na pewno mniej niebezpieczne wskutek opatrzenia ich jakimś potępiającym je komentarzem?) zawiera w sobie tak naprawdę nierozwiązywalne – na gruncie tego podejścia – sprzeczności. I podobne sprzeczności zawiera w sobie myślenie zdecydowanej – jak sądzę – większości zwolenników zakazów szerzenia „niebezpiecznych treści” w Internecie; nie chcą oni – prawda? – zakazać propagowania ideologii – przykładowo - obrońców praw zwierząt, zwolenników koncepcji biocentryzmu, ludzi przekonanych o zgubności globalnego ocieplenia czy antyfaszystów – mimo, że ideologie te dawały i nadal dają niektórym ludziom pożywkę do stosowania przemocy. Sprzeczności te można próbować rozwikłać na dwa sposoby: albo uznając, że władze mogą zakazywać po prostu takich wypowiedzi, jakich chcą zakazać – przy akceptacji takiego podejścia dyskusja na temat granic wolności słowa traci oczywiście sens, staje się ona podobna do dyskusji na temat tego, czy lepsze są jabłka, czy może jednak gruszki (jedyną rzeczą, której przy takim podejściu wciąż można byłoby się domagać byłoby to, by zakazy wypowiedzi były tak sformułowane, by wiadomo było, o co w nich chodzi)... albo uznając, że fakt, iż z jakichś aktów ekspresji potencjalnie może wynikać coś złego, nie jest dostatecznym powodem do tego, by tych aktów ekspresji zabronić pod groźbą takiej czy innej kary, lub by tępić szerzenie ich np. w Internecie grożąc użyciem środków prawnego przymusu. Zasada, że nie można zakazywać jakichś wypowiedzi z tego tylko powodu, że

potencjalnie mogą się one przyczynić do jakiegoś nawet poważnego zła – takiego, jak przemoc wobec ludzi, czy dokonywanie czynów skutkujących wielkim zniszczeniem mienia – jest zresztą, ośmielę się to stwierdzić, zasadą obowiązującą wszędzie tam, gdzie istnieje jakaś – traktowana w elementarnie poważny sposób – wolność słowa. Nie jest to zasada wyraźnie zawarta w aktach prawnych (choć można byłoby ją wyinterpretować choćby z zawartych w – przykładowo – [Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych](#) z 1966 r., [Europejskiej Konwencji Praw Człowieka](#), czy w polskiej [konstytucji](#) zapisów, w myśl których ograniczenie wolności słowa dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy jest ono konieczne dla osiągnięcia jakiegoś celu – takiego, jak ochrona bezpieczeństwa państwa, ochrona porządku publicznego, czy moralności publicznej), nie wynika ona z orzecnictwa sądów czy trybunałów (Europejski Trybunał Praw Człowieka nigdy nie stwierdził, że nie można zakazywać wypowiedzi tylko dlatego, że potencjalnie mogą się one przyczynić do przemocy – odrzucenie przez ten organ wszelkich praktycznie rzecz biorąc skarg z powodu skazania za „propagowanie faszyzmu” „mowę nienawiści” czy negowanie Holocaustu dowodzi czegoś przeciwnego) (21), ale mimo wszystko jest ona najogólniej rzecz biorąc stosowana w praktyce. Przykłady stosowania wspomnianej zasady zostały tu już *implicite* wskazane. W państwach demokratycznych nie zabrania się – przykładowo – przekonywania do poglądu, że aborcja jest po prostu morderstwem, mimo, że wyznawcy takiego poglądu dopuścili się wielu przestępstw, takich, jak podpalenia klinik aborcyjnych i zabójstwa lekarzy wykonujących zabiegi przerywania ciąży (i jasne jest też chyba, że bardziej prawdopodobne jest popełnienie takich przestępstw przez ludzi przekonanych do tego, że aborcja jest z moralnego punktu widzenia niczym innym, niż zabójstwem, niż przez takich, którzy – powiedzmy – choćby nie są pewni, czy aborcja jest morderstwem, czy może jednak nie). Nie zabrania się szerzenia ideologii obrońców praw zwierząt czy rzeczników koncepcji biocentryzmu – mimo, że ideologie te są podłożem zjawiska ogólnie określanego jako ekoterroryzm. Nie zabrania się przekonywania do niebezpieczeństwa globalnego ocieplenia z powodu ludzi podpalających w następstwie tego przekonania samochody typu SUV, bądź argentyńskiej pary Francisco Lotero i Mirriam Coletti – którzy ze strachu przed skutkami efektu cieplarnianego zastrzelili jedno ze swoich dzieci, usiłowali zastrzelić drugie i popełnili samobójstwo. Nie zakazuje się propagandy anty, czy – jak kto woli – aleteglobalistów, mimo, iż głoszone przez nich przekonania, że instytucje w rodzaju MFN, WTO, czy Banku Światowego są odpowiedzialne za nędzę i wyzysk w krajach III Świata motywowały niektórych ludzi do wszczynania rozruchów, po których miasta będące miejscem mityngów tych ciał przedstawiały obraz zniszczeń i chaosu. Nie zabrania się publikowania i rozpowszechniania Koranu z tego powodu, że zawarte w nim treści są podłożem ideologii, którą kierują się islamscy terroryści. Nie zabrania się nawet wysoce obraźliwej krytyki władz (formalnie obowiązujące w wielu europejskich krajach przepisy zabraniające publicznego znieważania rządu, prezydenta – czy też np. króla, jeśli w danym państwie jest takowy – są już od dawna przepisami praktycznie martwymi) mimo, że ludzie przekonani np. do tego, że rząd ich w jakiejś ważnej sprawie oszukał, albo że jest np. skorumpowany, lub prowadzi zgubną dla kraju politykę prędzej mogą posunąć się do urządzenia antyrządowych rozruchów, niż tacy, którzy są zdania, że rząd jest kompetentny i uczciwy – lub nawet tacy, którzy nie mają na ten temat wyrobionego zdania. Jest to więc zasada generalnie rzecz biorąc obowiązująca – zakazy „mowy nienawiści” (warto zauważyć,

że z reguły obejmują one „mowę nienawiści” skierowaną przeciwko tylko niektórym grupom – takim, jak grupy rasowe, narodowościowe, etniczne, religijne, czy wyróżniające się orientacją seksualną – tym ostatnim póki co jeszcze nie w Polsce) „propagowania faszyzmu” (czy w ogóle – jak ma to miejsce w Polsce – ustroju totalitarnego), negowania, aprobowania czy nawet tylko „umniejszania” Holocaustu, „gloryfikowania terroryzmu” – co jest [karalne w Wielkiej Brytanii](#) - „[propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim](#)” (art. 200b polskiego kodeksu karnego), rozpowszechniania pewnych rodzajów pornografii – np. tzw. [wirtualnej pornografii dziecięcej](#) lub pornografii ukazującej fikcyjną bądź konsensualną przemoc – pochwalania popełnienia przestępstwa czy nawet [nawoływania do jego popełnienia](#) (jeśli nawoływanie to jest przestępstwem nawet wówczas, gdy nie stwarza ono realnego niebezpieczeństwa wywołania zakazanego prawem działania – nawoływanie powodujące bezpośrednio i wyraźne niebezpieczeństwo wywołania przemocy, bądź tym bardziej po prostu prowadzące bezpośrednio do przemocy to co innego) są jedynie pewnymi wyjątkami od tej zasady. Wyjątki te są jednak niebezpieczne – z tego choćby względu, że łatwo mogą prowadzić do kolejnych. Jeśli zabrania się jakiegoś jednego rodzaju wypowiedzi – np. „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko pewnym, wyraźnie określonym grupom – z tego powodu, że wypowiedzi te mogą prowadzić do przestępczej działalności – to dlatego nie zakazać również innych wypowiedzi, które mogą mieć podobne skutki? Z tworzeniem takich wyjątków od ogólnej zasady wolności słowa i ich akceptacją (przez sądy, czy trybunały konstytucyjne, przez prawników i w ogóle przez społeczeństwo) jest mniej więcej tak, jak z wyciągnięciem nitki z koszuli. Z doświadczenia wiemy, że z reguły nie prowadzi to w sposób natychmiastowy do tego, że koszula się rozpadnie i nie będzie się nadawała do noszenia. Wiemy też jednak, że zazwyczaj prowadzi to do tego, że koszula będzie się stopniowo pruła – tak, że w końcu będzie nie do użytku.

Wspomnianych wyjątków od generalnej zasady wolności słowa można byłoby jeszcze jakoś bronić, gdyby wyjątki te – i zakazy pewnych rodzajów wypowiedzi – pozwalały na zapobieganie jakiemuś niewątpliwemu złu – takiemu, jak przemoc na tle rasistowskim, ksenofobicznym, czy wynikającym z wrogości wobec ludzi jakiegoś wyznania, lub (np.) orientacji seksualnej, bądź takiemu, jak – przykładowo – gwałty, czy seksualne wykorzystywanie dzieci. Albo takiemu, jak stworzenie ustroju o charakterze totalitarnym – nawet, gdyby miało dojść do niego w wyniku wolnych wyborów - które wygrywa np. partia neonazistowska. (22) Osobiście daleki jestem od wyznawania poglądu „niech świat się zawali, ale nie wolno ograniczać wolności słowa”. Ale czy ograniczenia swobody wypowiedzi faktycznie mogą takiemu złu skutecznie zapobiegać?

W to akurat można – delikatnie rzecz biorąc – bardzo poważnie wątpić. Prawda jest taka, że nie da się wykazać żadnej korelacji między prawną tolerancją (lub jej brakiem) dla takich czy innych rodzajów publicznych wypowiedzi – np. „mowy nienawiści” czy pornografii – a nasileniem zjawisk w rodzaju przestępstw motywowanych nienawiścią rasową lub narodowościową (bądź inną – np. odnoszącą się do homoseksualistów), czy też seksualnego wykorzystywania dzieci albo gwałtów.

Można to sobie uzmysłowić, jeśli porównuje się np. dane dotyczące tzw. przestępstw z nienawiści w krajach europejskich i w USA. W krajach europejskich, jak było tu już wspomniane – to co określa się mianem „mowy nienawiści” pod adresem grup

narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych – i coraz częściej też innych – wyróżniających się takimi – przykładowo - cechami, jak orientacja seksualna, tożsamość płciowa, niepełnosprawność, czy płeć (23) – jest czymś prawnie zakazanym i zagrożonym poważnymi karami – z kilkuletnią odsiadką w więzieniu włącznie. I zakazy te z pewnością nie są czymś istniejącym wyłącznie na papierze – wielu ludzi w krajach europejskich trafiło do kryminału za przestępstwa w rodzaju „podżegania do nienawiści” przeciwko jakiejś grupie narodowościowej, rasowej, bądź religijnej, czy też znieważania takiej grupy – podobnie, jak wielu trafiło tam za np. negowanie Holocaustu. W Stanach Zjednoczonych tego rodzaju zakazów, jak wiadomo, nie ma – są one uznawane za sprzeczne z Pierwszą Poprawką do [Konstytucji](#). Karalne mogą być tylko rzucone innym ludziom prosto w twarz wyzwiska (w tym także oczywiście o charakterze np. rasistowskim) mogące sprowokować ich do natychmiastowego – wyrażając się nieco kolokwialnie – mordobicia; są to tzw. „fighting words” które zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego USA nie są chronione przez I Poprawkę, (24) karalne – dalej, mogą być groźby przemocy (25), karalne może być dręczenie innych ludzi poprzez uporczywe kierowanie do nich jakichś obraźliwych – w tym także np. rasistowskich – słów (choć o ile wiem, nie ma orzecznictwa Sądu Najwyższego USA odnoszącego się do tej konkretnie kwestii) (24), karalne może być wreszcie nawoływanie do użycia przemocy – ale tylko wówczas, gdy ma ono na celu spowodowanie jej użycia w sposób natychmiastowy i w sytuacji, w której ma ono miejsce prawdopodobne jest to, że taką właśnie natychmiastową przemoc spowoduje – sam fakt, że wypowiedź propaguje przemoc lub łamanie prawa nie jest, zdaniem Sądu Najwyższego USA dostatecznym powodem, by wypowiedzi tej zakazać i karać za nią. (27)

Najogólniej więc mówiąc, zakazy tego, co można określać mianem „mowy nienawiści” są w Stanach Zjednoczonych nieporównanie bardziej ograniczone, niż w państwach europejskich – a także w wielu innych krajach świata – jak choćby sąsiadującej z USA Kanadzie, która ma prawo zakazujące pod karą do 2 lat więzienia „świadomego promowania nienawiści” przeciwko grupie wyróżniającej się z ogółu społeczeństwa kolorem skóry, rasą, pochodzeniem etnicznym, bądź orientacją seksualną. (28) Czy jednak bezkarność „hate speech” w USA powoduje to, że rasizm, nienawiść na tle różnic narodowych, etnicznych, religijnych, orientacji seksualnej i w szczególności przemoc, oraz dyskryminacja na takim tle coraz bardziej tam szaleją, podczas gdy w krajach, gdzie tego rodzaju wypowiedzi stanowią przestępstwa wspomniane zjawiska stopniowo zanikają?

Otóż, nie podobnego. Dane zbierane w Stanach Zjednoczonych przez tamtejsze Federalne Biuro Śledcze (FBI) wskazują na to, że liczba odnotowywanych przez tamtejsze (stanowe, powiatowe i różne lokalne) agencje policyjne „przestępstw z nienawiści” na przestrzeni całkiem już długiego okresu czasu stopniowo się zmniejsza. I tak, z [danych tych](#) wynika, że w ciągu lat 1996 – 2013 liczba wszystkich incydentów polegających na popełnieniu jednego lub więcej „przestępstw z nienawiści” zmniejszyła się z 8759 do 5928, liczba wszystkich konkretnych „przestępstw z nienawiści” zmalała z 10 706 do 6933, liczba sprawców tego rodzaju przestępstw spadła z 8935 do 5808, zaś liczba ofiar z 11 039 do 7230. Oznacza to spadek we wspomnianym okresie liczby „incydentów przestępstw z nienawiści” o przeszło 32%, spadek liczby wszystkich konkretnych przestępstw z nienawiści o przeszło 35%, spadek liczby sprawców takich przestępstw o niemal 35% i spadek liczby ofiar o ponad 34,5%. Nie

są to więc zmiany nieznaczące. Czymś wartym zwrócenia uwagi w kontekście dyskusji na temat związków pomiędzy „hate speech” i „hate crimes” jest to, że wspomniany tu spadek liczby „przestępstw z nienawiści” miał miejsce w okresie coraz większego rozwoju i coraz większej dostępności Internetu w USA. Z samego faktu rozpowszechnienia się Internetu – medium kontrolowanego przez jakiegoś wąskiego grupy (mógłby ktoś użyć słowa „elity”) w stopniu nieporównanie mniejszym, niż telewizja, radio czy tradycyjna prasa – wnioskować można, że w roku 2013 amerykański obywatel miał znacznie większą szansę na zapoznanie się z jakimiś nienawistnymi – rasistowskimi, antysemitycznymi, homofobicznymi, itd. - treściami, niż w roku 1996, czy tym bardziej wcześniej. Jak jednak wskazują wspomniane już statystyki FBI ów (przyuszczalny, wnioskuje to na podstawie ogólnej wiedzy i tzw. zdrowego rozumu) wzrost „narażenia” mieszkańców USA na kontakt z „mową nienawiści” nie tylko, że nie przełożył się na wzrost liczby przestępstw z nienawiści, lecz przeciwnie: towarzyszył mu znaczący spadek liczby takich przestępstw. Jak wygląda analogiczna kwestia w zakazujących „mowy nienawiści” krajach europejskich? *A propos* tego akurat problemu – trudno jest znaleźć dane tego samego rodzaju, co wspomniane statystyki FBI, gdyż przynajmniej na poziomie ogólnoeuropejskim (Unii Europejskiej) tak kompleksowych statystyk, tworzonych w dodatku regularnie w przeciągu jakiegoś dłuższego okresu czasu póki co po prostu się nie prowadzi. Wspomnieć jednak można, że z opublikowanego w 2010 r. raportu Agencji Praw Podstawowych UE wynika, że w latach 2000 – 2008 liczba rasistowskich przestępstw wzrosła w 10 z tych 12 krajów członkowskich UE, które publikują informacje pozwalające na wyciągnięcie wniosków na ten temat (zob. <http://enarireland.org/wp-content/uploads/2013/07/Racist-Violence-in-Europe.pdf>). Ciekawie wygląda również porównanie danych na temat motywowanych grupową nienawiścią przestępstw przeciwko członkom grupy często postrzeganej jako szczególnie narażona zarówno na „hate speech” jak i „hate crimes” jaką są Żydzi w zakazujących antysemitycznej „mowy nienawiści” krajach Unii Europejskiej i tolerujących (pod względem prawnym) taką „mowę” Stanach Zjednoczonych. Jeśli chodzi o Europę, to dobrym źródłem informacji na ten temat może być opublikowany w listopadzie 2013 r. [raport na temat przestępstw i dyskryminacji przeciwko Żydom w krajach członkowskich UE](#). Z raportu tego, którego opracowanie opierało się na przeprowadzeniu ankiet wśród 5874 żydowskich respondentów w dziewięciu krajach członkowskich UE – Belgii, Francji, Łotwie, Niemczech, Rumunii, Szwecji, Węgrzech, Wielkiej Brytanii i Włoszech wynika, że w ciągu roku poprzedzającego przeprowadzenie ankiety 4% z nich padło ofiarą przemocy lub gróźb przemocy, które wywołały u nich przerażenie, a 26% stało się ofiarami różnych form dręczenia, związanego z tym, że są oni Żydami. Przy czym owe 4% Żydów, którzy padli ofiarą antysemitycznych aktów przemocy lub gróźb przemocy to tylko średnia – w niektórych krajach odsetek ten był wyższy – we Francji wynosił on 6%, a w Belgii 7% (średni według tego raportu odsetek 4% Żydów, którzy padli ofiarą antysemitycznych gróźb lub przemocy odnotowano w Niemczech). Informacje te są godne uwagi choćby z tego względu, że wspomniane tu Francja, Belgia i Niemcy są krajami zaciekle tępiącymi antysemityczną „mowę nienawiści” – niemal każda publiczna antysemityczna wypowiedź może być tam potraktowana jako przestępstwo – karalne są tam nie tylko wypowiedzi wprost nawołujące do nienawiści przeciwko Żydom lub znieważające Żydów jako grupę, ale także stwierdzenia kwestionujące, czy choćby „bagatelizujące” Holocaust – za ostatnie z tych przestępstw została swego czasu

uznana wypowiedź byłego przewodniczącego francuskiego Frontu Narodowego Jean Marie Le Pen'a, że Holocaust nie był większym złem od zbombardowania Hiroszimy i Nagasaki. Jak jest – pod względem statystycznym – z antysemickimi przestępstwami w USA? Otóż, jeśli chodzi akurat o to, to z [publikacji Antidefamation League](#) – organizacji z pewnością nie traktującej antysemityzmu i przestępstw przeciwko Żydom lekką ręką wynika, że w roku 2013 odnotowano w USA ogółem rzecz biorąc 751 antysemickich incydentów – notabene o 19 % mniej niż w roku wcześniejszym. Wśród incydentów tych było 31 przypadków fizycznej napaści na inną osobę (żadna z ofiar tych napaści nie odniosła poważnych obrażeń ciała), 315 przypadków wandalizmu, a także 405 przypadków gróźb, dręczenia i innych „zdarzeń” – niekoniecznie stanowiących przestępstwo. Biorąc pod uwagę, że w Stanach Zjednoczonych żyje przynajmniej 5 400 000 Żydów, liczba tych Żydów, którzy padli ofiarą jakichkolwiek przestępstw o podłożu antysemickim stanowiła w 2013 r. ułamek promila żydowskiej populacji w USA. Jeśli chodzi z kolei o przemoc przeciwko członkom innych, niż Żydzi mniejszości etnicznych i rasowych – takich, jak Arabowie, osoby pochodzące z Afryki i Cyganie to z [raportu](#) podobnego do tego na temat przemocy i dyskryminacji przeciwko Żydom wynika, że w ciągu roku poprzedzającego rozmowę będącą podstawą opracowania tego raportu (przeprowadzono takie rozmowy z 23500 przedstawicielami mniejszości narodowych, rasowych i etnicznych) ofiarami co najmniej jednego przestępstwa tego rodzaju, co czynna napaść, stosowanie gróźb przemocy lub „poważne nękanie” – które zdaniem ankietowanej osoby było całkowicie lub w części motywowane jej statusem jako imigranta lub członka mniejszości - padło w krajach UE 18% osób pochodzących z Afryki subsaharyjskiej i 18% Romów. Z danych bardziej konkretnych – ofiarami rasistowskich przestępstw stało się 32% Romów mieszkających w Czechach (i 26% Romów żyjących w Polsce), 32% Somalijczyków w Finlandii, 31% Somalijczyków w Danii, 13% Turków mieszkających w Niemczech i 7% osób pochodzenia północno – afrykańskiego żyjących we Francji. Wskazuje to na to, że w zakazujących rasistowskiej „mowy nienawiści” krajach Unii Europejskiej ktoś będący – dajmy na to – Murzynem, Cyganem czy Arabem ma bez porównania większe szanse na to, że zostanie pobity, opluty czy obrzucony wyzwiskami, niż w przyzwalających na „mowę nienawiści” Stanach Zjednoczonych. Nie od rzeczy będzie też zwrócenie uwagi na to, iż ze wspomnianego wcześniej raportu wynika, że na Węgrzech – gdzie orzecznictwo tamtejszego Trybunału Konstytucyjnego bardzo poważnie ograniczyło zakres kryminalizacji „hate speech” – tak, że według tego orzecznictwo mogła być ona karalna wyłącznie wówczas, gdy powodowała bezpośrednio i wyraźne niebezpieczeństwo wywołania przemocy (podobnie, jak ma to miejsce w USA – z tym, że w Stanach Zjednoczonych koniecznym warunkiem karalności wypowiedzi jest to, by miała ona na celu „podburzenie lub wywołanie natychmiastowej, bezprawnej akcji” – na Węgrzech natomiast wystarczyła do tego świadomość autora wypowiedzi, że jego słowa mogą wywołać przemoc) (29) liczba Romów, którzy padli ofiarą przestępstw tego rodzaju, co napaść, stosowanie gróźb, lub poważne nękanie, choć oczywiście była wysoka – ofiarami tego rodzaju przestępstw padło 19% węgierskich Romów – była mimo wszystko znacznie niższa, niż w bez porównania szerszym zakresie zakazujących „mowy nienawiści” Czechach (32%) i w Polsce (26%). I tak przy okazji: motywowane anty-cygańską nienawiścią przestępstwa przeciwko Romom w USA są zjawiskiem tak marginalnym, że FBI nie odnotowuje ich (jako jakiejś wyróżnionej kategorii) w publikowanych przez siebie statystykach „przestępstw z

nienawiści”. Romów – swoją drogą – nie jest w USA bardzo mało – żyje ich tam około miliona.

Jak widać, trudno jest powiedzieć, by istniała pozytywna korelacja między prawną nietolerancją wobec „hate speech”, a skutecznym zapobieganiem nietolerancji wyrażającej się w (np.) rasistowskich czy antysemickich przestępstwach tego rodzaju, co pobicia, czy groźby. Wnioski takie można też wyciągnąć z doświadczeń innych krajów, niż państwa Unii Europejskiej. I tak np. w Kanadzie zaobserwowano, że liczba kryminalnych „przestępstw z nienawiści” wyraźnie wzrosła po tym, jak w sądach tego kraju zapadły wyroki skazujące za „mowę nienawiści” (zob. na ten temat artykuł Stefana Brauna [„Can Hate Laws Stop Hate Speech?”](#)). W Wielkiej Brytanii w 1965 r. uchwalono tzw. [Racial Relations Act](#), w myśl której przestępstwem stało się podżeganie do nienawiści rasowej. Jednak dekada po wprowadzeniu tego mającego powstrzymać rasistowską nienawiść i przemoc prawa była – jak [stwierdził Kenan Malik](#) „prawdopodobnie najbardziej rasistowska w brytyjskiej historii”.

A jak korelacja między tępieniem „hate speech”, a zapobieganiem rasistowskiej i ksenofobicznej przemocy wygląda w Polsce? O tym akurat wiele mówią dane statystyczne przedstawione w maju 2015 r. przez Prokuraturę Generalną. Z [danych tych](#) niezbitnie wynika, że przejawy rasizmu i ksenofobii ścigane są w Polsce coraz z coraz większą determinacją. Liczba prowadzonych przez prokuratury spraw o rasizm i/lub ksenofobię wzrasta z roku na rok – w roku 2006 spraw takich było 60, w 2007 – 62, w 2008 – 123, w 2009 – 166, w 2010 – 182, w 2011 – 323, w 2012 – 473, w 2013 – 835, a w 2014 – aż 1365 – z czego 1062 nowe. Spośród 1365 spraw o przestępstwa motywowane ksenofobią i rasizmem, jakie polskie prokuratury prowadziły w 2014 r. aż 624 – tj. 46% - dotyczyło rozmaitych wypowiedzi i komentarzy w Internecie, podczas gdy z ogółem 835 takich spraw prowadzonych przez prokuratury w roku 2013 o wypowiedzi internetowe chodziło w 252 sprawach (stanowiło to 30% wszystkich spraw o „ksenofobię” i „rasizm”). Nie ulega więc wątpliwości, że „mowa nienawiści” w „polskim” Internecie tępią jest coraz zacieklej. Zwolennicy zakazów „hate speech” z pewnością bardzo się cieszą z tego, że szerzona w Internecie „mowa nienawiści” jest ścigana przez prokuraturę i niekiedy faktycznie karana. Lecz ich uwadze – jeśli tylko leży im na sercu zapobieganie rzeczywistym szkodom i krzywdom, do wyrządzania których mogą prowadzić ksenofobia i rasizm – nie powinien ująć jeszcze jeden fakt, na który również wskazują dane Prokuratury: stopniowy wzrost liczby prowadzonych przez prokuratorów spraw o takie przestępstwa motywowane rasizmem i ksenofobią, które na zdrowy rozum wyrządzają swym ofiarom znacznie większą i bardziej bezpośrednią krzywdę, niż wyrządzać im mogą nienawistne i obraźliwe wypowiedzi – przestępstwa z użyciem przemocy, pobicia, groźby, czy podpalenia. I tak z wyciągu ze [sprawozdania dotyczącego spraw prowadzonych w 2013 r. z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych](#) (zob. link do pliku PDF na dole strony) można się dowiedzieć, że w roku 2012 polscy prokuratorzy prowadzili 51 spraw o przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. (stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości) (30), 20 spraw o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. (groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona – chodziło oczywiście tylko o te sprawy, w których groźby miały podłoże

rasistowskie lub ksenofobiczne) i 10 spraw o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. (udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1, tj. ciężkiego lub średniego uszkodzenia ciała). Łącznie więc wszystkich prowadzonych przez prokuratury spraw o takie przestępstwa motywowane rasizmem lub ksenofobią, jak stosowanie gróźb i przemocy było w 2012 r. 81. W roku 2013 spraw o przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. było w prokuraturach już 102 – a zatem dwukrotnie więcej, niż w roku 2012. Odnotowano też 25 spraw o groźby kwalifikowane z art. 190 § 1 k.k., 20 spraw o udział w niebezpiecznej bójce lub pobiciu z art. 158 § 1 k.k. – też dwa razy więcej niż w roku 2012, 24 sprawy o spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej, niż 7 dni z art. 157 § 2 k.k. i 13 spraw o spowodowanie uszkodzenia ciała lżejszego, niż określone w art. 156 § 1 k.k. – gdzie mowa jest o spowodowaniu ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała – lecz poważniejszego, niż to, o którym mowa jest w art. 157 § 2 k.k., tj. o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. – spraw o średnie uszkodzenie ciała, gdy chodzi o przestępstwa motywowane rasizmem i ksenofobią nie było – zauważmy – w roku 2012. Łączna liczba prowadzonych przez prokuratury spraw o rasistowsko lub ksenofobicznie motywowane groźby lub przemoc wyniosła więc w 2013 r. 184. Natomiast w roku 2014 spośród wszystkich 1365 spraw o przestępstwa motywowane rasizmem lub ksenofobią 89 dotyczyło zdarzeń związanych ze stosowaniem przemocy wobec osoby, 108 – wypowiedania gróźb wobec osoby, 35 - zdarzeń związanych z pobiciami przez więcej niż jedną osobę, 44 - zdarzeń związanych ze spowodowaniem uszkodzeń ciała u osoby pokrzywdzonej, 37 – zdarzeń związanych z naruszeniami nietykalności cielesnej osoby i 6 – zdarzeń związanych z podpaleniami. Wszystkich spraw prokuratorskich o takie rasistowsko bądź ksenofobicznie motywowane przestępstwa, jak zagrożenie innym ludziom użyciem przemocy lub stosowanie wobec nich przemocy było więc w 2014 r. 319 – niemal 4 razy więcej, niż zaledwie 2 lata wcześniej. Dane przedstawione przez Prokuraturę Generalną wskazują więc na to, że rasistowsko i ksenofobicznie motywowana przemoc – stanowiąc wciąż oczywiście względny margines ogółu przestępczości – gwałtownie w Polsce narasta i przyjmuje też – jak również można z danych tych wywnioskować – coraz bardziej brutalny charakter – w raporcie prokuratury o postępowaniach w sprawach o rasistowskie i ksenofobiczne przestępstwa w latach 2012 – 2013 nie było mowy o takich czynach, jak podpalenia – które odnotowano w [raporcie za 2014 r.](#) Ów wzrost liczby rasistowsko i ksenofobicznie motywowanych aktów przemocy i gróźb przemocy wykazuje – jak była już mowa – bardzo wyraźną korelację w czasie z coraz intensywniejszym ściganiem „mowy nienawiści”, szczególnie tej szerzonej *via* Internet – przypomnę, że o ile w 2013 r. prokuratury prowadziły 252 sprawy o internetową „hate speech”, to w 2014 r. spraw takich było już 624, tj. blisko dwa i pół razy więcej. Oczywiście – fakt, że jakies dwa różne zjawiska korelują ze sobą w czasie (bądź, że jedno poprzedza drugie) nie oznacza tego, że któreś z tych zjawisk *na pewno* jest przyczyną drugiego (*vide* znany przykład występowania korelacji między zwiększoną produkcją i konsumpcją lodów, a zwiększoną liczbą utonięć – w którym to przypadku to nie wzrost liczby

jedzonych przez ludzi lodów powoduje wzrost liczby utonięć – lecz zupełnie niezależny czynnik – wysoka temperatura powietrza i ładna pogoda – przyczynia się zarówno do tego, że ludzie częściej jedzą lody, jak i częściej się kąpią w rzekach, jeziorach, stawach, basenach i morzach i zarazem częściej się topią). W oparciu o same tylko dane statystyczne nie da się – trzeba się co do tego zgodzić – udowodnić, że to właśnie coraz bardziej intensywne ściganie „mowy nienawiści” – w tym zwłaszcza tej zamieszczanej w Internecie – spowodowało wzrost liczby przypadków rasistowskiej i ksenofobicznej przemocy. Zgadając się z tym, że występowanie wyraźnej korelacji czasowej między wzrostem prokuratorskiej aktywności w sprawie „hate speech”, a wzrostem liczby rasistowsko i ksenofobicznie motywowanych przestępstw nie dowodzi (w sposób pewny) tego, że intensywniejsze ściganie „mowy nienawiści” spowodowało zwiększenie się liczby typowo kryminalnych czynów motywowanych rasizmem i ksenofobią, trzeba też jednak stwierdzić, że nie sposób chyba jest zaprzeczyć temu, że wspomniana tu korelacja jest czymś, co niektórym ludziom powinno dać co nieco do myślenia. Czy wspomniane tu statystyki polskiej Prokuratury Generalnej i inne dane, o których była tu również mowa (np. dane o stopniowym zmniejszaniu się liczby „przestępstw z nienawiści” w USA mimo braku penalizacji mowy nienawiści – i wzroście liczby takich przestępstw w krajach europejskich pomimo kryminalizacji takiej „mowy”) dają podstawy do twierdzenia, że ściganie i karanie za „mowę nienawiści” może zapobiegać groźniejszym, niż internetowa (czy prezentowana na kartach książek i czasopism, w audycjach radiowych i telewizyjnych, w wiecowych wystąpieniach i na murach w postaci graffiti) „hate speech” przestępstwom motywowanym rasizmem i ksenofobią? Czy znając wspomniane tu fakty można wierzyć w to, że grożąc jednym ludziom – np. rasistom i ksenofobom - grzywną, więzieniem w „zawiasach” lub nawet bezwzględną odsiadką w więzieniu za „*publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość*” i/lub za „*publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości*” można uratować innych – np. członków mniejszości narodowościowych, rasowych i etnicznych – przed pobiciami, atakami na ich mienie i wywołującymi strach o fizyczne bezpieczeństwo groźbami przemocy? To oczywiście pytanie retoryczne – prawda jest taka, że nie da się w sposób 100% pewny dowieść tego, że zniesienie zakazów „mowy nienawiści” (bądź ich praktyczne nieegzekwowanie) nie spowodowałyby tego, że przemoc o charakterze rasistowskim czy ksenofobicznym stałaby się jeszcze gorsza. Wierzyć – za przeproszeniem – można we wszystko. Nie obrażając jednak (celowo, w każdym razie) tych, którzy na rzeczony temat mogą mieć inne ode mnie zdanie – i inne w ogóle odczucia w kwestii sensowności istnienia i egzekwowania zakazów „hate speech” – ośmielę się jednak wyrazić opinię, że racjonalnie myślący człowiek – wiedząc te rzeczy, o których była tu mowa – w coś takiego by nie uwierzył. Ja w każdym razie wierzę w to, że zakazując „mowy nienawiści” możemy uchronić osoby należące do grup atakowanych przez taką „mowę” – a więc np. członków mniejszości narodowościowych, etnicznych, rasowych, czy religijnych – przed przestępstwami z nienawiści, nie wierzę. I myślę, że ci, którzy w to nie wierzą, mają dobre powody do tej niewiary.

Czy można z kolei wierzyć w to, że zakazy innego, niż „mowa nienawiści” rodzaju ekspresji, który podobnie jak „hate speech” często obwinia się o przyczynianie się do przemocy – tj. pornografii – mogą przyczynić się do uchronienia np. kobiet przez gwałtami? Próbując odpowiedzieć na to z kolei pytanie, warto sięgnąć po dane pochodzące z nieuropejskiego i w ogóle (można chyba tak powiedzieć) niezachodniego, ale blisko dziś politycznie i kulturowo związanego z Zachodem kraju – mianowicie z Japonii. Japonia gdzieś jeszcze w latach 70. i wczesnych 80. była krajem wybitnie purytańskim, jeśli chodzi o podejście do pornografii. Była tam ona praktycznie nieosiągalna – w Kraju Wschodzącego Słońca nie można było kupić tak niewinnego pisma, jak amerykański „Playboy” (swoją drogą, uważa ktoś „Playboy’a za pismo pornograficzne?”). Z biegiem czasu podejście do pornografii w praktyce się zmieniło (mimo, że w japońskim [kodeksie karnym](#) pozostał artykuł zakazujący rozpowszechniania „obsceniczności”) i gdzieś z początkiem lat 90. pornografia stała się w Japonii łatwo dostępna. Co jest charakterystyczne dla japońskiej pornografii to to, że pornografia ta dużo częściej, niż pornografia produkowana w innych krajach łączy seks z gwałtem i przemocą – jest to więc taka pornografia odnośnie której w rozsądny sposób można przypuszczać, że jest ona szczególnie niebezpieczna. Czy jednak niewątpliwy fakt, że w latach 90. bez porównania więcej osób w Japonii naoglądało się pornografii, w tym także takiej, która przedstawia sceny gwałtów i tortur niż w czasach wcześniejszych sprawił, że w kraju tym wzrosła liczba gwałtów? Otóż - stało się dokładnie na odwrót. Jak wynika z danych przedstawionych w opublikowanym w 1999 r. artykule [Pornography, Rape and Sex Crimes in Japan](#) autorstwa Milona Diamonda z Uniwersytetu Hawajów i Ayako Uchiyamy z Narodowego Instytutu Badawczego Nauk Policyjnych w Tokio latach 1972 – 1995 liczba odnotowanych przez japońską policję gwałtów zmniejszyła się z 4677 do 1500, zaś liczba sprawców takich przestępstw spadła z 5464 do 1600. W szczególnie wybitny sposób zmalała liczba gwałtów dokonanych przez osoby, które nie ukończyły 20 roku życia (w Japonii jest to granica pełnoletniości): o ile w 1972 r. osoby takie dokonały 33% wszystkich gwałtów, to w 1995 r. były one sprawcami już tylko 18% ogólnej – przeszło trzykrotnie mniejszej, niż w 1972 r. – liczby takich przestępstw. Fakt ten jest ciekawy z tego choćby względu, że na tzw. zdrowy rozum wydaje się (i pisali zresztą o tym Diamond i Uchiyama w swym artykule), że jeśli istnieje jakaś grupa osób, na które pornografia może wywierać szczególnie silny i czasem faktycznie niebezpieczny wpływ, to grupą tą są mężczyźni w wieku (mniej więcej) 14 - 20 lat. Jak jednak widać, niewątpliwy fakt wzrostu oglądalności pornografii, w tym także pornografii brutalnej przez takie osoby nie sprawił, że dokonały one większej liczby gwałtów: przeciwnie, mógł się on przyczynić (nie mówię, że *przyczynił się* – na spadek liczby gwałtów w Japonii mogło mieć wpływ wiele innych czynników, niż sam tylko wzrost dostępności pornografii) do tego, że w roku 1995 liczba dokonanych przez nie gwałtów była przeszło 5,71 razy mniejsza, niż w roku 1972, kiedy o pornografię było Japonii równie trudno, jak w ówczesnej Polsce. Tak samo, jak spadła liczba gwałtów w ogóle, i w szczególności liczba gwałtów dokonanych przez osoby młodociane, spadła też liczba przestępstw seksualnych przeciwko osobom w wieku poniżej 13 lat: o ile w roku 1972 r. stanowiły one 8,3% wszystkich ofiar gwałtów, to w roku 1995 już tylko 4% ofiar tego rodzaju przestępstw – co znaczy tyle, że w roku 1995 ofiarami przestępstw seksualnych było 6,47 razy mniej osób w wieku poniżej 13 lat, niż w roku 1972 r. Znów, może to się komuś wydać dziwne, zważywszy choćby na to, że czasach, o których tu mowa Japonia nie miała żadnego szczególnego prawa

przeciwko pornografii dziecięcej (choć przypuszczam, że była ona mimo wszystko zwalczana w oparciu o generalne prawo przeciwko „obsceniczności”) i jak powszechnie również wiadomo, kraj ten słynie z produkcji materiałów ukazujących (w sposób fikcyjny) seks z udziałem osób młodych, czy wręcz po prostu dzieci – np. kreskówek typu *hentai*.

Tu, znów, mogą odezwać się głosy, że Japonia to zupełnie inna kultura, zupełnie inna ludzka mentalność, zupełnie inne społeczeństwo, zupełnie inny w ogóle kraj, niż Polska, dlatego japońskich doświadczeń z pornografią nie można łatwo przenosić na nasz grunt. Oczywiście, ostrożność z wyciąganiem wniosków z tych doświadczeń jest wskazana. Tyle tylko, że podobny, jak w Japonii spadek liczby gwałtów odnotowano np. w Stanach Zjednoczonych – kraju kulturowo i społecznie z pewnością bardzo różnym od Japonii. Od początku lat 70 do pierwszej dekady XXI wieku mierzona *per capita* liczba gwałtów spadła tam o około 85% - przy olbrzymim wzroście dostępu do pornografii (choćby za sprawą pojawienia się Internetu) w tym samym okresie. Liczba gwałtów (i innych przestępstw seksualnych – np. molestowania dzieci) nie wzrosła w innych krajach, w których przestano tępić pornografię, np. w Danii, w Niemczech Zachodnich (mowa o latach 70., kiedy Niemcy były podzielone) – w późniejszym okresie czasu nie wzrosła ona także (w jakiś generalny sposób) w Polsce, gdzie jednym z efektów upadku ustroju komunistycznego i zniesienia cenzury stało się rozpowszechnienie i łatwa dostępność pornografii. Natomiast w tych krajach, w których surowo tępią wszelką pornografię – np. w Singapurze, RPA, australijskim stanie Queensland i w Chinach – liczba gwałtów albo wzrosła, albo utrzymała się na istniejącym poziomie, mimo zaostrzenia kursu wobec pornografii. Jak pisał duński kryminolog Berl Kutchinsky, w latach 1964 – 1974 (kiedy to w Danii nastąpiła zarówno legalizacja pornografii, jak i spadek liczby gwałtów) liczba gwałtów wyraźnie wzrosła: w Singapurze o 69%, w RPA o 23% i w Queenslandzie o 23%. W Chinach w 1985 roku drastycznie zaostrzono prawo przeciwko pornografii. O tym, jak bardzo świadczyć może fakt, że w samym Szanghaju liczba ludzi aresztowanych za rozprowadzanie lub posiadanie pornografii wzrosła w latach 1985 – 1990 z 14 182 do 367 030. Liczba odnotowanych we wspomnianym mieście gwałtów nie tylko, że w okresie tym nie zmalała, to nawet stała się nieco większa (439 gwałtów w 1984 r., 442 gwałty w 1985 r., 456 gwałtów w 1990 r.) (31)

Jest więc w ogóle sens gadania o jakichś „niebezpiecznych treściach” w Internecie i dążenia do tego, by ludzi rozpowszechniających te treści złapać i ukarać, a treści z Internetu usunąć? Powiedzmy sobie jednak, że pewne rodzaje treści – rozpowszechnianych także w Internecie – mogą być szkodliwe w inny sposób i z innych względów, niż dyskutowane tu dotąd w największym stopniu „mowa nienawiści” i pornografia. Weźmy tu choćby tzw. pornografię dziecięcą – mam tu na myśli pornografię ukazującą prawdziwe – sfotografowane lub sfilmowane – dzieci, nie taką, w której ukazywane są dzieci narysowane kredką, farbami, czy ołówkiem lub „stworzone” przy użyciu komputera.

Zaryzykować można chyba twierdzenie, że pornografia dziecięca jest w obecnych czasach najbardziej zakazanym i wyjętym spod prawa rodzajem ekspresji. Stopień nielegalności pornografii dziecięcej możemy sobie uświadomić, jeśli porównamy zakazy wymierzone w pornografię dziecięcą z innymi zakazami wypowiedzi – takimi, jak zakazy „mowy nienawiści” „propagowania faszyzmu” „obrażania uczuć religijnych”, negowania Holocaustu – czy choćby nawet zniesławień. Jak była tu już mowa, jeśli nawet jest tak, że prawo zabrania

publicznego wyrażania jakichś poglądów – np. poglądów o charakterze rasistowskim – i przekonywania do tych poglądów, to nie jest mimo wszystko tak, by prawo zabraniało *przedstawiania* tych poglądów – również w sposób publiczny – w obojętnie jakim kontekście. W Polsce nie wolno – przykładowo – publicznie znieważać jakiejś „grupy ludności” (albo konkretnej osoby – jest to karane znacznie surowiej, tj. do 3 lat więzienia, niż zwykła zniewaga – za którą grozi jedynie grzywna lub ograniczenie wolności, i tylko w przypadku znieważenia przy użyciu środka masowej informacji, więzienie do maksimum roku) „z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości”. Ale nie jest przestępstwem przytaczanie cudzych wypowiedzi znieważających jakąś grupę z powodu jej np. narodowości bądź rasy – robią to przecież często przedstawiciele organizacji rasistowskich w celu zwrócenia uwagi czy to opinii publicznej, czy organów ścigania na takie wypowiedzi, robią to także dziennikarze piszący o takich czy innych zdarzeniach z życia publicznego, a więc także o rasistowskich wypowiedziach, czy o procesach sądowych o takie wypowiedzi. Można też wymyślać własne stwierdzenia będące (np.) znieważaniem grupy ludności z powodu jej przynależności rasowej (czy innej wskazanej w art. 257 k.k.) i publikować je w celu wyrażania opinii, jakie stwierdzenie byłoby publicznym znieważaniem grupy ludności z powodu jej – przykładowo – rasy i jakie stwierdzenie w związku z tym mogłoby – czy też powinno być – potraktowane jako przestępstwo określone we wspomnianym artykule 257 kodeksu karnego. To, czy wypowiedzenie (publiczne – w przypadku wypowiedzi mających miejsce w sytuacjach prywatnych o przestępstwie nie może tu być mowy) lub opublikowanie jakiegoś stwierdzenia, którego treść można byłoby uznać za znieważającą jakąś grupę z uwagi na jej narodowość, przynależność etniczną, rasę, wyznanie, czy bezwyznaniowość stanowi przestępstwo zależne jest od kryjącej się za nim intencji – o której można wnioskować na podstawie kontekstu, w jakim stwierdzenie to pada. Oczywiście – granica między niekaralnym publicznym prezentowaniem stwierdzenia znieważającego jakąś grupę narodowościową, czy religijną (albo np. propagującego faszyzm, czy zachowania pedofilskie – w tych przypadkach obowiązuje ta sama zasada), a karalnym publicznym znieważeniem grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości może być w praktyce niejasna i w konsekwencji - kolokwialnie wyrażając się – śliska. Ale mnie chodzi w tym momencie o pewną generalną zasadę, którą – jako samą zasadę – trudno byłoby na gruncie obowiązującego prawa kwestionować.

W przypadku pornografii dziecięcej wspomniana powyżej zasada nie obowiązuje.

Prezentowanie – publiczne czy niepubliczne, nie ma to prawnego znaczenia – pornografii dziecięcej jest nielegalne w każdej sytuacji i w każdym kontekście. Opublikowanie „treści pornograficznej z udziałem małoletniego” jako ilustracji do artykułu potępiającego pornografię dziecięcą i domagającego się jej zwalczania byłoby takim samym przestępstwem, jak opublikowanie tej treści na stronie internetowej ewidentnie adresowanej do pedofilów.

Jeszcze na inne sposoby zakazy wymierzone w pornografię dziecięcą idą dalej od typowych prawnych zakazów wypowiedzi. W większości (choć nie we wszystkich – nie tyczy się to np. przestępstwa zniesławienia) przepisów polskiego kodeksu karnego, które zabraniają takich czy innych rodzajów wypowiedzi pojawia się bardzo ważne słowo: „publicznie”. Karalne jest tylko *publiczne* propagowanie faszyzmu, *publiczne* nawoływanie do nienawiści na tle różnic

narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość, czy wreszcie – by podać tylko jeden dodatkowy przykład - *publiczne* znieważenie Prezydenta RP. Niepublicznie – a więc w warunkach prywatności – we własnym mieszkaniu, w jakimś wąskim gronie osób, w napisanym do kogoś liście czy mailu, nawet w miejscu uważanym generalnie rzecz biorąc za tzw. miejsce publiczne, a więc np. na ulicy czy w miejskim parku (ale bez zwracania się do ogółu znajdujących się tam przypadkiem osób – bo w takim przypadku sprawa wyglądałaby już inaczej) - propagować faszyzm, nawoływać do nienawiści, czy znieważać (np.) prezydenta wolno. Wolno też oczywiście posiadać materiały (np. pisma, ulotki, czy książki) propagujące np. faszyzm, wolno je czytać, wolno otwierać strony internetowe zawierające tego rodzaju treści na ekranie komputera. Nic z tych rzeczy nie jest przestępstwem.

W przypadku pornografii dziecięcej przestępstwem jest jednak jakiegokolwiek – zarówno publiczne, jak i niepubliczne – jej prezentowanie – przestępstwem jest także jej przechowywanie lub posiadanie – również na własny, czysto prywatny użytek (w odróżnieniu od pornografii związanej z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, której nie wolno przechowywać bądź posiadać tylko wówczas, gdy ma to na celu jej rozpowszechnianie – choć pornografii takiej, tak samo jak pornografii dziecięcej nie wolno – zgodnie z art. 202 § 3 k.k. prezentować – również wtedy, gdy nie odbywa się to publicznie). Zgodnie z art. 202 § 4a kodeksu karnego karalne jest już samo uzyskanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Biorąc pod uwagę że zgodnie z przepisami części ogólnej k.k. przestępstwem jest usiłowanie, w tym również tzw. usiłowanie nieudolne popełnienia czynu, który przepisy części szczególnej kodeksu (bądź jakiejś innej ustawy) określają jako przestępstwo, przestępstwem może być próba otwarcia nawet *nieistniejącej w rzeczywistości* strony internetowej z pornografią dziecięcą (choć oczywiście, musi temu towarzyszyć przekonanie o tym, że strona ta istnieje i zawiera taką pornografię).

Niezwykle daleko posunięte zakazy pornografii dziecięcej mają poważne konsekwencje. Jedną z tych konsekwencji jest to, że opinia publiczna – inaczej, niż w przypadku np. „mowy nienawiści” – pozbawiona jest w praktyce prawa do wiedzy o tym, co traktowane jest przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości jako karalna pornografia dziecięca. Musi tak być, jeśli treści pornograficznych z udziałem małoletnich nie wolno prezentować w jakichkolwiek warunkach (jedyną sytuacją, w której – siłą rzeczy – musi to być dopuszczalne są czynności procesowe związane z postępowaniem o rozpowszechnianie, czy posiadanie przez kogoś pornografii dziecięcej) i nie wolno ich nawet świadomie oglądać (choć oczywiście – jeśli ktoś ogląda np. na ekranie komputera treści pornograficzne z udziałem małoletniego, do których dostęp uzyskał ktoś inny, to ten ktoś, jeśli nie zachęcał tamtego pierwszego do uzyskania dostępu do takich treści nie popełnia przestępstwa. Ale to tylko taka uwaga na marginesie – ponieważ takie niezakazane przez prawo oglądanie pornografii dziecięcej musiałoby być wynikiem przypadku). Rezultatem takiej sytuacji jest brak społecznej kontroli nad działaniem organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w tej dziedzinie – prokuratorom i sędziom bardzo trudno jest patrzeć się na ręce odnośnie tego, co uznają oni za pornografię dziecięcą – trudno jest o to też z tego choćby względu, że procesy o pornografię dziecięcą są tajne. W przypadku np. wspomnianej już „mowy nienawiści” wiadomo – *generalnie rzecz biorąc* – jakie wypowiedzi są przez wymiar sprawiedliwości traktowane jako przestępstwo, a jakie nie.

Ludzie mogą oceniać, czy istniejące prawo jest właściwie stosowane – czy się go w praktyce nie używa, nie karząc za wypowiedzi stanowiące w myśl tego prawa przestępstwo – lub przeciwnie, nadużywa, traktując jako przestępstwo wypowiedzi, których w uczciwy sposób nie da się tak zakwalifikować – nad tym wszystkim jest możliwa dyskusja. Nie jest jednak w praktyce możliwa dyskusja nad stosowaniem praw wymierzonych w pornografię dziecięcą. Jak wygląda stosowanie skierowanych przeciwko pornografii dziecięcej przepisów kodeksu karnego, co uznaje się w praktyce za taką pornografię, czy pojęcie „treści pornograficznych z udziałem małoletniego” nie jest nadużywane? Wiele osób chciałoby to pewnie wiedzieć, ale ze wspomnianych tu względów zbyt wiele wiedzieć o tym nie mogą.

Z drugiej strony, trzeba przyznać, że w przypadku pornografii dziecięcej trudno jest być adwokatem wolności słowa. Pornografia dziecięca bez wątpienia krzywdzi dzieci. Są one krzywdzone przede wszystkim wskutek seksualnego molestowania, nieodłącznie związanego z produkcją takiej pornografii i wyrządzana im przez to krzywda jest utrwalana wskutek jej istnienia i dystrybucji – wykorzystane dla celów produkcji pornografii dziecko musi żyć ze świadomością, że coś, o czym chciałoby w ogóle zapomnieć, jest zarejestrowane w formie zdjęcia czy filmu, i że mogą to oglądać – i faktycznie oglądają – inni. Zaś wśród tych innych, może się znaleźć ktoś wykorzystane dla celów produkcji pornografii dziecko znający. Strach przed możliwym wydaniem się sekretu seksualnego wykorzystania może mieć nader poważne konsekwencje dla psychiki dziecka – czy nawet osoby już dorosłej, ale wykorzystanej jeszcze jako dziecko dla celów produkcji pornografii.

Jakkolwiek szkody związane z pornografią dziecięcą wyrządzane są przede wszystkim wskutek produkcji takiej pornografii – szkody wyrządzane przez jej dystrybucję są następstwem szkód wyrządzanych przez jej produkcję; szkód tych nie byłoby, lub przynajmniej nie byłyby one takie, jakie są bez pierwotnej krzywdy, jaką wyrządza dzieciom produkcja pornografii z ich udziałem i związane z nią wykorzystywanie seksualne – to szkodom tym nie da się w sposób efektywny zapobiegać, tępiąc wyłącznie samą produkcję pornografii dziecięcej. Wynika to z oczywistego względu: produkcja pornografii dziecięcej, jako że łączy się z i tak niezależnie od niej stanowiącym przestępstwem seksualnym wykorzystywaniem dzieci prowadzona jest ukryciu, w sposób pokątny. Owa pokątność produkcji pornografii dziecięcej powoduje, że nader trudno jest wykryć, złapać, postawić przed sądem i ukarać osoby produkujące taką pornografię. Filmy czy zdjęcia mogą tu oczywiście stanowić (i z pewnością stanowią) dowód popełnienia przestępstwa produkcji pornografii dziecięcej (i związanych z tą produkcją konkretnych czynów wobec dzieci) ale tylko na ich podstawie nie da się zazwyczaj wskazać, kto i gdzie produkował taką pornografię – filmy o jakich mowa nie mają przecież czołówek, na których wypisane są prawdziwe imiona i nazwiska producenta, reżysera i grających w nich aktorów. Ponieważ jednak filmy czy zdjęcia stanowiące pornografię dziecięcą produkowane są (w jakiejś mierze przynajmniej) po to, by je rozpowszechnić i sprzedać – i zarobić na tym pieniądze – w rozsądny sposób można przypuszczać, że zakaz rozpowszechniania, a także nabywania pornografii dziecięcej w sposób pośredni zniechęca do samej produkcji takiej pornografii. Po prostu: chęć do produkowania pornografii dziecięcej staje się mniejsza wówczas, gdy ten, kto chciałby prowadzić taką działalność, ma świadomość, że wytworzone przez niego produkty trudno będzie sprzedać (i dostać za nie pieniądze) – skoro samo rozpowszechnianie

pornografii dziecięcej zagrożone jest takimi karami, że mało kto chce się w nie bawić. Powtórzmy więc: zakaz rozpowszechniania i – myślę też – nabywania (z twierdzeniami na temat czystego posiadania i uzyskania dostępu do takiej pornografii na razie się wstrzymam) pornografii dziecięcej wynika stąd, że dzieci są psychicznie – i niejednokrotnie także fizycznie – krzywdzone wskutek produkcji takiej pornografii, zaś zapobieganie owej krzywdzie nie jest możliwe poprzez tępienie wyłącznie jej produkcji; przeciwnie, jest konieczne tępienie w tym celu także przynajmniej jej dystrybucji.

Zakazy pornografii dziecięcej są więc generalnie rzecz biorąc usprawiedliwione... ale czy usprawiedliwione są zakazy wszystkiego, co w świetle obowiązującego obecnie w Polsce prawa można byłoby uznać za pornografię dziecięcą?

Mówimy tu – żeby było jasne – o prawdziwej pornografii dziecięcej, takiej, która przedstawia faktycznie istniejące osoby w ustawowo określonym wieku. Nie o tzw. wirtualnej czy jak kto woli (bo w Polsce spotyka się również takie określenie) pozorowanej pornografii dziecięcej – narysowanej, bądź stworzonej wyłącznie przy użyciu komputera. Jak była już mowa, zakazy pornografii dziecięcej uzasadnione są potrzebą ochrony dzieci przed krzywdą wyrządzaną im wskutek produkowania (i również rozpowszechniania – ale krzywda powodowana przez to drugie jest, jak wspomniałem, następstwem i niejako przedłużeniem krzywdy wyrządzanej przez samą produkcję) pornografii z ich udziałem. Chodzi, mówiąc krótko, o ochronę ofiar produkcji pornografii dziecięcej. Nie jest według mnie właściwą przesłanką zakazów pornografii dziecięcej obawa przed tym, że oglądanie pornografii dziecięcej może skłaniać niektóre osoby do seksualnego molestowania dzieci. Nie dlatego, by było to niemożliwe – na zdrowy rozum, jest to jak najbardziej możliwe. Ale, jak była już tu wcześniej mowa, pedofilów podniecają i niekiedy pobudzają do seksualnego molestowania dzieci obrazy, które doprawdy trudno byłoby uznać za pornografię dziecięcą (czy jakkolwiek pornografię). Jak w swoim znakomitym artykule na temat zakazów pornografii dziecięcej „[The Perverse Law of Child Pornography](#)” pisała [Amy Adler](#) zostało np. stwierdzone, że członkowie Północnoamerykańskiego Stowarzyszenia na rzecz Miłości między Mężczyznami i Chłopcami (North American Man Boy Love Association - skr. NAMBLA) – organizacji (legalnej *per se!*) pedofilów, spośród których wielu siedzi w więzieniu podniecają się oglądaniem dzieci w telewizji kablowej, w Disney Channel i w zwykłych filmach. Cytowany przez Amy Adler Matthew Stadler stwierdził, że odkrył „pornografię” NAMBLA – i „pornografią” tą było Hollywood. I jak – nieco wcześniej – stwierdziła w swym artykule Amy Adler, niektórzy pedofile mogą przedkładać takie „niewinne” obrazki ponad to, co dałoby się określić mianem pornografii dziecięcej: według pewnych teoretyków, podniecenie, jakie u pedofila wywołuje konkretny obraz może być odwrotnie proporcjonalne w stosunku do jego jawnie seksualnego charakteru: może być tak, że to sama niewinność – „seksualna naiwność” – przedstawianego dziecka może być dla pedofila czymś najbardziej go podniecającym. A pedofilia jako taka na pewno nie jest powodowana przez naoglądanie lub nacytanie się czegoś – np. jakichś tekstów propagujących lub pochwalających zachowania o charakterze pedofilskim – publiczne propagowanie lub pochwalanie takich zachowań od kilku lat jest w Polsce przestępstwem. (32) Można się spierać na temat tego, co ją powoduje – czy główną rolę odgrywają w tym względnie czynniki wrodzone, czy może też przyczyniać się do tego np. seksualne wykorzystywanie w dzieciństwie. Pewnym jednak można być tego, że zdjęcia,

filmy i teksty są ostatnią rzeczą, która z człowieka nie będącego pedofilem może zrobić pedofila. Tak czy owak, są znacznie lepsze argumenty na rzecz zakazów pornografii dziecięcej, niż argument, że oglądanie takiej pornografii może zachęcać niektóre osoby do seksualnego wykorzystywania dzieci: takim argumentem jest to, że produkcja pornografii dziecięcej krzywdzi dzieci, i że ze względów praktycznych zakaz nie tylko samej produkcji, ale także rozpowszechniania takiej pornografii, jest konieczny dla zapobiegania wyrządzaniu owej krzywdy.

Powiedzmy sobie teraz jednak pewną ważną – i być może kontrowersyjną – rzecz: krzywda, o jakiej tu mowa, jest krzywdą cokolwiek domniemaną. Nie jest koniecznym warunkiem skazania kogoś za rozpowszechnianie, posiadanie czy przechowywanie w celu rozpowszechniania bądź zwykle posiadanie pornografii dziecięcej udowodnienie, że przedstawionemu na danym zdjęciu czy filmie dziecku została wskutek produkcji pornografii z jego udziałem faktycznie wyrządzona fizyczna bądź psychiczna dolegliwość. Tak zresztą w istocie rzeczy być musi: wymóg udowodnienia ze stuprocentową pewnością, że konkretne dziecko zostało na pewno skrzywdzone na skutek wyprodukowania pornografii z jego udziałem – w tym sensie, że jego dobrostan fizyczny lub psychiczny ucierpiał wskutek wytworzenia tej pornografii – doprowadziłby prawdopodobnie do tego, że działanie praw przeciwko pornografii dziecięcej zostałyby sparaliżowane. Z reguły trudno jest bowiem znaleźć konkretne osoby, przedstawione w pornografii dziecięcej – bez ich osobistej odpowiedzi na pytanie, czy wykorzystanie ich w produkcji pornografii wyrządziło im krzywdę pozytywna odpowiedź na wspomniane pytanie musi (poza jakimś samo ewidentnymi przypadkami, np. gwałtu na broniącym się przed nim dziecku) opierać się na domyśle.

Istnieją jednak domysły, domniemania i przypuszczania rozsądne, czy nawet bliskie pewności – i niekoniecznie takie. W przypadku pornografii dziecięcej domniemanie krzywdy wyrządzonej przez produkcję (i następnie rozpowszechnianie) owej pornografii wydaje się rozsądne w przypadku, gdy chodzi o pornografię z udziałem osób, które nie osiągnęły tzw. wieku przyzwolenia na uprawianie seksu (w Polsce jest to 15 lat). W przypadku takich osób w ogóle domniemywa się, że seks jest dla nich szkodliwy. Obcowanie płciowe z taką osobą, dopuszczanie się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej, doprowadzenie jej do poddania się takim czynnościom, albo do wykonania takich czynności stanowi według art. 200 § 1 kodeksu karnego przestępstwo zagrożone karą od 2 do 12 lat więzienia. Odnośnie pornografii z udziałem osoby w wieku poniżej 15 lat można więc przypuszczać, że jest ona po prostu rejestracją przestępstwa, sprokowanego specjalnie w celu wyprodukowania tej pornografii. Nie zawsze – trzeba też to powiedzieć – tak musi być. Wyobrazić można sobie taki przypadek, że osoba w wieku poniżej 15 np. onanizuje się przed kamerą video (a więc wykonuje „inną czynność seksualną”) bez czyjejkolwiek zachęty – w takim przypadku nie mamy oczywiście do czynienia z rejestracją czynu stanowiącego przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. Ale film (szczególnie, jeśli jest to film bez nagranych dźwięków) czy tym bardziej zdjęcie przedstawiające osobę w wieku poniżej 15 lat w trakcie „innej czynności” seksualnej może nic nie mówić na temat tego, czy osoba ta została doprowadzona do wykonania owej czynności przez kogoś innego. Fakt, że nie można tego ze 100% pewnością udowodnić nie oznacza jednak, że tak być nie mogło – i myślę, że rozsądny sposób można przypuszczać, że

tak było. Odnosnie pornografii z udziałem osoby, która nie osiągnęła wieku przyzwolenia można więc rozsądnie domniemywać, że stanowi ona rejestrację takiej czy innej formy seksualnego wykorzystania takiej osoby, które samo w sobie jest przestępstwem.

O takie domniemanie jest jednak dużo trudniej w przypadku pornografii z udziałem osób, które już ukończyły 15 lat (choć nie skończyły jeszcze 18). Uprawianie seksu z takimi osobami, dopuszczanie się wobec nich takich czy innych czynności seksualnych, doprowadzanie ich do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania nie jest – inaczej, jak w przypadku osób poniżej 15 lat – czymś generalnie rzecz biorąc zakazanym: poza oczywistymi przypadkami dokonanego przy użyciu przemocy, groźby bezprawnej, bądź podstępnie gwałtu (art. 197 § 1 k.k.), wykorzystania bezradności takiej osoby lub wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem (art. 198 k.k.), oraz nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia (art. 199 § 1 k.k.) stanowi to – zgodnie z art. 199 § 3 k.k. – przestępstwo wówczas, gdy jest wynikiem nadużycia zaufania, udzielenia korzyści majątkowej lub osobistej, bądź obietnicy takiej korzyści. Pornografia z udziałem osoby w wieku od 15 do 18 lat byłaby więc rejestracją przestępstwa – specjalnie popełnionego w celu wyprodukowania takiej pornografii – gdyby ktoś takiej osobie za udział w pornograficznym filmie, czy pokazanie się na pornograficznych zdjęciach np. zapłacił, bądź obiecywał, że zapłaci. Uzasadnienie prawnego zakazu takiej pornografii jest łatwo wyobrażalne: jeśli tępi się komercyjny seks z osobami, które już osiągnęły wiek przyzwolenia na współżycie, ale są wciąż niepełnoletnie, to tym bardziej można tępić komercyjną pornografię z udziałem takich osób i wykorzystywanie tych osób dla celów jej produkcji – nawet za ich zgodą. Płacenie, czy obiecanie zapłacenia takim osobom za to, by uprawiały seks przed kamerą jest czymś, co można postrzegać jako pewną formę seksualnego wykorzystywania takich osób. Osoby, które już ukończyły 15 lat nie są tak bezwzględnie (w sensie formalnoprawnym – praktyka i po prostu życie to oczywiście coś innego) sposobem chronione przed seksem, jak osoby młodsze: z tamtymi uprawianie seksu nie wolno i koniec (nie mówię, że tak na pewno powinno być – czy np. 17 letnia – a więc będąca już w wieku pozwalającym na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej – dziewczyna powinna być karana za współżycie ze swym niemającym jeszcze ukończonych 15 lat chłopakiem, który chce tego i jest inicjatorem współżycia?). Uprawiania seksu z osobą w wieku, o którym tu mowa nie uważa się w każdym przypadku za nadużycie wobec tej osoby – tak, jak za nadużycie uważa się uprawianie seksu z osobą w wieku poniżej 15 lat. Wciąż jednak za nadużycie uważa się uprawianie z taką osobą seksu (bądź tzw. „innych czynności seksualnych”) jeśli prowadzi do tego np. zapłata bądź obietnica zapłaty. Osoby takie są – można by rzec – chronione przed wykorzystywaniem seksualnym cokolwiek na wyrost (generalnie rzecz biorąc płacenie za seks nie jest w Polsce, póki co przynajmniej – inaczej, jak np. w Szwecji i w Norwegii – przestępstwem). Owa cokolwiek przesadzona i mająca bez wątpienia charakter paternalistyczny ochrona takich osób przed seksualnym wykorzystywaniem bierze się stąd – i jakoś daje się uzasadnić na takiej zasadzie – że są to osoby wciąż niepełnoletnie. Uprawianie płatnego seksu, który zostaje uwieczniony w postaci pliku *video* – który to plik może być potem rozpowszechniany i oglądany przez innych – z osobą w wieku od 15 do 18 lat może być w rozsądny sposób postrzegane jako rzecz gorsza i

bardziej szkodliwa, niż po prostu uprawianie płatnego seksu z taką osobą – co już samo w sobie stanowi przecież przestępstwo. Zakaz komercyjnej pornografii z udziałem osób małoletnich, które ukończyły już 15 rok życia da się więc w miarę dobrze uzasadnić – w każdym razie, zakazy wymierzone w taką pornografię są spójne z przyjętym obecnie w polskim prawie podejściem do kwestii uprawiania seksu, lub „innych czynności seksualnych” z takimi osobami.

Pornografia z udziałem osoby, czy osób w wieku od 15 do 18 lat może jednak nie być wynikiem popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa. Jak była już mowa, seks i „inne czynności” seksualne – czyli najogólniej rzecz biorąc to, co można zobaczyć na pornograficznych zdjęciach czy filmach – z takimi osobami są czymś generalnie rzecz biorąc dozwolonym. Czy pornografia przedstawiająca takie osoby powinna być zakazana również wówczas, gdy jej tworzenie nie wiąże się z niczym, co – przynajmniej w sensie prawnym – może być uznane za nadużycie wobec takiej osoby? Co w szczególności z „treściami pornograficznymi” stworzonymi przez te osoby, które zastają uwidocznione w tych treściach?

Powiedzmy sobie jasno: tworzenie takiej pornografii jest przestępstwem – art. 202 § 4 kodeksu karnego przewiduje karę od roku do 10 lat więzienia dla kogoś, kto „utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego”. Ale robienie przestępcy z kogoś, kto z własnej inicjatywy rozbiera się przed posiadaną przez siebie kamerą video i nagrywa jakież „treści pornograficzne” z wyłącznie własnym udziałem jest oczywistym absurdem. Absurdem jest też oczywiście zakaz posiadania takich treści, jeśli chodzi o treści ukazujące wyłącznie tę osobę, która jest na nich uwidoczniona. (33) Nieco większą wątpliwość można mieć odnośnie treści pornograficznych, które przedstawiają także jakąś inną osobę, która w momencie rejestracji tych treści była małoletnia – szczególnie, jeśli osoba ta nie osiągnęła jeszcze „wieku przyzwolenia”. Udział tej drugiej osoby w treściach pornograficznych może nie być do końca dobrowolny i treści te mogą posłużyć jako np. narzędzie szantażu wobec tej osoby. Ale równie dobrze obie osoby uwidocznione w „treściach pornograficznych” mogą z jednakową chęcią brać udział w rejestracji tych treści, a możliwość późniejszego użycia tych treści dla celów szantażu jest czysto potencjalna. Każde zdjęcie przedstawiające inną osobę, które w razie jego opublikowania czy choćby pokazania osobie trzeciej postawiłoby tę osobę w jakiejś najogólniej mówiąc niezręcznej sytuacji może stać się narzędziem szantażu wobec tej osoby – nie zakazuje się jednak posiadania wszelkich zdjęć (czy filmów) potencjalnie mogących służyć takiemu celowi – również wówczas, gdy są to zdjęcia czy filmy ukazujące małoletnich. Tak czy owak, czym innym – na moje i nie tylko chyba moje wyczucie - jest pornografia stworzona przez nastolatków – współzyskujących ze sobą, czy własnoręcznie dokonujących „innych czynności seksualnych” – na ich własny użytek (który nie musi być przecież użytkiem nielegalnym), czym innym zaś pornografia z ich udziałem rejestrowana przez inne osoby w celu jej komercyjnej dystrybucji.

Co jednak z rozpowszechnianiem (w formie np. umieszczania w Internecie), czy przechowywaniem bądź posiadaniem w celu rozpowszechniania pornografii tworzonej przez osoby małoletnie – lecz już „seksualnie legalne”? Jak podejść do tego problemu? Otóż, odnośnie tego zagadnienia powiem tyle, że moja intuicja jest taka, że zakaz rozpowszechniania takiej pornografii przez osoby inne, niż te które w niej bezpośrednio

występują da się dużo łatwiej, lepiej i w sposób (dla mnie przynajmniej) bardziej przekonywujący uzasadnić, niż zakaz rozpowszechniania pornografii (z wyłącznie własnym udziałem) przez same te osoby.

Dlaczego moje zdanie w tej kwestii jest akurat takie? Otóż, jak była już mowa, i co jest zresztą chyba oczywiste, zakazy dotyczące rejestrowania, utrwalania, posiadania, przechowywania i rozpowszechniania bądź prezentowania pornografii z udziałem osób małoletnich mają charakter paternalistyczny: chodzi w nich o ochronę osób występujących (czy potencjalnie mogących wystąpić) w treściach pornograficznych przed szkodami, jakie w wyniku udziału w takich treściach mogłyby dla tych osób wyniknąć. Istnieją jednak mimo wszystko dwa rodzaje paternalizmu – paternalizm pośredni i paternalizm bezpośredni. Z paternalizmem pośrednim mamy do czynienia wówczas, gdy osobie – nazwijmy ją „A” - zabrania się podejmowania pewnych działań w stosunku do osoby „B” za zgodą tej osoby – lub nawet wówczas, gdy inicjatywa owego działania wychodzi od tej osoby – ze względu na dobro osoby „B”. Paternalizm bezpośredni występuje wówczas, gdy ludziom zabrania się pewnych zachowań ze względu na dobro ich samych.

Jakkolwiek z paternalizmem pośrednim nie mamy w prawie karnym do czynienia zbyt często – oczywiście jest, że większość zakazów występujących w tym prawie, w tym zakazy najpowszechniej z tym prawem kojarzone – a więc np. zakazy kradzieży, czy zabójstwa – nie mają w żadnym sensie charakteru paternalistycznego – to paternalizm taki nie jest w owym prawie czymś bardzo niezwykłym. Przykładami takiego pośredniego paternalizmu mogą być prawne regulacje dotyczące np. narkotyków. Sprzedaż czy udzielenie narkotyku innej osobie jest przestępstwem również wówczas, gdy osoba ta chce tego, by sprzedać jej lub dać jej narkotyk. Paternalizm pośredni pojawia się szczególnie często, gdy chodzi o ochronę nieletnich przed potencjalnymi skutkami działań, które podejmowane są przez nich dobrowolnie, lecz które mimo wszystko mogą być dla nich – jak się uważa – szkodliwe. Jako przykład mogą tu posłużyć choćby zakazy sprzedaży nieletnim alkoholu i papierosów (choć warto zwrócić uwagę, że naruszenie tych zakazów nie jest przestępstwem: za sprzedaż alkoholu osobie małoletniej grozi grzywna i odebranie koncesji na handel alkoholem, sprzedaż nieletniemu papierosów karana jest grzywną – zakazy te mieszczą się więc raczej w sferze prawa administracyjnego i prawa wykroczeń, niż prawa – w ścisłym przynajmniej sensie – karnego).

Zakazy rozpowszechniania pornografii z udziałem małoletnich, w tym również tej tworzonej przez nich samych – ale przez osoby inne niż te, które ukazują się w takiej pornografii – są przykładami właśnie takiego, jak wspomniany powyżej, pośredniego paternalizmu. Filozofia – jeśli można to tak oczywiście określić – stojąca za takimi zakazami jest taka, że osoby, które osiągnęły już tzw. wiek przyzwolenia są już na tyle dojrzałe, by móc się po prostu kochać, lub uprawiać inne czynności seksualne ze sobą, czy osobami starszymi od nich – jeśli tego chcą (i ze strony starszej osoby nie występuje jakiś element nacisku, skłaniania do seksu za pomocą takich czy innych obietnic itp.), ale nie są jeszcze na tyle dojrzałe, by móc podjąć tak potencjalnie brzemienną w skutkach decyzję, jak decyzja o występowaniu np. w filmach o charakterze pornograficznym. Odnośnie tej filozofii – nie powiem z czystym sumieniem, że nie mam na jej temat żadnych wątpliwości. Niemniej jednak filozofia ta wydaje się zgodna z taką filozofią, w myśl której nieletnim nie wolno sprzedawać alkoholu i wyrobów

tytoniowych – nawet jeśli nieletni sami tego chcą – i z filozofią tą zgodne wydaje się również przeciwdziałanie tworzeniu i rozpowszechnianiu wspomnianej pornografii przy użyciu środków właściwych dla pośredniego – generalnie rzecz biorąc spotykanego w prawie karnym - paternalizmu.

Zakazy rozpowszechniania (a także oczywiście tworzenia, posiadania, przechowywania etc.) pornografii z udziałem małoletnich przez osoby bezpośrednio biorące w niej udział nie dadzą się jednak określić mianem „paternalizmu pośredniego” – jeśli mówimy tu już w ogóle o jakimś paternalizmie, to musimy tu mówić o paternalizmie jak najbardziej bezpośrednim.

Bezpośredni paternalizm – zakazywanie (bądź nakazywanie) ludziom pewnych zachowań po to, by ci ludzie nie zrobili sobie przypadkiem krzywdy – jest czymś, co w prawie *jako takim w ogóle* się spotyka. Weźmy tu choćby nakazy zapinania pasów bezpieczeństwa podczas jazdy samochodem i noszenia kasków przez motocyklistów. Regulacje te, podobnie jak regulacje oparte na paternalizmie pośrednim – choć chyba w jeszcze większym stopniu – budzą u wielu osób kontrowersje – najbardziej chyba znanym przykładem tych kontrowersji jest znany od lat sprzeciw Janusza Korwin – Mikke wobec obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa podczas jazdy samochodem. Czegokolwiek jednak by nie sądzić o zakazach (czy nakazach) opartych na bezpośrednim paternalizmie, chciałbym zauważyć, że zakazy te mają typowo – jeśli nie praktycznie rzecz biorąc zawsze – dwie cechy: zabraniają one pewnych zachowań, które stwarzają ryzyko dla najważniejszych dóbr osobistych ludzkiej jednostki, takich jak zdrowie lub życie i niebezpieczeństwo narażania tego dobra na szwank wskutek zakazanego zachowania musi być w miarę przynajmniej bezpośrednio – w tym sensie, że zachowanie to może wprost prowadzić do zagrożenia owego dobra. Przykładowo: zabrania się jazdy samochodem bez zapiętych pasów bezpieczeństwa, gdyż jazda taka – w razie zazwyczaj mało prawdopodobnego w indywidualnym przypadku, ale zawsze możliwego wypadku drogowego – może skończyć się śmiercią lub ciężkimi obrażeniami ciała, czego ktoś, kto zginął, lub został ranny, mógłby uniknąć, gdyby zapiął pasy. Picie wódki i palenie papierosów też jest zachowaniem stwarzającym niebezpieczeństwo dla zdrowia lub nawet życia osoby spożywającej alkohol lub wdychającej dym tytoniowy. Może przyczynić się do różnych chorób – takich, jak rak, zawał serca, czy marskość wątroby i w efekcie wydatnie przyspieszyć zejście korzystającej z tych używek osoby z tego świata. Ale niebezpieczeństwo śmierci czy poniesienia poważnego uszczerbku na zdrowiu nie jest w przypadku takich zachowań bezpośrednio w takim nawet sensie, w jakim bezpośrednio jest niebezpieczeństwo dla tych dóbr stwarzane przez np. jazdę samochodem bez zapiętych pasów bezpieczeństwa. Zawsze *można* zginąć lub odnieść ciężkie obrażenia, kiedy się jedzie samochodem bez zapiętych pasów. Nie można natomiast umrzeć po prostu i wyłącznie dlatego, że zapaliło się papierosa, albo dlatego, że wypilo się kieliszek alkoholu – dlatego prawo nie zabrania palenia papierosów i picia wódki. Drugą cechą regulacji opartych na bezpośrednim paternalizmie jest to, że kary przewidziane za ich naruszenie są ogólnie rzecz biorąc łagodne – za jazdę samochodem bez zapiętych pasów, czy jazdę motocyklem bez kasku grozi mandat czy grzywna, ale nie więzienie.

Zakazy rejestrowania, przechowywania, posiadania i rozpowszechniania „treści pornograficznych” z udziałem osób małoletnich – jeśli mówimy o zakazie rejestrowania, przechowywania etc. takich treści przez osoby, które zostały w nich uwiecznione – nie mają

żadnej z obu wskazanych powyżej cech, typowych dla prawnego paternalizmu o charakterze bezpośrednim. Nagrywanie, przechowywanie, posiadanie, czy rozpowszechnianie pornografii nie jest czymś bezpośrednio niebezpiecznym dla życia lub zdrowia osób występujących w „treściach pornograficznych” w takim sensie, w jakim bezpośrednio niebezpieczna może być np. jazda samochodem bez zapiętych pasów bezpieczeństwa – nawet jeśli są to osoby małoletnie. Po drugie zaś, kary przewidziane przez prawo za te zachowania do łagodnych zdecydowanie nie należą – za utrwalanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego grozi od roku do 10 lat więzienia, za przechowywanie, posiadanie lub uzyskanie dostępu do takich treści od 3 miesięcy do 5 lat, zaś za produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie w celu rozpowszechniania, a także rozpowszechnianie lub prezentowanie takich treści (podobnie jak treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem) od 2 do 12 lat. 12 lat (a niechby nawet tylko 2 lata) kryminału za umieszczenie w Internecie własnoręcznie nagranych filmików porno z samym sobą jako aktorem... to rzeczywiście niezły paternalizm. Żeby taki paternalizm stosować, czy też być zwolennikiem jego stosowania - trzeba być doprawdy – że się tak wyrażę – SUROWYM OJCEM.

Jakby więc słuszne nie były zakazy utrwalania, produkowania, przechowywania, posiadania, rozpowszechniania czy prezentowania treści pornograficznych z udziałem małoletnich – w tym także tych już „seksualnie legalnych” - zakazów tych nie da się obronić w tym zakresie, w jakim odnoszą się one do utrwalania, posiadania, czy (np.) rozpowszechniania takich treści przez osoby, które same w tych treściach zostały ukazane. Każdy – w tym również małoletni – powinien mieć prawo do rejestrowania „treści pornograficznych” w których on sam występuje – i przechowywania, posiadania lub nawet rozpowszechniania tych treści – jeśli na to się zdecyduje. A jeśli nawet ktoś, kto jest jeszcze małoletni nie powinien mieć do tego wszystkiego prawa, właśnie dlatego, że jest małoletni – jakieś środki wychowawcze, mające uświadomić nieletnim potencjalne niebezpieczeństwo związane z uczestnictwem w tzw. [sextingu](#) na zdrowy rozum mogą być właściwe – to zachowania te, w przypadkach, o których tu mowa, nie powinny być uznawane za przestępstwo.

Każdy powinien więc móc – bez narażania się na sankcje karne – posiadać i rozpowszechniać „treści pornograficzne” przedstawiające jego samego – nawet, gdyby posiadanie czy rozpowszechnianie tych samych treści przez kogoś innego w sposób zasadny mogłoby być traktowane jako czyn karalny. Rozwiązanie takie byłoby zgodne z tezą, że zakazy wymierzone w treści pornograficzne z udziałem małoletnich mają na względzie dobro osób, które w tych treściach występują. Małoletni są chronieni przez szkody, które mogłyby dla nich wynikać z występowania w takich treściach w sposób wręcz przesadzony – dlatego, że są to małoletni. W stosunku do małoletnich stosuje się (mówiąc o działaniach podejmowanych przez państwo) środki mające charakter paternalizmu pośredniego – polegające na tym, że podejmowanie w stosunku do nich pewnych działań – takich, jak rejestrowanie, czy rozpowszechnianie pornografii z ich udziałem – jest karalne również wtedy, gdy małoletni się na te działania zgadzają, a nawet wówczas, gdy po prostu ich chcą. Ale nie używa się względem nich środków właściwych paternalizmowi bezpośredniemu – w każdym razie polegających na tym, że zachowania potencjalnie dla nich szkodliwe, a

podejmowane przez nich samych, traktuje się jako przestępstwo z tego powodu, że zachowania te mogą mieć dla nich negatywne konsekwencje.

Postulując wolność szerzenia - bądź już tym bardziej posiadania - pornografii dziecięcej przez osoby przedstawione na pornograficznych zdjęciach czy filmach chciałbym podkreślić, że wolność rozpowszechniania czy prezentowania również takiej pornografii, w której ukazany jest ten, kto ją prezentuje bądź rozpowszechnia nie może być nieograniczona. Nikt nie może zmuszać do oglądania pornografii ludzi, którzy nie chcą jej oglądać – nawet jeśli jest to pornografia przedstawiająca właśnie jego (ale zmuszanie do oglądania pornografii w Internecie nie jest problemem). (34) Po drugie – i to jest szczególnie ważne – może tu wchodzić w grę kwestia interesów innych osób, ukazanych na zdjęciach lub filmach. Jasne jest, że – pomijając nietypowe przypadki w rodzaju seksu uprawianego przez kogoś publicznie – w miejscu, w którym nie ma on prawa w rozsądny sposób oczekiwać, że nie zostanie on przez kogoś innego zauważony – i nagrany przez tego kogoś przy użyciu np. kamery video w telefonie komórkowym – nikt nie ma prawa, by rozpowszechniać „treści pornograficzne” ukazujące jakąś osobę, jeśli osoba ta nie wyraziła na to zgody. Warto wspomnieć, że art. 191a kodeksu karnego przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat więzienia dla kogoś, kto „utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstępny, albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia” (przy okazji przytoczenia tego przepisu drobna uwaga: użyte w art. 191a k.k. pojęcie „wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej” nie jest tożsame z pojęciem „treści pornograficzne” które występuje w art. 202 k.k. Z powodzeniem można twierdzić, że nie każde zdjęcie nagiej osoby jest pornografią. Lecz jasne jest też chyba, że pornografia, która nie przedstawia *przynajmniej* nagości, to żadna pornografia) (35). Zachodzi też pytanie o to, czy zgoda innej osoby, uwidocznionej w „treściach pornograficznych” na rozpowszechnianie tych treści może się z prawnego punktu widzenia liczyć, jeśli osoba ta jest niepełnoletnia. Wyobraźmy sobie w kontekście tego pytania taki oto przypadek: 17 letni (a więc będący już w wieku, w którym ponosi się odpowiedzialność karną) chłopak i będąca w tym samym wieku dziewczyna uprawiają ze sobą seks. Jasne jest, że to akurat im wolno. Załóżmy dalej, że swoje nagrywają swoje współżycie kamerą video (na gruncie jakiejś bardzo rygorystycznej interpretacji art. 200 § 4 k.k. można byłoby twierdzić, że tego im robić nie wolno, ale jasne jest też chyba, że tego rodzaju konsensualnych i mających miejsce w warunkach prywatności zachowań nie da się przy użyciu prawa karnego w sposób efektywny kontrolować). Przyjmijmy też wreszcie, że nagranie swojego seksu chcą oni umieścić na prowadzonej przez siebie stronie internetowej – tak by inni mogli oglądać ich łóżkowe wyczyny. Czy jedna z tych osób powinna móc w sposób legalny umieścić film w Internecie, dlatego że druga osoba chce wrzucenia tego filmu do sieci? Można twierdzić, że nie – jeśli osoba ta jest niepełnoletnia (choć powinna móc ona bez narażania się na odpowiedzialność karną umieścić w Internecie pornograficzny film, przedstawiający wyłącznie ją samą – w trakcie np. jakiejś – jak mówi to kodeks karny „innej czynności seksualnej” – rozróżnijmy tu, znów, paternalizm pośredni i bezpośredni). Ale oczywiście zgoda tej drugiej osoby na umieszczenie „treści pornograficznych” z jej udziałem w Internecie powinna być ważna wówczas, jeśli osoba ta osiągnęła już pełnoletniość – również wtedy, gdy treści te zostały zarejestrowane w czasie jej

niepełnoletności – i nawet wówczas, gdy rejestracja tych treści miała miejsce wtedy, gdy była ona w takim wieku, że podejmowanie z nią przedstawionych w nagraniu czynności seksualnych było *per se* przestępstwem. Mój wniosek jest więc taki, że wykazanie przez osobę rozpowszechniającą - czy tym bardziej tylko posiadającą - „pornografię dziecięcą”, że to tylko ona uwidoczniła jest w „treściach pornograficznych”, albo, że wszystkie osoby uwidocznione w tych treściach są już pełnoletnie i że zgadzają się one na to, by treści te rozpowszechniać – lub by osoba ta je posiadała (bądź np. przechowywała) – powinno skutkować uwolnieniem tej osoby od odpowiedzialności karnej. (36)

Osobne zagadnienie wiążące się z internetową pornografią to dostęp nieletnich do (jakichkolwiek) „treści pornograficznych”. Jak wiadomo, art. 200 § 3 kodeksu karnego przewiduje karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi”. Nie wolno więc – zgodnie z tym przepisem – rozpowszechniać pornografii, również w Internecie, w taki sposób, by ktoś nie mający ukończonych 15 lat miał szansę zobaczyć tę pornografię.

Odnosnie zawartego w art. 200 § 3 k.k. zakazu... powiem szczerze, że trochę boję się go jakoś frontalnie atakować. I twierdzić, że osoby poniżej 15 roku życia powinny mieć takie samo prawo do oglądania pornografii, jak osoby starsze i że nie należy w związku z tym zabraniać rozpowszechniania pornografii w sposób umożliwiający takim osobom uzyskanie dostępu do niej. Oczywiście, w wolnym kraju każdy powinien móc słuchać, czytać i oglądać, co tylko chce – i w związku z tym ludzie nie powinni być chronieni przed dostępem do jakichś potencjalnie szkodliwych czy niebezpiecznych treści zarówno bezpośrednio – tzn. poprzez zakazy samego czytania czy oglądania takich treści (tego, poza wyjątkiem w rzeczywiście szczególnym przypadku pornografii dziecięcej – a także, co już jest dużo bardziej wątpliwe, tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej (37) – się nie robi) – jak i pośrednio, poprzez zakaz szerzenia czy publikowania tych treści. Ale zasada ta niekoniecznie odnosi się do nieletnich w takim samym stopniu, jak do dorosłych. Jak była już tu mowa, w odniesieniu do nieletnich czymś generalnie rzecz biorąc akceptowanym są regulacje oparte na pośrednim paternalizmie. Przykładem mogą być choćby zakazy sprzedawania nieletnim alkoholu i wyrobów tytoniowych – proponuje ktoś zniesienie tych zakazów? I można się również założyć, że jeśli kiedyś zniesiony zostanie zakaz sprzedaży narkotyków (co moim zdaniem powinno nastąpić – narkotyki powinny być, owszem, regulowane prawnie, ale nie po prostu zakazane), to utrzymany zostanie zakaz sprzedaży narkotyków osobom nieletnim. I jeśli można chronić osoby nieletnie przed czymś, co może im zaszkodzić, choćby oni sami bardzo tego czegoś chcieli (przecież są nieletni którzy bardzo chcieliby pić wódkę i palić papierosy), to tym bardziej można chronić przed tym czymś nie wszystkich nieletnich – tzn. generalnie rzecz biorąc osoby, które nie ukończyły 18 roku życia – ale tylko tych, którym do osiągnięcia pełnoletności brakuje iluś tam lat i którym rzeczy nawet pożądane przez nich, ale mogące mieć na nich zły wpływ mogłyby zaszkodzić szczególnie – a więc nie wszystkich nieletnich, lecz tylko tych, którzy nie ukończyli np. 15 lat.

Granica 15 lat jako wieku przyzwolenia na oglądanie pornografii nie jest całkiem arbitralna – jak łatwo zauważyć, jest ona taka sama, jak granica wieku przyzwolenia na współżycie

seksualne, którą od dziesięcioleci jest w prawie polskim 15 lat (czyli nie jest w każdym razie bardziej arbitralna od tej drugiej).

Z drugiej jednak strony, z uniemożliwieniem oglądania przez osoby młodsze, niż 15 latnie pornografii – i dopuszczaniem do jej oglądania przez osoby starsze (które, zgodnie choćby z treścią art. 200 § 3 k.k. powinny mieć do tego prawo) są poważne problemy. Jednym z nich jest weryfikacja wieku osób odwiedzających stron internetowe. Znane są, jak wiadomo, systemy weryfikacji wieku w Internecie polegające na wymogu podania numeru karty kredytowej – dokumentu, którego posiadaczem może być wyłącznie osoba dorosła. Lecz jeśli internetowe serwisy z treściami pornograficznymi miałyby być legalne tylko pod warunkiem stosowania takich właśnie form kontroli wieku ich użytkowników to łatwo można zauważyć, że rozpowszechnianiu pornografii w Internecie narzuca się w praktyce szersze ograniczenia, niż te, które wynikają z art. 200 § 3 k.k. jako że zakazuje się w istocie rzeczy rozpowszechniania pornografii w sposób umożliwiający dostęp do niej osobom nie mającym ukończonych 18 lat i oczywiście wszystkim tym, którzy nie mają kart kredytowych - przecież nie każdy, kto ukończył 18 lat posiada taką kartę - a nie tylko tym, którzy nie ukończyli lat 15. Z drugiej jednak strony, czy nie zdarza się, że ktoś nie mający ukończonych 15 lat wyciągnie z portfela kartę kredytową matki lub ojca – albo po prostu weźmie kartę leżącą na półce czy na stole - i spisz z niej numer? Czy wszyscy dorośli trzymają swoje karty kredytowe (ewentualnie inne dokumenty zawierające dane mogące służyć do weryfikacji wieku – np. dowody osobiste) tak, by przypadkiem nie sięgnęły po nie ich dzieci – zwłaszcza te, które nie ukończyły 15 lat? Odpowiedzi na te pytania są chyba oczywiste. Fakt, że jakiś internetowy serwis z treściami pornograficznymi wymaga od odwiedzających, by podali numer karty kredytowej, jeśli chcą oglądać te treści nie uniemożliwia dostępu do tych treści osobom, które nie ukończyły 15 lat, choć zgodzić się można z tym, że dostęp tym osobom do tych treści w jakimś stopniu utrudnia (utrudniając go przy okazji wielu innym). Art. 200 § 3 k.k. zabrania jednak rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób po prostu umożliwiający małoletniemu poniżej lat 15 zapoznanie się z nimi. A ponieważ nie da się powiedzieć – ze wspomnianych powyżej względów - że wymóg podania np. numeru karty kredytowej jako warunku dostępu do zgromadzonych w danym serwisie internetowym „treści pornograficznych” uniemożliwia osobom młodszym, niż 15 latnie zapoznanie się z tymi treściami twierdzić można, że nawet te serwisy internetowe, które każą podawać numer karty kredytowej tym, którzy chcieliby oglądać zgromadzone w nich treści pornograficzne łamią art. 200 § 3 k.k. Warto zauważyć, że do popełnienia określonego w tym przepisie nie jest konieczne to, by małoletni nie mający ukończonych 15 lat faktycznie zapoznał się z „treściami pornograficznymi” lub choćby podjął jakiś krok w kierunku uzyskania dostępu do tych treści. Przy odpowiednio rygorystycznej interpretacji art. 200 § 3 k.k. można dojść do wniosku, że przepis ten zakazuje rozpowszechniania jakiegokolwiek pornografii w Internecie w ogóle (co z drugiej strony, nie wydaje mi się zgodne ze stojącą – jak sądzę – za tym przepisem intencją, którą było uniemożliwienie dostępu do pornografii osobom nie mającym ukończonych 15 lat, lecz nie po prostu wszystkim).

Prawdziwy problem z dostępem nieletnich – czy to młodszych, niż przynajmniej 15 letni, czy również tych starszych - do internetowej pornografii ma jednak niewiele wspólnego z art. 200 § 3 polskiego k.k. Wystarczy bowiem choć trochę znać internetową rzeczywistość i pomyśleć

przez chwilę, by dojść do wniosku, że przepis ten, czy podobne mu rozwiązania w prawie innych, niż Polska krajów nie może w sposób elementarnie efektywny służyć ograniczaniu (nie mówmy o całkowitym uniemożliwieniu – żaden przepis karny nie uniemożliwia ludziom robienia tego, czego zakazuje – co najwyżej w jakimś stopniu odstrasza od robienia tego czegoś i przed to ogranicza określone w nim zachowania) nieletnim dostępem do pornografii i zapobiegającym mogącym wyniknąć z tego szkodom. Problem ten jest związany z tym, o czym była mowa już niemal na samym początku tego artykułu: tym mianowicie, że Internet jest siecią globalną. Coś co zostanie wrzucone do Internetu w jednym miejscu, można przeczytać, obejrzeć lub usłyszeć w każdym innym.

Odnosnie polskich – prowadzonych fizycznie w Polsce i mających tutaj swoje serwery - serwisów internetowych z treściami pornograficznymi można się w sposób w miarę racjonalny spodziewać, że będą się one przynajmniej starały stosować do ograniczeń, wynikających (choćby) z art. 200 § 3 k.k. Lecz nie można się tego akurat spodziewać po serwisach znajdujących się gdzieś poza granicami naszego kraju – z tego choćby względu, że jest mało prawdopodobne, by osoby prowadzące te serwisy wiedziały cokolwiek o art. 200 § 3 polskiego k.k.

Na poziomie czysto praktycznym – nie prawnym: pornografii, także tej rozpowszechnianej w sposób jak najbardziej umożliwiający zapoznanie się z nią przez osoby nie mające ukończonych 15 lat jest w Internecie od groma i jeszcze trochę. Przy takiej ilości pornografii, jaka jest w Internecie i takiej łatwości dostępu do niej, jaki faktycznie ma miejsce jedynym realnie możliwym (poza stosowaniem jakichś np. rodzicielskich systemów kontroli – używanie lub nie używanie tych ostatnich jest prywatną sprawą konkretnych osób) sposobem przeciwdziałania negatywnym skutkom mogącym wyniknąć z oglądania pornografii przez nieletnich może być szeroko pojęta edukacja – nie represje przeciwko tym, którzy rozpowszechniają „treści pornograficzne” w sposób łamiący art. 200 § 3 k.k. Pewnie można (czasem) wykryć, złapać i skazać – a nawet wsadzić do więzienia – kogoś, kto rozpowszechnia w Internecie pornografię w sposób umożliwiający oglądanie jej przez osoby nie mające ukończonych 15 lat. Przy takiej ilości pornografii, jaka jest w Internecie i tak różnych źródłach jej pochodzenia tego rodzaju działania nie mogą być jednak niczym więcej, niż przysłowiową próbą zawracania kijkiem Wisły.

Inny, niż wspomniane tu już „mowa nienawiści” i pornografia rodzaj treści prezentowanych w Internecie, które postrzegane są jako szkodliwe bądź niebezpieczne to tzw. cyberprzemoc – czyli rozmaite formy dręczenia ludzi przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – połączeń telefonicznych, sms-ów, e – maili, portali społecznościowych w Internecie, forów dyskusyjnych itp.

„Cyberprzemoc” to z pewnością przykre zjawisko... ale czym dokładniej rzecz biorąc ona jest? I czy jest w ogóle sens używania takiego pojęcia? Przemoc w – nazwijmy to tak – normalnym znaczeniu to użycie przeciwko komuś siły, mające na celu wyrządzenie mu krzywdy. Przemocą jest więc z pewnością bicie, uderzenie, zranienie (umyślne), zgwałcenie czy zabicie kogoś – w prawie znane jest też pojęcie przemocy wobec rzeczy, która polega najogólniej rzecz biorąc na siłowym zabraniu, zniszczeniu czy zajęciu czegoś. Z tak rozumianą przemocą jest jednak w odniesieniu do Internetu jeden oczywisty problem: za pomocą Internetu – podobnie, jak np. sms-a, czy połączenia telefonicznego - nie da się nikogo

uderzyć, zgwałcić, czy zabić – najogólniej rzecz biorąc, wyrządzić komuś fizycznej krzywdy. Z drugiej strony, każdemu czytelnikowi tego artykułu znane jest też chyba pojęcie przemocy psychicznej. Określenie „przemoc psychiczna” często pojawia się w sprawach sądowych o znęcanie się nad członkiem rodziny (zob. art. 207 § 1 kodeksu karnego: „Kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”). W odróżnieniu od przemocy fizycznej, której nie może być bez użycia siły, narzędziem przemocy fizycznej mogą być słowa i inne – tak to nazwijmy – zachowania o charakterze ekspresyjnym – takie, których głównym celem i zasadniczym efektem jest wyrażenie czegoś. Przemoc psychiczna może polegać na obrzucaniu drugiej osoby wyzwiskami, poniżaniu, straszeniu, czy nękanii – za pomocą, dajmy na to, np. głuchych telefonów w środku nocy. Bez wątplenia może mieć ona poważne skutki dla dotkniętej nią osoby – może prowadzić do lęków, rozstroju zdrowia, depresji, czy czasem nawet próby samobójczej (skutecznej lub nie). Ale przemoc psychiczna, o jakiej była tu mowa zdarza się w specyficznych sytuacjach, w których istnieją szczególne –nie po prostu jakiegokolwiek - relacje między sprawcą i ofiarą przestępstwa. W praktyce sądowej najczęściej można spotkać się z przemocą psychiczną przeciwko osobie mieszkającej w jednym domu ze sprawcą – narzędziem takiej przemocy nie jest oczywiście Internet. Teoretycznie jednak rzecz biorąc, wyobrażalne są także sprawy o psychiczne znęcanie się przy użyciu Internetu. Jest to możliwe zwłaszcza wówczas, gdyby zachowanie, odnośnie którego twierdzi się, że jest ono psychicznym znęcaniem się nad kimś innym dotyczy osoby małoletniej albo nieporadnej ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny – zważywszy, że w takich przypadkach pokrzywdzony nie musi być członkiem rodziny sprawcy, nie musi z nim wspólnie mieszkać, nie musi być choćby przejściowo od niego zależny. W 2007 r. Prokuratura Rejonowa we Wrześni na wniosek szeregu osób i organizacji wszczęła „postępowanie wyjaśniające” w sprawie wypowiedzi Janusza Korwin – Mikkego, który podczas odbywających się w tym mieście prawyborów przed wyborami do Sejmu i Senatu w 2007 r. stwierdził, że w tzw. klasach integracyjnych dzieci zdrowe przejmują schorzenia od niepełnosprawnych i powiedział prosto w twarz dziewczynce poruszającej się na wózku, że nie puściłby z nią swojego dziecka do klasy. Dopytywał się też jej, czy podczas lekcji WF ćwiczy na wózku razem ze zdrowymi dziećmi, zaś jej matce oświadczył, że jej córka zaraża inne dzieci śmiercią. I że ona jako matka dziecka niepełnosprawnego też jest zarażona śmiercią. (zob.

<http://wiadomosci.dziennik.pl/polityka/artykuly/122342,prokuratura-bada-wypowiedz-korwin-mikkego.html>). Postępowanie to miało ustalić, czy wypowiadając przytoczone słowa Janusz Korwin – Mikke znęcał się nad wspomnianą dziewczynką, a także – uwaga! – nad innymi dziećmi niepełnosprawnymi, które mogły słyszeć jego wypowiedź bądź dowiedzieć się o niej z mediów. Postępowanie to – o ile mi wiadomo – zostało umorzone, prokuratura nie dopatrzyła się w wypowiedzi Korwin – Mikkego znamion przestępstwa. Ta będąca przedmiotem krótkotrwałej uwagi mediów sprawa warta jest jednak wzmianki, pokazuje bowiem ona, jak szeroko niektórzy ludzie skłonni są interpretować pojęcie „znęcania się”. Zważywszy szczególnie to, że prokuratura wstępnie przyjęła (choć później zapewne odrzuciła) hipotezę, że kierując do niepełnosprawnej dziewczynki swe szokujące zapewne dla niej i dla jej matki słowa Korwin – Mikke znęcał się nie tylko nad nią, ale że co najmniej mógł znęcać

się nad innymi dziećmi niepełnosprawnymi, które mogły dowiedzieć się o jego wypowiedzi z gazet, radia, telewizji czy Internetu. Przy takiej interpretacji art. 207 k.k. przestępstwo psychicznego znęcania się nad małoletnim bądź osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny można byłoby popełnić, umieszczając w Internecie jakiś tekst odnoszący się w obraźliwy sposób do osób małoletnich czy niepełnosprawnych, nawet gdyby ten tekst nie odnosił się do żadnej konkretnej osoby małoletniej bądź niepełnosprawnej (choć swoją drogą, wydaje mi się, że niepełnosprawność nie jest w sposób oczywisty równoznaczna z nieporadnością ze względu na stan psychiczny lub fizyczny – w każdym razie, w jakimkolwiek przypadku niepełnosprawności). Przy okazji wzmianki o znęcaniu się – i dywagacji na temat tego, czy można znęcać się nad jakąś osobą wypisując na jej temat – czy nawet na temat całej grupy, bądź (nieładnie trochę mówiąc) kategorii osób, do której ta osoba należy coś w Internecie (takie znęcanie się nad kimś poprzez wypowiedź dotyczącą całej grupy osób w obecnym stanie prawnym byłoby teoretycznie rzecz biorąc możliwe wówczas, gdyby wypowiedź ta dotyczyła osób małoletnich bądź nieporadnych ze względu na swój stan psychiczny lub fizyczny) warto zwrócić uwagę na zawartą w przedstawionym w 2002 r. tzw. obywatelskim projekcie kodeksu karnego (lansowanym przez ś.p. Lecha Kaczyńskiego) propozycję, by przestępstwo fizycznego lub psychicznego znęcania się można było popełnić nie tylko, jak ma to miejsce obecnie, na szkodę osoby najbliższej, innej osoby pozostającej w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy bądź osoby małoletniej czy też nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny ale na szkodę po prostu każdej innej osoby (zob. [http://orka.sejm.gov.pl/druki4ka.nsf/\(\\$vAllByUnid\)/75843B80D7CC1726C1256C0500245505/\\$file/775_02.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/druki4ka.nsf/($vAllByUnid)/75843B80D7CC1726C1256C0500245505/$file/775_02.pdf)). Jakkolwiek autorowi, czy autorom tej propozycji nie chodziło zapewne o to, by móc karać za publiczne, ale nie skierowane bezpośrednio do innych osób wypowiedzi na ich temat – a już tym bardziej za wypowiedzi odnoszące się nie do konkretnych ludzi, lecz raczej do całych grup – to znając życie przypuszczać można, że w przypadku wprowadzenia do kodeksu karnego tak szeroko i ogólnie ujętego przestępstwa „fizycznego lub psychicznego znęcania się nad inną osobą” przy pierwszej lepszej okazji pojawiłoby się żądanie oskarżenia i następnie skazania za to przestępstwo kogoś z powodu jego bulwersującego stwierdzenia – takiego np. jak wspomniana tu już wypowiedź JKM o niepełnosprawnych dzieciach – być może nawet wówczas, gdyby stwierdzenie to nie odnosiło się bezpośrednio do kogoś konkretnie. Zwróćmy w tym kontekście uwagę na to, że przestępstwo fizycznego lub psychicznego znęcania się nad inną osobą byłoby – podobnie zresztą, jak ma to miejsce obecnie – ścigane z urzędu przez prokuraturę, brak woli pokrzywdzonego – wyrażonej przez niego we wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa – nie wykluczałby wszczęcia postępowania o to przestępstwo i następnie oskarżenia kogoś i ostatecznie wydania wyroku skazującego (w myśl wspomnianej propozycji przestępstwo to byłoby zagrożone karą od 6 miesięcy do 8 lat więzienia). Znow, zachodzi oczywiście pytanie o to, czy prokuratorzy i ostatecznie rzecz biorąc także sędziowie przystaliby na tak szeroką, jak rozważana tu w sposób czysto teoretyczny, interpretację pojęcia „znęcanie się”. Bardzo możliwe, że nie. Tak rozciągliwe odczytywanie tego pojęcia byłoby – moim zdaniem – nadużyciem. To prawda – trudno jest twierdzić coś przeciwnego – że można się psychicznie znęcać nad innym człowiekiem przy użyciu słów. Ale słowa, by mogły w sposób poważny stanowić znęcanie się nad drugą osobą, muszą być kierowane bezpośrednio do tej osoby. Muszą w dodatku być kierowane do niej w sposób systematyczny

i uporczywy, w ciągu jakiegoś dłuższego (choć oczywiście trudno dokładnie powiedzieć, jak długiego) okresu czasu. Ofiara psychicznego znęcania się musi być w praktyce pozbawiona możliwości łatwej ucieczki przed swoim prześladowcą – musi być ona [przymusowym słuchaczem](#). To właśnie w sprawach, w których czyjeś zachowanie spełnia takie właśnie kryteria zapadają wyroki skazujące za psychiczne znęcanie się nad inną osobą (choć, przypominam jeszcze raz, że w obecnym stanie prawnym nie można zostać skazanym za psychiczne znęcanie się po prostu nad kimkolwiek, lecz tylko, wówczas, gdy dotyczy ono osoby najbliższej, innej osoby pozostającej w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, bądź też małoletniego lub osoby nieporadnej ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny). Zetknął się ktoś z informacją o wyroku skazującym kogoś za psychiczne znęcanie się nad kimś (choćby małoletnim czy osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny – to byłoby stosunkowo najbardziej prawdopodobne z uwagi na to, że w przypadku znęcania się nad osobami należącymi do tych kategorii osoba pokrzywdzona może być osobą całkowicie obcą dla sprawcy przestępstwa) poprzez wypisywanie na jego temat jakichś obraźliwych stwierdzeń w Internecie – bądź tym bardziej stwierdzeń na temat grupy, do której ten ktoś należy? Ale znęcanie się – a już zwłaszcza znęcanie psychiczne, do którego nie jest konieczne żadne fizyczne oddziaływanie na ofiarę, a jedynie oddziaływanie na jej psychikę – to mimo wszystko bardzo elastyczne, a co za tym idzie rozciągliwe pojęcie. Odnośnie bardzo różnych zachowań można – w sposób bardziej lub mniej przekonujący – argumentować, że stanowią one psychiczne znęcanie się nad kimś – konkretnym człowiekiem, czy nawet nad wieloma ludźmi, mającymi jakąś wspólną właściwość. Lecz mniejsza już o to, co może, a co nie może być znęcaniem się nad kimś i o to, jak – potencjalnie rzecz biorąc – mógłby być interpretowany art. 207 obecnego kodeksu karnego, lub przepis tego rodzaju, co art. 191 projektu kodeksu karnego lansowanego ongiś jako tzw. społeczna inicjatywa ustawodawcza przez Lecha Kaczyńskiego. Ważne jest jedno – to mianowicie, że wielu ludzi opowiada się za bardzo szerokimi ograniczeniami wolności słowa ze względu na to, że takie czy inne wypowiedzi mogą niektórym ludziom wyrządzić psychiczną czy moralną dolegliwość. Ostatecznie rzecz biorąc, co – zdaniem niektórych osób – uzasadnia zakazy, powiedzmy, tzw. mowy nienawiści, lub (np.) obrażania uczuć religijnych?

Oczywiście, z drugiej strony jest pytanie o to, czy ci, którzy są zdania, że pewne wypowiedzi powinny być prawnie zakazane i karane ze względu na to, że sprawiają one takim czy innym osobom psychiczny ból byłiby skłonni do tego, by zakazać wszelkich wypowiedzi mogących mieć – czy po prostu mających – taki efekt, bez względu na ich konkretną treść czy tematykę? W to, bardzo delikatnie mówiąc, można wątpić. Mówienie i pisanie o np. zbrodniach komunistycznych może być bolesne dla tych, którzy z takich czy innych względów – np. osobistego życiorysu – mają sentyment wobec tego, co niektórzy (nie ja – chyba że żartem) określali niegdyś mianem najbardziej postępowego ustroju. I to samo można powiedzieć na temat prezentowania informacji na temat zbrodni nazizmu. Publikacje czy filmy na temat np. Holocaustu mogą być naprawdę nieprzyjemne dla tych, którzy mają zakorzenione w głowach przekonanie o tym, że w III Rzeczy był porządek i właściwe wychowywanie młodzieży. Ale mogą być też nieprzyjemne dla Żydów, u których mogą przywoływać trudne do zniesienia wspomnienia na temat ich tragicznej przeszłości. I to nawet niekoniecznie przeszłości ich jako

konkretnych osób – ludzi, którzy osobiście przeżyli Shoah jest już niewiele i z każdym rokiem będzie ich coraz mniej – lecz raczej przeszłości ich jako narodu. Nie mogą informacje o Holocauście, w połączeniu z informacjami o odradzającym się czy narastającym antysemityzmie, i o tym, że Żydzi co jakiś czas stawali się ofiarami prześladowań wywoływać u niektórych Żydów obawy o to, że coś takiego jak Holocaust może się zdarzyć ponownie?

Niestety – bardzo wiele wypowiedzi, publikacji i generalnie rzecz biorąc rodzajów ekspresji może niektórym ludziom wyrządzać jakiś rodzaj emocjonalnej krzywdy. Ludzi mogą ranić teksty czy obrazy, które bez należnego – w odczuciu tych ludzi – szacunku – odnoszą się do kogoś lub czegoś, co ludzie ci darzą kultem. Tym kimś może być np. Bóg. Może być Matka Boska (pamiętają może niektórzy czytelnicy sprawę wytoczoną niegdyś przeciwko tygodnikowi „Wprost” przez osoby oburzone okładką przedstawiającą zdjęcia Matki Boskiej Częstochowskiej i Dzieciątka Jezus w maskach przeciwgazowych?). Może być nim prorok Mahomet – zgodzimy się chyba co do tego, że byłoby wielkim nietaktem zaprzeczanie temu, że karykatury Mahometa publikowane czy to w duńskiej gazecie „Jyllands Posten” czy francuskim tygodniku „Charlie Hebdo” mogły poważnie wzburzyć niektórych, lub nawet bardzo wielu muzułmanów. Może być nim jakiś przywódca polityczny.

Przedwojennej [ustawy o ochronie imienia Józefa Piłsudskiego, Pierwszego Marszałka Polski](#) nie byłoby zapewne, gdyby dla przynajmniej niektórych żyjących wówczas ludzi nawet niespecjalnie obraźliwe – z punktu widzenia dzisiejszych standardów – stwierdzenia o marszałku Piłsudskim nie były czymś wyjątkowo oburzającym (w znanej sprawie Stanisława Cywińskiego, która stała się przyczynkiem do uchwalenia tej ustawy poszło o nazwanie Piłsudskiego, acz *implicite*, kabotynem – wątpię, żeby użycie takiego określenia mogło zostać w czasach dzisiejszych potraktowane przez jakiś sąd jako np. karalna zniewaga). Może być nim oczywiście jakiś muzyk, artysta itp. którego twórczość ma dla jego fanów jakieś duchowe znaczenie. Może być nim jakiś obiekt – w rodzaju choćby flagi narodowej. Lecz także – dla niektórych przynajmniej osób – np. flagi Unii Europejskiej – posłowie Twojego Ruchu Janusza Palikota wnieśli do Sejmu [projekt ustawy](#), w myśl której publiczne znieważenie flagi UE byłoby karane tak samo, jak publiczne znieważenie flagi Polski. I może to być też np. jakieś dzieło artystyczne, którego nawet rzeczowa (a może właśnie szczególnie rzeczowa? – jakieś prymitywne obelgi może przecież zbyć) krytyka może być czymś trudnym do zniesienia dla jego fanatycznych wielbicieli. Jeszcze bardziej zapewne można dotknąć ludzi skutecznie podważając ich głęboko wyznawane przekonania lub sens tego, co robią lub co robili w życiu. W skrajnych przypadkach może to prowadzić do załamania psychicznego, a nawet – w ostateczności – samobójstwa. Przypuszcza się, że powodem samobójstwa amerykańskiego fizykochemika George’a Price’a (1922 – 1975) był szok wywołany lekturą artykułu brytyjskiego biologa ewolucyjnego W. D. Hamiltona „*The Evolution of Altruistic Behaviour*” – w wyniku której zrozumiał on, że wyznawane przez niego przekonania o naturalnej bezinteresowności ludzi były błędne. Choć przykład samobójczej śmierci amerykańskiego naukowca jest zapewne dość odosobniony, to mimo wszystko pokazuje on całkiem wyraźnie, że nie tylko te rodzaje wypowiedzi, których niektórzy ludzie chcieliby zakazać z tego powodu, że krzywdzą one psychicznie niektórych swych odbiorców – takie, jak „mowa nienawiści” „kłamstwo oświęcimskie” czy pornografia – która zdaniem

niektórych feministek powinna być zakazana dlatego, że poniża kobiety – ale także te wypowiedzi, których prawny zakaz nikomu chyba nie przychodzi do głowy mogą mieć destrukcyjny wpływ na psychikę niektórych osób. Żyd, który natknął się w Internecie (czy gdziekolwiek indziej) na jakiś zięjący antysemitką nienawiścią i pogardą artykuł, muzułmanin, który natrafił na karykatury Mahometa, przedstawiające proroka islamu z głową świni, głęboko wierzący katolik widzący obraz szydzący z, powiedzmy, Jezusa, Matki Boskiej, czy nawet – dajmy na to – Św. Jana Pawła II z pewnością może poczuć się źle. Może czuć, że jego ludzka godność jest atakowana – nawet, gdy nie atakuje się go bezpośrednio jako konkretnej osoby, a tylko całą grupę, do której należy i przynależność do której kształtuje poczucie jego osobistej tożsamości. Może czuć się poniżony, dosłownie uderzony w twarz, nawet gdy atak nie dotyczy jego, czy choćby grupy, której czuje się częścią, lecz czegoś, co jest dla niego szczególnie ważne i cenne – cenniejsze od niego samego. Może odczuwać frustrację, gniew i wściekłość – a w przypadku Żyda, którego najbliżsi zginęli niegdyś w komorze gazowej także strach przed możliwym powtórzeniem się tragicznej dla jego nacji przeszłości. Te wszystkie efekty nienawistnych, czy obrażających uczucia religijne wypowiedzi są możliwe. Ale zadajmy mimo wszystko proste pytanie: czy słyszał ktoś o jakimś Żydzie, który zabił się pod wpływem lektury antysemitckiego artykułu? Bądź o wyznawcy jakiejś religii, który popełnił samobójstwo nie mogąc znieść tego, że znieważono obiekt jego czci religijnej? Ja nie słyszałem.

W szanującym swobodę wypowiedzi państwie prawodawcy powinni być bardzo ostrożni, jeśli chodzi o branie pod uwagę „krzywdy psychicznej” jako przesłanki do ograniczenia swobody ekspresji. Nie znaczy to, że przesłanka ta nigdy nie może zostać uwzględniona. Rozważmy tu hipotetyczny przykład kogoś, kto w sposób złośliwy przedstawia innej osobie informację, o której wie, że jest ona fałszywa i że według wszelkiego rozsądnego prawdopodobieństwa wywoła u tej osoby ciężki szok psychiczny. Taką np., jak informacja o tym, że ktoś dla tej osoby najbliższy zginął właśnie w wypadku. Albo o tym, że osoba ta jest chora – czy podejrzana o to, że jest chora – na jakąś ciężką, śmiertelną chorobę. Gdzieś na początku lat 90. opisywana była w „Gazecie Wyborczej” sprawa młodych kobiet, którym nieistniejące w rzeczywistości Centrum Badania AIDS w Warszawie przysyłało listy informujące je, że prawdopodobnie zostały zarażone wywołującym tę śmiertelną chorobę wirusem HIV i muszą się jak najszybciej zgłosić na badanie mające potwierdzić lub wykluczyć zakażenie. Przerażone kobiety przyjeżdżały do Warszawy, nieraz z odległych miejscowości, usiłując – oczywiście bezskutecznie – znaleźć wspomniane Centrum i dopiero po jakimś czasie przekonywały się o tym, że list wzywający je na badania w kierunku stwierdzenia zarażenia wirusem HIV był niczym więcej, jak tylko bardzo głupim żartem. To są sprawy, w których autor wypowiedzi powinien - moim zdaniem – ponieść prawną odpowiedzialność z powodu tego, że swymi słowami wyrządził innej osobie emocjonalną krzywdę. Ale tego rodzaju wypowiedzi są, po pierwsze, rzadkie, a po drugie, mają cechy, wyraźnie odróżniające je od innych aktów ekspresji, które mogą wywoływać u niektórych ludzi odrazę, psychiczny ból, czy szok. Przede wszystkim, stanowią one stwierdzenie faktu, o którym ten, kto go stwierdza doskonale wie, że jest on nieprawdziwy i że jego przedstawienie wywoła szok emocjonalny u osoby, której ten fakt został zaprezentowany jako prawda. Wypowiedzi te nie są wyrazem żadnej opinii o kimkolwiek lub czymkolwiek, ani

stwierdzeniami faktów, które ich autor mógł uważać za zgodne z rzeczywistością (wolność słowa w oczywisty sposób musi obejmować prawo do wypowiedzania stwierdzeń nieumyślnie błędnych) (38). Fakt, że wypowiedzi takie kierowane są bezpośrednio do innych osób – i tylko do tych osób – a nie prezentowane na forum publicznym wyklucza możliwość tego, by inni odbiorcy tych wypowiedzi zdemaskowali ich fałszywość – działanie wolnego rynku idei nie może być w ich przypadku skutecznym remedium na krzywdę powodowaną przez ekspresję i nie może oczywiście zapobiegać tej krzywdzie. Wreszcie, krzywda powodowana przez te wypowiedzi jest oczywista, zrozumiała i nie dająca się czymkolwiek usprawiedliwić. To wszystko, razem wzięte, powoduje, że osoba, która wskutek np. fałszywego powiadomienia jej o tym, że ktoś dla niej najbliższy wpadł 15 minut wcześniej pod tramwaj doznała psychicznego szoku powinna mieć prawo domagać się (w sposób skuteczny) odszkodowania od kogoś, kto swymi bezpośrednio skierowanymi do niej, świadomie fałszywymi i alarmującymi słowami ten szok u niej wywołał. Wspomnianych tu cech, usprawiedliwiających pociągnięcie autora wypowiedzi do odpowiedzialności prawnej nie mają jednak – w jakiś w każdym razie oczywisty sposób - te wypowiedzi, o których da się powiedzieć tyle, że odnoszą się one w obraźliwy – poniżający, wyszydający, znieważający – sposób do innych ludzi. Nie można w sposób poważny twierdzić, że nazwanie kogoś – dajmy na to – świrem, świnią, idiotą, bydlakiem, czy pedałem (przytaczam tylko niektóre określenia powszechnie uznawane za znieważające) musi spowodować u niego jakąś istotną szkodę emocjonalną. Nie twierdzę, znów, oczywiście, że *nie może* tego rodzaju szkody spowodować. Na pewno czasem może. Ale krzywdę, o jakiej tu mowa może też u kogoś spowodować np. zignorowanie go, czy wykazanie mu, że o czymś, odnośnie czego zdawało mu się, że zjadł wszystkie rozumy ma tak naprawdę nikłe pojęcie. A tego przecież chyba nie chcemy zakazywać.

Czy jest więc sens mówienia o cyberprzemocy? Czy to popularne dziś określenie coś naprawdę w ogóle znaczy?

Cyberprzemoc, jeśli czymś jest, to z pewnością jest jakąś – szczególną – odmianą przemocy słownej. Czy jednak wypowiedzanie lub – założmy dla dobra argumentacji – wypisywanie i w ogóle komunikowanie jakichś słów (a także posługiwanie się pozasłownymi środkami ekspresji – takimi jak obrazy i symbole) może być przemocą w znaczeniu choćby jakoś tylko podobnym do tego, w jakim przemocą jest np. uderzenie kogoś? Oczywiście, słowa (pomijam tu bardzo hipotetyczny przypadek uszkodzenia komuś słuchu wskutek niezwykle głośnego krzyczenia do niego – ale powodem szkody w tym przypadku byłaby głośność wypowiedzi, a nie jej treść) nie mogą powodować u innych ludzi fizycznych obrażeń, tak jak mogą je powodować uderzenia kijem bejsbolowym, czy nawet gołą pięścią. Lecz oczywiście mogą powodować krzywdę – mogą poniżać, podkopywać poczucie własnej wartości, wpędzać w strach. Zauważmy też przy okazji, że niektóre fizyczne czyny są karalne nie z tego względu, że powodują one jakieś materialne szkody, obrażenia cielesne czy nawet fizyczny ból, lecz raczej dlatego, że powodują one cierpienie natury psychicznej. Ostatecznie rzecz biorąc, jakie jest *ratio legis* istnienia w kodeksie karnym przepisu, w myśl którego przestępstwem (ściganym z oskarżenia prywatnego) jest nie tylko uderzenie człowieka (co może go fizycznie zboleć) ale także jakiegokolwiek naruszenie nietykalności cielesnej, takie jak – przykładowo - popchnięcie, oblanie wodą lub jakąś inną – zupełnie nawet nieszkodliwą – substancją, czy też

np. oplucie? Zgodzić się trzeba z tym, iż nie da się powiedzieć, że przemoc fizyczne i przemoc mająca postać oddziaływania wyłącznie na czyjaś psychikę to dwie różne i nie mające ze sobą nic wspólnego rzeczy. Przede wszystkim, przemoc fizyczna może mieć dla dotkniętej nią osoby także negatywne skutki psychiczne – i to one mogą być często tak naprawdę bardziej dotkliwe od skutków czysto fizycznych, zaś przemoc psychiczna może powodować skutki podobne do tych, jakie powoduje przemoc fizyczna. Wykazały to dobitnie badania przeprowadzone przez naukowców z kanadyjskiego McGill University w Montrealu, które wykazały, że u osób, które doświadczały przemocy emocjonalnej – krzyków, wyzwisk, szantażu – występują zmiany w mózgu podobne do tych, jakie występują u ofiar fizycznego znęcania się (zob. <http://www.wykop.pl/ramka/2076454/bicie-dzieci-zostawia-blizny-na-ich-mozgu/>). Przemoc stosowana za pomocą słów nie jest więc w jakiś konieczny sposób czymś mniej krzywdzącym, mniej szkodliwym i po prostu mniej złym od przemocy stosowanej przy użyciu fizycznej siły. Lecz mimo wszystko pojęcie przemocy werbalnej jest cokolwiek śliskie. Jeśli nawet takie działania, jak obrzucanie kogoś wyzwiskami, straszenie, wyśmiewanie itp. wywołują skutki podobne do tych, jakie wywołuje np. bicie, to skutki te nie są – a w każdym razie nie zawsze są – łatwo stwierdzalne. Była tu mowa o badaniach, w wyniku których stwierdzono, że u osób, nad którymi pastwiono się słownie występują zmiany w mózgu podobne do tych, jakie występują u ofiar przemocy fizycznej. Absolutnie wierzę w to, że tak jest. Tyle tylko, że mózgu – przynajmniej tak „normalnie” – nie widzimy. Niełatwo jest go zbadać. Rzadko się to w ogóle robi – albo wtedy, kiedy jest jakaś szczególna potrzeba zrobienia takiego badania u danej osoby (gdy chodzi np. o stwierdzenie, czy osoba ta cierpi na jakąś chorobę tego organu), albo w celach naukowych, gdy idzie tak naprawdę o zaspokojenie ciekawości w kwestii tego, jak takie czy inne sprawy wyglądają.

Poza tym, środki, przy użyciu których można stosować przemoc fizyczną są względnie ograniczone. Wiadomo, co jest taką przemocą. Nie ma wiele miejsca na subiektywizm w kwestii oceny tego, czy jakieś zachowanie jest stosowaniem przemocy fizycznej czy też nim nie jest. Pojęcia przemocy fizycznej nie da się zbytnio rozciągnąć – można, owszem, dyskutować na temat tego, jakie zachowania polegające na stosowaniu fizycznej przemocy powinny być karalne (np. czy karalne powinno być danie w jakiejś sytuacji dziecku klapsa, kiedy użycie przemocy może być usprawiedliwione z tego względu, że stanowi ono działanie w obronie koniecznej albo w stanie wyższej konieczności), można dyskutować o przyczynach i o skutkach przemocy - ale w gruncie rzeczy nie można w sposób sensowny dyskutować o tym, czy jakieś działanie jest przemocą fizyczną, czy też nie – jest to rzecz samo-ewidentna. Z przemocą psychiczną jest jednak zupełnie inaczej. Nie da się wskazać jakiegoś ograniczonego zbioru słów, wyrażeń, gestów i innych zachowań o charakterze werbalnym, o których można byłoby powiedzieć, że ich używanie jest stosowaniem psychicznej przemocy - i takich, odnośnie których można z góry stwierdzić, że posługiwanie się nimi psychiczną przemocą nie jest. O ile pojęcie przemocy fizycznej nie jest zbytnio rozciągliwe, o tyle pojęcie przemocy psychicznej jest – niestety - *bardzo rozciągliwe*. O tym, jak bardzo świadczyć może choćby wspomniana tu sprawa próby oskarżenia Janusza Korwin – Mikke o psychiczne znęcanie się – a więc stosowanie psychicznej przemocy – nad 13 letnią niepełnosprawną dziewczynką, mające polegać na wyrażeniu – nie mającej, myślę, zbytnich podstaw – opinii, że zdrowe dzieci uczęszczające do tzw. klas integracyjnych przejmują schorzenia od dzieci chorych i

powiedzeniu tej dziewczynce, że zaraża inne dzieci śmiercią. I można sobie wyobrazić jeszcze większe rozciągnięcie pojęcia przemocy psychicznej, czy psychicznego znęcania się. Założyć się można, że gdyby przepis kodeksu karnego o fizycznym lub psychicznym znęcaniu się nad drugą osobą został zmieniony tak, jak zaproponowane to zostało w tzw. obywatelskim projekcie kodeksu karnego, opracowanym pod auspicjami Lecha Kaczyńskiego (który, choć zdobył – jako minister sprawiedliwości w rządzie Jerzego Buzka - popularność głównie „przykręceniem śruby” przestępcom i postulatami zaostrenia prawa karnego, to jako prawnik nigdy nie był karnistą – dziedziną, w której się specjalizował, było prawo pracy), tzn. że karalne byłoby fizyczne lub psychiczne znęcanie się nad kimkolwiek (a nie, jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym tylko nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy albo nad małoletnim lub osobą nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny) to do prokuratury wpływałyby liczne wnioski o wszczęcie postępowania karnego o „psychiczne znęcanie się nad inną osobą” przeciwko komuś, kto nazwał kogoś innego głupkiem, leniem, idiotą, śmieciem lub potraktował go jakimś innym „grubym” lub nawet niekoniecznie w potocznym znaczeniu „grubym” ale mimo wszystko mogącym ranić słowem. Lub nawet o wszczęcie takiego postępowania przeciwko komuś, kto nazwał tak nie jakąś konkretną osobę, lecz raczej członków całej grupy społecznej – nauczycieli, pielęgniarki, rolników, górników, komorników, emerytów, bezrobotnych, uczniów itp. Bo można przecież byłoby twierdzić, że takie odniesienie się do całej grupy jest psychicznym znęcaniem się nad każdym z jej członków. Znow, powtarzam, nie jest jasne, czy prokuratury i w ostateczności także sądy zgodziłyby się z tak szeroką interpretacją pojęcia „psychicznego znęcania się”. Jest rzeczą zupełnie możliwą, że nie – ale z oczywistych względów na ten temat można tylko i wyłącznie gdybać. Co jest ważne to to, że pojęcie przemocy psychicznej nie ma – w przeciwieństwie do pojęcia przemocy fizycznej – jakichś samo- ewidentnych, oczywistych granic i brak owych granic skutkuje tym, że pojęcie to może być przez niektórych ludzi rozdymane do istnego absurdu.

Gdzie jednak można byłoby mówić o przemocy psychicznej – werbalnej, słownej – w sposób najbardziej uczciwy? Gdzie przemoc taka jest czymś najbardziej zbliżonym do przemocy fizycznej – może nie takiej, która powoduje jakieś ciężkie obrażenia cielesne (lub tym bardziej śmierć), bo w takich przypadkach przemoc fizyczną i przemoc słowną trudno jest po prostu w sposób sensowny porównywać – ale takiej, która powoduje mimo wszystko jakiś ból i dolegliwość (głównie) natury emocjonalnej? Otóż myślę, że z taką przemocą spotkać się można w sprawach sądowych o psychiczne znęcanie się nad (np.) członkiem rodziny. Rodzic drący się na dziecko, nauczyciel besztający ucznia przy całej klasie (lub nawet tylko w jego obecności), pracodawca wyzywający pracownika od leniów, nierobów, idiotów, łamag, nieudaczników itp. – to właśnie są przykłady stosowania słownej przemocy.

Czy z taką właśnie – a w każdym razie uczciwie porównywalną do niej – słowną przemocą możemy mieć do czynienia w Internecie? Wydaje mi się, że nie. Zwróćmy bowiem uwagę na pewne cechy przemocy werbalnej występujące w przypadkach przytoczonych jako klasyczne przykłady stosowania takiej przemocy. Przede wszystkim, w przypadkach o których mowa ofiara słownej przemocy nie może łatwo uciec przed tą przemocą. Dziecku nie jest łatwo – albo po prostu nie może się ono – wyprowadzić się z domu, uczniowi nie jest łatwo rzucić

szkołę lub zmienić ją na inną, pracownikowi nie jest łatwo zmienić pracę – są to wszystko działania, które jeśli nawet są możliwe, to dla podejmujących je osób pociągają za sobą realne psychiczne, a czasem finansowe i generalnie rzecz biorąc osobiste koszty. Osoby będące ofiarami werbalnej przemocy w takim znaczeniu, o jakim tu jest mowa są więc przymusowymi słuchaczami. Sąd Najwyższy USA stwierdził zaś kiedyś, że „*nikt nie ma (konstytucyjnie gwarantowanego) prawa do tego, by narzucać nawet dobre idee niedobrowolnym słuchaczom*”. (39)

Ponadto, w wielu przypadkach werbalnej przemocy, o której tu mowa ofiara tej przemocy nie może – bez poniesienia poważnych kosztów – odpłacić jej sprawcy pięknym za nadobne. Prawa sprawcy werbalnej przemocy i jej ofiary do używania wyzwisk, wyśmiewania, czy nawet po prostu krytykowania nie są równe. Nauczycielowi za zbesztanie ucznia, czy pracodawcy za zwyzywanie pracownika po prostu z natury rzeczy grozi mniej, niż uczniowi za zwyzywanie nauczyciela, bądź pracownikowi za nawrzeszczenie na pracodawcę (lub, powiedzmy, przełożonego w zakładzie pracy). Nauczycielowi, który zelżył ucznia ryzykuje tym, że uczeń ten może się na niego obrazić i opuścić szkołę, jeśli jest to szkoła, do której nie jest zobowiązany chodzić. Pracodawcy, który grubiańsko potraktował pracownika w sposób naturalny grozi rzecz jasna to, że pracownik ten postanowi sobie poszukać jakiejś innej roboty. Ale uczniowi, który niegrzecznie odezwał się do nauczyciela – nawet, gdy jest to odpowiedź na podobne zachowanie ze strony pedagoga – grozić mogą rozmaite kary – zawieszenie w prawach ucznia, obniżenie stopnia ze sprawowania, a w skrajnych wypadkach – zwłaszcza wówczas, gdy nie jest on już objęty obowiązkiem szkolnym – nawet wyrzucenie ze szkoły (oczywiście, nauczycielowi też może grozić – i myślę, że grozi – kara za zelżenie ucznia. Ale odnośnie tego koniecznego skądinąd spostrzeżenia mam dwie uwagi: po pierwsze, w szkole rządzą nauczyciele – oraz dyrektor – a nie uczniowie, a po drugie, przypadków, w których potraktowanie ucznia grubym słowem przez nauczyciela zostałyby uznane za usprawiedliwione i dopuszczalne jest niewątpliwie bez porównania więcej, niż takich, w których za usprawiedliwione uznane by zostało podobne odniesienie się przez ucznia do nauczyciela). Podobnie, pracodawcy, który naubliżał pracownikowi w sposób naturalny grozi to, że pracownik ten postanowi odejść z konkretnej pracy – co dla pracodawcy może oczywiście oznaczać mniejsze lub większe kłopoty. Ale pracownikowi, który naubliżał pracodawcy lub przełożonemu w zakładzie pracy grozi to, że zostanie z pracy po prostu wyrzucony i pozbawiony zarobku będącego źródłem jego utrzymania się.

Porównując przemoc werbalną uznawaną przez sądy za przestępstwo psychicznego znęcania się (np. nad członkiem rodziny, bądź osobą będącą w stosunku zależności od sprawcy) i tzw. cyberprzemoc w Internecie warto zwrócić uwagę na jedną rzecz, bez której zdaniem Sądu Najwyższego o przestępstwie znęcania się nie może być w ogóle mowy. Chodzi mianowicie o to, że – jak stwierdził ten sąd w orzeczeniu z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie IV KK 395/2006 - pojęcie „znęcanie się” na gruncie art. 207 k.k. zawiera w sobie istnienie przewagi sprawcy nad osobą pokrzywdzoną, której nie może się ona przeciwstawić lub może to uczynić w niewielkim stopniu (tak więc nie jest prawnie możliwe np. to, by skłóceni małżonkowie znęcali się nad sobą nawzajem w tym samym czasie – zob. <http://www.kampaniaprzemoc.pl/2008/016.php>). Czy z czymkolwiek, o czym była tu mowa możemy mieć do czynienia w przypadku tzw. cyberprzemocy w Internecie? Wątpię, by

na to pytanie dało się odpowiedzieć twierdząco. W Internecie nie mamy do czynienia z problemem przymusowych słuchaczy (czy generalnie rzecz biorąc odbiorców). Ktoś siedzący przed komputerem i czytający, oglądający lub słuchający takie czy inne treści, jakie można znaleźć w Internecie na pewno nie jest przymusowym słuchaczem w takim samym sensie, w jakim jest nim dziecko w swym własnym domu, w jakim jest nim uczeń w szkole i jakim jest nim pracownik w zakładzie pracy. Pomiędzy sprawcą, a ofiarą cyberprzemocy nie występuje nierównowaga sił, która jest typowa dla relacji rodzic – dziecko, nauczyciel – uczeń, czy pracodawca – pracownik.

Wydaje się więc, że posługiwanie się pojęciem cyberprzemocy jest nadużyciem. Co nie znaczy, że pewne zachowania określane jako cyberprzemoc nie są realnym problemem, że zachowań tych nie należy piętnować i że zachowania te – w pewnych przypadkach – nie powinny być hamowane (także) przez prawo. Rozważmy tu przykład kogoś, kto dręczy – lub przynajmniej stara się dręczyć – inną osobę, ustawicznie wysyłając obraźliwe maile na jej adres poczty elektronicznej. Albo umieszczając takie wpisy na jej profilu (np.) na Facebooku. Takie zachowania są formą ingerencji w prywatność danej osoby. Jak była tu już mowa, amerykański Sąd Najwyższy uznał (w 1970 r. w sprawie [Rowan v. United States Post Office Department](#)), że gwarantowane każdemu mieszkańcowi USA przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji prawo do wolności słowa nie upoważnia nikogo do narzucania *nawet dobrych idei* tym, którzy nie odbierają tych idei w sposób dobrowolny. W sprawie, w której padło zdanie o niedopuszczalności narzucania jakichś treści przymusowym odbiorcom Sąd Najwyższy USA uznał za zgodną z Pierwszą Poprawką do Konstytucji ustawę, która dawała każdemu adresatowi poczty prawo do tego, by zażądać od poczty nie przesyłania mu materiałów od konkretnego nadawcy, jeśli materiały te w jego opinii – która nie musiała mieć żadnych faktycznych podstaw – były erotycznie pobudzające bądź seksualnie prowokacyjne. Ustawiczne wysyłanie komuś w oczywisty sposób nie chcianych przez niego e-maili, bądź wpisów na jego profilu na Facebooku jest czymś podobnym do wysyłania komuś niechcianej przez niego pornografii, które Sąd Najwyższy USA uznał za niedopuszczalne w sprawie Rowana przeciwko Poczcie. (40) Dalej, przykładem niedopuszczalnych działań, podciąganych pod pojęcie cyberprzemocy może być np. groźenie komuś użyciem wobec niego przemocy. Oczywiście, mam tu na myśli takie groźenie, które jest wiarygodne – groźba, która nie jest wiarygodna nie jest prawdziwą groźbą w rozumieniu prawa. (41)

Powinna więc istnieć pewna możliwość także prawnej obrony przed tym, co nazywa się cyberprzemocą. Jest to jeszcze bardziej ewidentne w przypadku takich form cyberprzemocy (nie przepadam, jak już sugerowałem powyżej, za tym określeniem, ale mimo wszystko będę go tu używał) jak np. włamanie się na czyjeś konto pocztowe bądź profil na Facebooku i wykasowanie tam informacji i/lub umieszczenie jakichś własnych – zazwyczaj obraźliwych dla posiadacza konta - wpisów. Ale pojęcie „cyberprzemocy” używane tak, jak posługują się nim szastający – ośmielę się tak to nazwać – tym określeniem nie ogranicza się do takich działań, jak uporczywe wysyłanie niechcianych maili, groźenie (fizyczną) przemocą, bądź ingerencje w czyjąś pocztę elektroniczną, lub profil (np.) na Facebooku. Przyjrzymy się tu definicji cyberprzemocy, którą znaleźć można w [artykule na jej temat w Wikipedii](#). Czytamy w nim:

„Cyberprzemoc (agresja elektroniczna) – stosowanie przemocy poprzez: prześladowanie, zastraszanie, nękanie, wyśmiewanie innych osób z wykorzystaniem Internetu i narzędzi typu elektronicznego takich jak: SMS, e-mail, witryny internetowe, fora dyskusyjne w internecie, portale społecznościowe i inne. Osobę dopuszczającą się takich czynów określa się stalkerem.

Cyberprzemoc pojawiła się na przełomie XX i XXI wieku. Napastnicy prześladują swoje ofiary złośliwymi i obraźliwymi SMS-ami lub e-mailami. Bardziej drastyczną formą ataku jest sporządzanie witryn internetowych, wpisów na forach dyskusyjnych czy dręczenia przez komunikatory sieciowe takie, jak Gadu-Gadu lub Tlen.pl oraz Facebook.

Zamiarem internetowych chuliganów jest zdyskredytowanie konkretnej osoby lub grupy ludzi czy nawet całych społeczności. Takie działania wynikają z poczucia anonimowości lub bezkarności sprawców i ułatwane są np. zamieszczeniem witryny internetowej na serwerze w kraju, w którym pisemne groźby nie są przestępstwem”.

Odnosnie tej charakterystyki „cyberprzemocy” – pomińmy, gwoli zwięzłości, występujące w niej nieprecyzyjne i podatne na nadmiernie szerokie interpretacje określenia, takie jak „prześladowanie” „zastraszanie” czy „nękanie”. Bardziej precyzyjnych w takim tekście, jak encyklopedyczny – z założenia – artykuł o tym, czym jest cyberprzemoc nie dałoby się raczej użyć, a jeśli czymś jest cyberprzemoc, to - na zdrowy rozum - jest ona *co najmniej* nękaniami innych osób (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) – pojęcie to, obok pojęcia zastraszania (też nieprecyzyjnego – czy chodzi tu wyłącznie o zastraszanie ludzi poprzez stosowanie groźb bezprawnych w rozumieniu kodeksu karnego, czy także o zastraszanie poprzez groźenie działaniami, które jakkolwiek mogłyby być dla kogoś przykre, to nie są jednak zakazane prawem? Albo też o straszenie ludzi – dajmy na to – jakąś katastrofą, wojną, czy nawet tym, że pójdą do piekła, jeśli nie będą postępować zgodnie z nakazami religii?) najprędzej kojarzy się z przemocą. Ale przedstawione w Wikipedii rodzaje działań, mogących stanowić cyberprzemoc nie ograniczają się do zastraszania i nękania (co chyba dałoby się objąć wspólnym terminem „prześladowanie”, które przez autora artykułu o cyberprzemocy zostało wymienione jako pierwszy typ działania stanowiącego cyberprzemoc). Obejmują one także np. wyśmiewanie. Wyśmiewanie się z kogoś, robienie sobie z niego kpin, strojenie sobie żartów może być rzeczą nieładną, może być dla kogoś przykre, ale czy stanowi ono przemoc? Czegokolwiek by nie sądzić na temat tego, czy drwienie z kogoś jest, czy też nie jest przemocą (moim zdaniem – najprędzej jest nią wówczas, gdy odbywa się w jego obecności i ktoś będący obiektem drwin jest ich przymusowym słuchaczem) bez większego ryzyka można stwierdzić, że drwin tradycyjnie nie uznawało się za przemoc. Bo kpienie sobie z kogoś jest jednak czymś dalekim od uderzenia go, czy nawet od form przemocy słownej, w rodzaju groźenia śmiercią, połamaniem kości czy choćby bezpośredniego obrzucania wyzwiskami.

Lecz cyberprzemocą – jak okazuje się z artykułu w Wikipedii - może być nie tylko „prześladowanie” „zastraszanie”, „nękanie”, czy nawet po prostu wyśmiewanie innych osób. Jak wynika bowiem ze wspomnianego tekstu, w cyberprzemocy chodzi przede wszystkim o „zdyskredytowanie” – czy to konkretnej osoby, czy jakieś grupy osób, czy nawet całych społeczności. Oczywiście – może ktoś uważać, że dyskredytowanie jakiejś osoby, względnie grupy osób, bądź społeczności jest stosowaniem przemocy wobec tej osoby, grupy osób czy też społeczności. Uważać, przepraszam... wszystko można: niektóre feministki uważają np.

że pornografia – która, zgodzimy się chyba co do tego, nie polega na biciu kobiet czy na znęcaniu się nad nimi, lecz na prezentowaniu scen nagości i seksu – stanowi przemoc wobec kobiet, a niektórzy zwolennicy karalności mowy nienawiści są zdania, że „hate speech” – nie polegająca przecież na fizycznym atakowaniu osób należących do mniejszości narodowych, rasowych, wyznaniowych itp. ani nawet (w jakiś konieczny sposób) na bezpośrednim werbalnym atakowaniu takich osób przy użyciu jakichś skierowanych wprost do tych osób agresywnych czy obraźliwych słów jest przemocą wobec mniejszości. Jak w swoim artykule „Dlaczego argumentacja prokuratury jest sprzeczna z zasadami demokracji?” (zob. w publikacji Stowarzyszenia „Otwarta Rzeczpospolita” [„Przestępstwa nie stwierdzono. Prokuratorzy wobec doniesień o publikacjach antysemickich”](#) na str. 33) pisał [Tomasz Żukowski](#) wypowiedzi o charakterze antysemickim nie tylko są nawoływaniem do nienawiści, lecz same w sobie są czynem nienawistnym. Zdaniem Tomasza Żukowskiego „*tekst antysemicki jest spełnioną agresją, bo wyklucza Żydów ze wspólnoty obywatelskiej, a czyniąc to, nawołuje jednocześnie do powtarzania tego gestu*” (swoją drogą, nie bardzo rozumiem, w jaki sposób powiedzenie czy napisanie czegoś nawet bardzo obraźliwego i nienawistnego o Żydach miałyby *per se* skutkować wykluczeniem członków tej nacji z polskiego społeczeństwa – bo z przytoczonego stwierdzenia p. Żukowskiego wynika to, że antysemickie wypowiedzi wprost - *same przez się* - wykluczają Żydów z polskiej – i zapewne też jakiegokolwiek innej – wspólnoty obywatelskiej – nie tylko to, że mogą one prowadzić, czy też przyczynić się do takiego wykluczenia). Lecz niezależnie od tego, co niektórzy ludzie uważają za przemoc – czy uznają oni za nią pornografię, „mowę nienawiści” lub nawet „dyskredytowanie” jakiejś osoby czy całej grupy – wolno im przecież tak uważać – to mimo wszystko chciałbym zauważyć, że dyskredytowanie – czy to konkretnych ludzi, czy całych ich grup - jest czymś, co w tzw. życiu publicznym stanowi rzecz całkowicie normalną i – zdawało mi się jak do tej pory – ogólnie rzecz biorąc naturalną. W dzisiejszej Polsce politycy (np.) Prawa i Sprawiedliwości starają się zdyskredytować polityków Platformy Obywatelskiej – i *vice versa*, zwolennicy twierdzenia, że katastrofa smoleńska była wynikiem zamachu usiłują zdyskredytować tych, którzy uważają, że był to wypadek – i na odwrót – nawzajem dyskredytują się przeciwnicy i zwolennicy ustawy o związkach partnerskich, konwencji Rady Europy w kwestii przemocy wobec kobiet, dopuszczalności zapłodnienia metodą *in vitro*, posyłania sześciolatków do szkół itd. Niestety – ale tak to już jest, że w demokracji zwolennicy wszelkich poglądów, wszelkich opcji ideowych dyskredytują lub przynajmniej starają się zdyskredytować tych, którzy głoszą twierdzenia przeciwne wobec propagowanych przez nich. Choć – oczywiście – dyskredytacja, czy próba dyskredytacji może być czasem np. [zniesławieniem](#). Jest różnica między dyskredytowaniem kogoś poprzez wykazywanie tego, że głosi on nieprawdę, poprzez wskazywanie na braki czy sprzeczności w jego argumentacji, poprzez wykazywanie jego niekompetencji lub niewiarygodności, a dyskredytowaniem poprzez publikowanie kłamstw. Tyle tylko, że w artykule w Wikipedii o tej różnicy nie ma mowy. „Cyberprzemocą” może być więc dyskredytowanie kogoś – polityka, artysty, osoby publicznej – bądź nawet całej społeczności – ludzi głoszących jakieś określone przekonania, dążących do jakichś celów – nawet, jeśli dyskredytowanie to opiera się na prawdzie – a w każdym razie, nie polega na posługiwaniu się kłamstwem. To doprawdy dość osobliwe rozumienie pojęcia przemocy – której cyberprzemoc może być przecież tylko jedną z odmian.

Ale przemoc w cyberprzemocy jest osobliwie rozumiana również wówczas, gdy działania charakteryzowane jako cyberprzemoc dotyczą się konkretnych osób – dodajmy do tego – osób prywatnych, nie np. polityków – nie zaś całych grup (nawiasem mówiąc, wydaje mi się, że pod pojęciem cyberprzemocy rozumie się zazwyczaj pewne – prezentowane np. w Internecie – wypowiedzi skierowane do konkretnych osób i dotyczące się tych osób - inaczej niż np. w przypadku pojęcia „mowy nienawiści” pod którym rozumie się przede wszystkim wypowiedzi dotyczące całych grup – w rodzaju narodów, grup etnicznych, religijnych, osób o określonej orientacji seksualnej, itp.). Rozważmy tu przytoczony w Tygodniku „Wprost” (nr. 7 z 9 II 2015 r.) dialog (zmyślony, ale myślę, że dość dobrze odpowiadający pewnym zdarzającym się naprawdę sytuacjom), który dwójka nastolatków przeprowadziła ze sobą na pewnym forum internetowym:

„- Hej, nazywam się Asia. Co tam?

- Cześć, Asia, napisz nam coś o sobie.

- Kocham konie. Mogłabym jeździć cały dzień.

- Konie? To nie jest forum dla małych księżniczek. Zjeżdżaj stąd, idiotko”.

W artykule opublikowanym we „Wprost” („Zabawa w nienawiść” aut. Katarzyny Nowickiej) mowa jest nie o cyberprzemocy, lecz o hejtingu. Jasne jest jednak, że nie chodzi w nim o „hate speech” – „mowę nienawiści” - w sensie wypowiedzi np. rasistowskich czy antysemitowskich - lecz raczej o to, co określa się, a w każdym bądź razie obejmuje pojęciem „cyberprzemocy”. Ale do rzeczy. Rozumiem, że owa (zmyślona) Asia mogłaby się poczuć źle z tego powodu, że jej – nieznanemu poniekąd osobiście – rozmówca w sposób niegrzeczny dał jej do zrozumienia, że pewne forum internetowe nie jest miejscem dla niej. Podobnie źle mogła się poczuć (faktycznie chyba istniejąca, choć w rzeczywistości pewnie nazywająca się inaczej) młoda poetka Ala, pod której wierszami publikowanymi przez nią na prowadzonym przez nią blogu pojawiły się takie komentarze, jak „Co za żałosne wypociny. Wypierd... z nimi w kosmos” i „Lepiej zacznij się myć, śmierdząca debilko”. To wszystko jest – bez dwóch zdań – obrzydliwe, chamskie i nawet bolesne. Ale czy jest to przemoc w jakimkolwiek sensownym rozumieniu tego pojęcia? Już nawet nie w sensie przemocy fizycznej – bo to w omawianych przypadkach nie wchodzi po prostu w rachubę – ale w sensie przemocy psychicznej, z jaką możemy mieć do czynienia w przypadku, gdy ktoś systematycznie wyzywa, poniża, straszy i szantażuje drugą osobę? (42) Oczywiście – jak już wspomniałem – pojęcie przemocy psychicznej jest potencjalnie rozciągliwe. Nie ma ono jakichś naturalnych granic, które zapobiegają nadmiernemu rozszerzeniu się pojęcia przemocy, w przypadku, gdy chodzi o przemoc fizyczną. Lecz aby można było określać jako przemoc – czy nawet cyberprzemoc – te zachowania, o których była powyżej mowa, to pojęcie przemocy trzeba rozumieć w sposób naprawdę rozległy. Ale – no cóż – żyjemy w czasach inflacji pojęć. W przypadku „cyberprzemocy” pojęcie przemocy uległo inflacji – rozdęciu – do monstrualnych wręcz rozmiarów.

Tematu „cyberprzemocy” nie ma co dalej ciągnąć. Ale chciałbym mimo wszystko wrócić do kwestii tego, czy pewne prezentowane w Internecie wypowiedzi nie powinny być jednak zakazane i karalne z tego powodu, że mogą one prowadzić do przemocy (normalnie rozumianej) w realnym życiu? Sporo już na ten temat zostało powiedziane. Reasumując to, o

czym była wcześniej mowa, stwierdzą (na razie) tyle, że nie jest wystarczającym powodem do prawnego zakazania jakichś wypowiedzi (czy *typów* wypowiedzi) obawa – nawet mająca jakieś uzasadnienie w faktach znanych z przeszłości – że wypowiedzi te mogą się przyczynić do zrodzenia się u pewnych ludzi „złych” myśli i/lub emocji, i że z kolei te złe myśli i/lub emocje popchną tych ludzi do złych – np. przestępczych – czynów. Ale tu akurat mi chodzi nie o to, co nie jest – a w każdym razie nie powinno być – dostateczną przesłanką do ograniczenia wolności słowa – lecz raczej o to, co taką przesłankę może stanowić.

Jakie więc wypowiedzi prezentowane w Internecie są na tyle niebezpieczne, że czymś usprawiedliwionym jest karanie za te wypowiedzi i eliminowanie – pod groźbą stosownej kary – tych wypowiedzi ze wspomnianego medium?

Było tu już przytaczane znane chyba każdemu, kto choć trochę interesował się problemem granic wolności słowa zdanie sędziego Sądu Najwyższego USA Olivera Wendella Holmesa, że nawet najdalej posunięta ochrona wolności słowa nie może zapewniać bezkarności komuś, kto w pełnym ludzi teatrze kłamliwie krzyczy „pożar!” i wywołuje przez to panikę. Ale to – słuszne *per se* – stwierdzenie niewiele może pomóc w określeniu tego, jakie powinny być granice wolności słowa w Internecie. Bo krzyczenie „pożar!” np. w nagraniu umieszczonym w serwisie Youtube z pewnością nie jest i nawet nie może być tym samym, co krzyczenie pożar w zatłoczonym teatrze.

W większym stopniu, niż podany przez sędziego Holmesa przykład z człowiekiem krzyczącym (w sposób niezgodny z prawdą) „pożar!” w teatrze na właściwy trop w kwestii określenia granic wolności słowa w Internecie naprowadzić nas może publicystyka angielskiego klasyka politycznego liberalizmu, Johna Stuarta Milla. W swym najbardziej chyba znanym dziele - „O wolności” („*On Liberty*”) - Mill pisał, że *„opinia, że handlarze zbożem oglądają biedaków lub że własność prywatna jest kradzieżą, nie powinna być szykanowana, gdy jest tylko ogłaszana drukiem, lecz może zasługiwać na karę, gdy się ją wypowiada ustnie wobec podnieconego tłumu zgromadzonego przed domem handlarza zbożem lub gdy ktoś rozrzuca ją wśród tego tłumu w postaci odezwy”*. Z drugiej jednak strony, bronił prawa do propagowania doktryny tyranobójstwa, przyznając przy tym, że podżeganie do zabicia władcy uważanego (przez niektórych, jak rozumiem – bo chyba niekoniecznie przez wszystkich) za tyrana *„może w specjalnym wypadku zasługiwać na karę, ale tylko jeśli nastąpił po nim jawny czyn i można ustalić przynajmniej prawdopodobieństwo związku między czynem a podżeganiem”*.

Podawany przez Milla przykład z tłumem zgromadzonym pod domem handlarza zbożem i wygłaszaniem wobec tego tłumu opinii, że tacy ludzie, jak ów handlarz głodzą biedaków przedstawiany jest w tekstach mówiących o problemie granic wolności słowa częściej – jak mi się zdaje – niż obrona prawa do propagowania zakładającej co najmniej możliwość dokonania czynu będącego zamachem na ludzkie życie doktryny tyranobójstwa. Od razu powiem, że nie jest tak, by przykład ten nie budził u mnie żadnych wątpliwości. Zachodzi tu bowiem pytanie choćby o to, jaki jest zamiar człowieka wygłaszającego przed takim tłumem opinię, że handlarze zbożem oglądają biedaków (lub rozpowszechniającego taką opinię w formie rozrzucenia wśród owego tłumu prezentującej ją odezwy) i czy zamiar ten może usprawiedliwiać potraktowanie go jako przestępcy. Czy komuś takiemu można byłoby przypisać chęć spowodowania tego, by podburzony jego słowami tłum wtargnął do domu

handlarza zbożem, owego handlarza pobił, czy nawet zabił, a dom splądrował bądź spalił? Lub choćby pełną świadomość tego, że jego słowa mogą mieć taki właśnie skutek? W pierwszym z tych przypadków ktoś taki, jak ów człowiek wygłaszający przed podnieconym tłumem zgromadzonym przed domem handlarza zbożem opinię, że handlarze zbożem ogładzają biedaków działałby w umyślnym, a w drugim w ewentualnym (w znaczeniu wskazanym w art. 9 § 1 k.k.) zamiarze spowodowania popełnienia przestępstwa. Ale myślę, że o kimś takim najprędzej dałoby się powiedzieć to, iż *powinien* on zdawać sobie sprawę z tego, że wygłoszenie przez niego w takich okolicznościach takiej opinii *może* doprowadzić do wybuchu przemocy. Tyle tylko, że w świetle przepisów polskiego kodeksu karnego byłoby to już działanie nieumyślne – zgodnie z art. 9 § 2 k.k. „czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć”. Choć w takim, jak omawiany tu przypadku lepiej byłoby chyba mówić nie tyle o nieumyślności popełnienia samego czynu – bo wygłoszenie opinii o handlarzach zbożem z pewnością byłoby *per se* umyślne – ile raczej o nieumyślności, jeśli chodzi o spowodowanie skutków owego czynu. Karanie za nieumyślne podżeganie do przestępstwa – z tego powodu, że ktoś powinien zdawać sobie sprawę z tego, że to, co powiedział (lub napisał) mogło popchnąć jego słuchaczy (czy ewentualnie czytelników) do przemocy – byłoby w moim odczuciu rzeczą ryzykowną. Czy o tych, którzy np. publikują karykatury Mahometa nie dałoby się twierdzić, że powinni oni zdawać sobie sprawę z tego, że mogą wywołać przemoc ze strony obrażonych i rozwścieczonych tymi karykaturami muzułmanów? Inna wątpliwość, jaką można mieć odnośnie użytego przez Milla przykładu wypowiedzi tak niebezpiecznej, że za wypowiedź tę należy karać tak, jak za przestępstwo wiąże się z tym, że w przykładzie tym realnie groźne skutki wypowiedzi nie są – jak się wydaje – niezbędnym warunkiem jej karalności. Zauważmy, że Mill nie pisał o sytuacji, w której ktoś przed podnieconym tłumem zgromadzonym przed domem handlarza zbożem wygłasza opinię, że handlarze zbożem ogładzają biedaków i w następstwie wygłoszenia tej opinii tłum, lub część osób z tego tłumu choćby tylko usiłuje wtargnąć do domu owego handlarza, bądź rzuca w kierunku owego domu (czy też np. chroniącej go policji) jakimś przedmiotami. Nie ma u Milla mowy o tym, by ktokolwiek musiał dokonać czynu zamierzającego do wyrządzenia krzywdy handlarzowi zbożem lub jego własności – choćby nawet takiego, który z racji powstrzymania jego sprawcy przez inne osoby nie miał realnej szansy na powodzenie i spowodowanie faktycznej szkody (zwróćmy uwagę na to, że wymóg dokonania takiego czynu najwyraźniej był dla Milla warunkiem odpowiedzialności za podżeganie do królobójstwa). Czysto potencjalne niebezpieczeństwo, że wypowiedź – niewątpliwie wysoce emocjonalna, ale niekoniecznie wzywająca wprost do przemocy – wywoła przemoc prawdopodobnie było więc w oczach Milla dostateczną przesłanką karalności wypowiedzi. Niemniej jednak, musiało to być niebezpieczeństwo wynikające z konkretnej sytuacji, w której wypowiedź miała miejsce. Fakt, że Mill wyraźnie pisał o tym, iż „opinia, że handlarze zbożem ogładzają biedaków lub że własność prywatna jest kradzieżą nie powinna być szykanowana, gdy jest tylko ogłaszana drukiem” wyraźnie wskazuje na to, iż nie uważał on, że głoszenie pewnych poglądów powinno być zakazane z tego względu, że obecność tych poglądów w publicznym dyskursie i związana z tym możliwość przekonania się do nich niektórych osób może zwiększać prawdopodobieństwo pewnych szkodliwych i

przestępczych czynów – takich, jak napaści na handlarzy zbożem, których dokonywanie jest niewątpliwie – statystycznie przynajmniej rzecz biorąc – bardziej prawdopodobne ze strony tych, którzy pod wpływem takich czy innych wypowiedzi nabrali przekonania, że handlujący zbożem są ludźmi nieuczciwymi i krzywdzącymi innych, niż ze strony takich, którzy są zdania, że prowadzą oni normalny i uczciwy biznes lub tych, którzy na ich temat po prostu nie mają wyrobionej opinii.

Odłóżmy jednak na bok pewne wątpliwości, jakie można mieć odnośnie podanego przez Johna Stuarta Milla *casusu* wygłaszania przed podnieconym tłumem zgromadzonym przed domem handlarza zbożem poglądu, że handlarze zbożem ogładzają biedaków lub, że prywatna własność jest kradzieżą jako przykładu wypowiedzi wykraczającej poza granice wolności słowa. Czegokolwiek bowiem nie sądzić by o tym przykładzie, niewątpliwie jest to, że wskazuje on na pewne – nazwijmy to tak – minimalne warunki dopuszczalności ograniczenia swobody ekspresji. O wszystkich tych warunkach nie ma co tu się rozpisywać – z rozdziału książki Milla zatytułowanego „O wolności myśli i słowa” jasno wynika, że Mill nie uważał, by głoszenie pewnych opinii powinno być zakazane z tego powodu, że opinie te są głupie, fałszywe, niemoralne czy nawet potencjalnie niebezpieczne. Ważną rzeczą wynikającą z przykładu podanego przez Milla jest przede wszystkim to, że kryterium, które należy brać pod uwagę przy decydowaniu o tym, czy jakaś wypowiedź może, czy też nie powinna zostać potraktowana jako przestępstwo jest nie tylko sama treść wypowiedzi, ale także okoliczności, w jakich wypowiedź ta ma miejsce. Okoliczności te muszą być takie, że dana wypowiedź stwarza w nich jasne i wyraźne niebezpieczeństwo spowodowania przestępczych działań. Niebezpieczeństwo bezpośrednie i wyraźne to takie, które ma realną i istotną szansę spełnić się w danym momencie – „tu i teraz” – w jakimś bardzo bliskim czasie. Nie jest równoznaczne z takim niebezpieczeństwem zawsze możliwe ryzyko, że szerzenie jakiegoś poglądu – jak choćby wspomnianego przez Milla poglądu, że handlarze zbożem ogładzają biedaków - przyczyni się do zrodzenia u niektórych osób przekonań i emocji, które w przypadku części z nich staną się podłożem bezprawnych zachowań w jakimś bliżej nieokreślonym przyszłym czasie.

Mill wskazuje też na jeszcze jedną rzecz – względnie już szczegółową, ale ważną, jeśli chodzi o określenie prawnych granic wolności słowa z uwagi na stwarzane przez takie czy inne wypowiedzi niebezpieczeństwo spowodowania przestępczych działań. Użyty przez Milla przykład człowieka wygłaszającego opinię, że handlarze zbożem ogładzają biedaków do podnieconego tłumy sugeruje, że kryterium bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa może zostać spełnione w przypadku wypowiedzi skierowanej bezpośrednio do zgromadzonej w tym samym miejscu dużej grupy ludzi – ludzi w dodatku już wzburzonych, wściekłych na coś, lub na kogoś. Dlaczego tak jest? Otóż jest tak przede wszystkim ze względu na mechanizmy psychologii tłumy, które sprawiają, że w przypadku podburzającej wypowiedzi skierowanej do podnieconego tłumy droga od słów do przestępczych czynów przebiega często na skróty – z pominięciem procesów refleksji nad treścią wypowiedzi – jej prawdziwością czy fałszywością - i możliwymi skutkami dania posłuchu zachęcie (czy to wyraźnej, czy też czemuś, co jest odbierane przez ludzi znajdujących się w tłumie jako zachęta) do użycia siły (w formie np.: „zaraz, ale jak napadnę na tego handlarza zbożem i zostanę zidentyfikowany jako sprawca napaści i złapany przez policję, to pójdę siedzieć do

więzienia”). Ów skrótowy przebieg drogi od wypowiedzi do czynu nie jest jednak możliwy – a w każdym bądź razie, nie jest wysoce prawdopodobny - wówczas, gdy wypowiedź ma miejsce w takiej sytuacji, w której jej odbiorcy mają możliwość spokojnego zastanowienia się nad jej treścią i samodzielnego zdecydowania, jak dalej postąpić. Wspomniany przez Milla pogląd, że można – lub nawet należy – zabić władcę, który gwałci ludzkie prawa bądź szkodzi rządzonemu przezeń krajowi z pewnością jest potencjalnie niebezpieczny. Ktoś przekonany do takiego poglądu może dopuścić się zamachu na rządzącego, którego postrzega jako tyrana – jest w każdym razie bardziej prawdopodobne, że czynu takiego dokona ktoś przekonany do takiego poglądu, niż że dokona go ktoś niewyznający tego rodzaju opinii. Lecz jakby taki pogląd nie był potencjalnie niebezpieczny, zetknięcie się z takim poglądem w jakimś propagującym ten pogląd tekście nie może w sposób skrótowy, błyskawiczny – pomijający procesy spokojnego, racjonalnego (co nie znaczy, że w konieczny sposób wolnego od emocji – te w naturalny sposób mamy jako ludzie, a złe emocje nie popychają ludzi w jakiś automatyczny i nieunikniony sposób do przestępczych zachowań) myślenia - prowadzić do dokonania czynu tego rodzaju, co zamach na króla, prezydenta, premiera, członka rządu itp. Potencjalne niebezpieczeństwo, jakie może wynikać z szerzenia takiej doktryny, jak doktryna tyranobójstwa jest łatwo wyobrażalne. Ale nie znaczy to z pewnością, że każda prezentacja czy nawet każde propagowanie takiej doktryny powoduje bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo spowodowania czynu polegającego na bezprawnym użyciu przemocy.

Czy spełnienie kryterium „*clear and present danger*” jest w ogóle możliwe w przypadku wypowiedzi zamieszczanych w Internecie? W literaturze na ten temat można się spotkać z opinią, że nie. Zwróćmy tu uwagę na fragment stanowiska [British Columbia Civil Liberties Association](#) w sprawie swobody ekspresji w Internecie, dotyczący tego, czy internetowe wypowiedzi mogą być „podburzeniem” (ang. *incitement*). We fragmencie tym czytamy:

„Podburzanie zdarza się w okolicznościach, w których nie ma realnej możliwości, by treść wypowiedzi była na chłodno rozważana, jej plusy i minusy ważone i racjonalnie oceniane jej meritum. Raczej, okoliczności są takie, że wypowiedź może bezpośrednio spowodować działanie. Krzyczenie „pożar!” w zatłoczonym teatrze jest powszechnie cytowanym przykładem. Krzyczenie „złinczować go!” do tłumu trzymającego brutalnego, seryjnego gwałciela może być innym. Co jest kluczowe w takich przypadkach, to okoliczności, w których akt mowy ma miejsce, nie sama jego treść. Ta sama treść, jeśli przedstawiona zostałaby w okolicznościach, w których czas na deliberację byłby dostępny nie stanowiłaby podburzania i w związku z tym nie powinno się jej zakazywać. Jest jasne, że treści czytane na komputerze – czy to w e-mailu, czy publicznie szerzone w Internecie nie stanowią podburzania w powyższym sensie. Odbiorca tych treści nie może zrobić nic natychmiast po ich przeczytaniu, i zazwyczaj następną wiadomość w wątku (w dalszej dyskusji) da im odpór. Z tych powodów cenzura Internetu na gruncie podburzania jest nieusprawiedliwiona i nie będzie dalej rozpatrywana”. (całość stanowiska zob. https://bccla.org/our_work/freedom-of-expression-in-the-internet/).

Jak widać, BCCLA stwierdziła, że treści publikowane w Internecie nie mogą być podburzaniem – nie mogą zatem stwarzać bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa wywołania przemocy, bądź spowodowania popełnienia takiego czy innego przestępstwa. Z całym szacunkiem dla tego stanowiska, z opinią tą jest jednak pewien kłopot....

opublikowana ona została w kwietniu 1994 r. – a więc w czasie, gdy Internet był jeszcze techniczną nowinką, z które korzystali nieliczni. Dziś, jak wiemy jest zupełnie inaczej – Internet to medium co najmniej tak samo ważne, jak „tradycyjne” prasa, radio i telewizja. I – ponadto – bez porównania bardziej dostępne, jeśli chodzi o możliwość umieszczania jakichś własnych treści dla zwykłych ludzi „z ulicy”, niż dawne środki masowego przekazu. Z całą pewnością Internet A.D. 2015 nie jest po prostu tym samym, czym był Internet A.D. 1994.

Czy w Internecie nie jest zatem możliwe „bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo” spowodowania działań groźnych dla innych ludzi? Takie, jakie mieli na myśli autorzy wspomnianego powyżej stanowiska Stowarzyszenia Na Rzecz Wolności Obywatelskich w Kolumbii Brytyjskiej – zgoda co do tego – nie. Ludzie czytający, słuchający, czy oglądający takie lub inne treści w Internecie nie tworzą tłumu. Mechanizmy psychologii tłumu nie mogą zatem w przypadku wypowiedzi prezentowanych w Internecie działać. Nie jest rzeczą prawdopodobną, by ktoś np. przeczytał na stronie internetowej wypowiedź wzywającą do mordowania Żydów, Ruskich, muzułmanów, prawosławnych, protestantów czy kogokolwiek innego i niezwłocznie po przeczytaniu tej wypowiedzi zamordował jakiegoś Żyda, Rosjanina, muzułmanina itp., nie zdążywszy się jeszcze tak do końca zastanowić nad tym, co tak naprawdę robi i jakie mogą być implikacje jego działania (np. że komuś wyrządzona jest krzywda, a on za popełnione przestępstwo trafi na wiele lat – lub nawet na resztę swej ziemskiej egzystencji – do więzienia) – co byłoby możliwe w przypadku podburzania skierowanego do rozwścieczonego już tłumu.

Bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo, że wypowiedź spowoduje przestępcze działanie może być jednak związane nie tylko ze szczególnymi okolicznościami wypowiedzi – takimi, jak to, że wypowiedź skierowana jest do rozgniewanego tłumu, co powoduje, że spokojna deliberacja nad jej treścią i sensem nie jest możliwa, a droga od słów do czynów przebiega na skrót - lecz także z relacjami, jakie istnieją między autorem wypowiedzi i jej odbiorcami. Te relacje w oczywisty sposób bywają bardzo różne. Mnóstwo rzeczy publikowanych jest w Internecie przez autorów anonimowych, ukrywających się za oczywistymi pseudonimami. Bardzo wiele umieszczanych jest przez ludzi, których opinie – również takie, w których wskazuje się na właściwość, czy nawet konieczność działania stanowiącego przestępstwo – są dla ich odbiorców niczym więcej, jak po prostu właśnie opiniami – z którymi można się zgodzić, które można odrzucić, ale które nie zmuszają ich do dokonania takich czy innych czynów. Czasem jednak relacje między autorem wypowiedzi i tymi, do których ta wypowiedź jest skierowana są takie, że wezwanie do jakiegoś działania nie jest dla tych drugich po prostu opinią, że takie działanie powinno się podjąć – ale podjęcie lub nie podjęcie tego działania zależy wyłącznie od ich swobodnej decyzji – lecz praktycznie rzecz biorąc rozkazem takiego działania. Słowa szefa mafii, wypowiedziane do jej „żołnierzy” „macie obrabować ten bank!” nie są, za przeproszeniem, po prostu wyrażeniem opinii, że jakiś tam bank powinien zostać obrabowany, czym mogłoby być umieszczenie takich słów jako np. komentarza pod artykułem mówiącym o nieuczciwości jakiegoś banku. Podobnie, wezwanie do pobicia czy zabicia kogoś postrzeganego jako wróg wypowiedziane przez jakiegoś mającego ślepo słuchających się go zwolenników lidera „kiboli”, lub (np.) przywódcę sfanatyzowanej sekty religijnej – i skierowane do tych zwolenników - nie jest czymś, co można traktować jako po prostu opinię o właściwości popełnienia jakiegoś tam przestępstwa.

Pewne wypowiedzi prezentowane w Internecie mogą być więc czymś więcej, niż tylko wyrażaniem opinii – nawet takich, w których głoszony jest pogląd, że jakieś przestępstwo powinno zostać dokonane. Opinie, oczywiście – nawet takie, w których wskazuje się na właściwość przestępczego działania – nie powinny być – moim w każdym razie zdaniem – karalne. Tak nawiasem mówiąc, to nie jestem przekonany, że te wypowiedzi, które np. w jakiś bardzo emocjonalny sposób prezentują pewien pogląd, przedstawiają coś jako zło, z którego istnieniem nie można się pogodzić – ale nie wzywają do stosowania przemocy przeciwko ludziom odpowiedzialnym (czy postrzeganym jako odpowiedzialni) za owo zło są w jakiś konieczny sposób mniej niebezpieczne od tych, które wzywają wprost do (bezwprawnego) użycia siły w celu zwalczania owego zła. Zadajmy sobie pytanie: czy jakiś ekstremalny „obrońca życia poczętego” lub „obrońca praw zwierząt” który mówi (lub pisze) o aborcji, bądź o wykorzystywaniu i zabijaniu przez ludzi zwierząt jako o drugim Holocauście, o czymś będącym wołającym o pomstę do nieba złem, ale dodaje do tego, że z tym złem praktycznie rzecz biorąc nic nie da się zrobić – można tylko wydawać jakieś tam broszurki, czy urządzać pokojowe demonstracje w nadziei na to, że może kiedyś – nie wiadomo kiedy, może za 100, może za 200, a może za 500 lat – ludzi ruszy sumienie, tak, że owo zło zostanie powstrzymane jest na pewno mniej niebezpieczny od kogoś, kto wprost wyraża opinię, że w imię obrony nienarodzonych, czy też w imię obrony krzywdzonych przez ludzi zwierząt należy podpalać kliniki aborcyjne, rzeźnie, laboratoria, w których eksperymentuje się na zwierzętach i inne miejsca, gdzie wyrządzana jest krzywda zwierzętom? To oczywiście jest pytanie retoryczne – trudno udzielić na nie 100% pewnej odpowiedzi. Niemniej jednak, moje wyczucie w tej kwestii jest takie, że przekonanie o czymś, że to coś – coś np. takiego, jak aborcja czy eksploatacja zwierząt – jest złem, z którego istnieniem nie można się pogodzić w połączeniu z frustracją wynikającą z przekonania, że owego zła nie da się na drodze legalnej (łatwo i szybko, w każdym razie) powstrzymać, że prawo jest wobec tego zła bezsilne może co najmniej równie skutecznie motywować niektórych ludzi do stosowania przemocy w imię walki z owym złem, jak wzywanie do stosowania owej przemocy sformułowane wprost i bez ogródek. Wspomniany już tu sędzia Holmes stwierdził w swym *votum separatum* w sprawie [Gitlow v. New York](#), że jedyną różnicą między wyrażeniem opinii, a podżeganiem w węższym sensie tego pojęcia jest występujący w przypadku tego drugiego entuzjazm autora wypowiedzi dla spodziewanego przez niego (przestępczego) rezultatu jego słów. Wyczuwamy chyba, że byłoby absurdem karać niektórych autorów wypowiedzi tylko i wyłącznie z powodu takiego entuzjazmu – jeśli, jak stwierdził sędzia Holmes we wspomnianej opinii „*każda idea jest podżeganiem*” - jako, że „*oferuje się ona do wierzenia, i jeśli się w nią uwierzy, to staje się ona podstawą działań, chyba że przeważy nad nią jakieś inne przekonanie, lub brak energii zduś jej rozwój w samym momencie jej narodzin*”. Z drugiej strony, trzeba się zgodzić z tym, że niektóre wypowiedzi prezentowane w Internecie mogą być bezpośrednio niebezpiecznym zachęcaniem do przemocy - nie tyle – a każdym razie nie tylko – ze względu na samą ich treść, lecz raczej ze względu na relacje łączące autorów tych wypowiedzi i ich odbiorców. Jakie jednak wypowiedzi mogą być takim naprawdę niebezpiecznym podżeganiem? Gdzie można takie wypowiedzi spotkać? Otóż – ponieważ, jak już wspomniałem, kluczowa jest w takich sprawach wzajemna relacja między autorem, a adresatami i odbiorcami ekspresji – z takim bezpośrednio niebezpiecznym podżeganiem do przemocy najprędzej moglibyśmy mieć

do czynienia w przypadku tych form internetowej komunikacji, które skierowane są do konkretnych osób, czy ich określonych grup. A więc takich, jak e-mail, przeznaczony dla konkretnych osób, czy – być może – adresowana do jakiegoś konkretnego środowiska – i czytana przez to środowisko - strona internetowa. Oczywiście, zanim zakwalifikuje się jakąś internetową wypowiedź jako bezpośrednio niebezpieczne podżeganie do przemocy należy odpowiedzieć na kilka pytań. Po pierwsze, czy wypowiedź ta jest wezwaniem do jakiegoś w miarę przynajmniej konkretnego działania, które miałyby zostać podjęte w bliskim czasie, czy też jedynie ogólnikowym wyrażeniem opinii, że jakieś przestępcze działania są czymś uzasadnionym i właściwym? Po drugie, kim jest autor owej wypowiedzi? Czy jest to ktoś mający zwolenników, gotowych do użycia siły na jego żądanie, czy też ktoś, kto takich zwolenników nie posiada? Jaki był, najogólniej rzecz biorąc, społeczny klimat, towarzyszący inkryminowanej wypowiedzi? Czy był on taki, że niektórzy odbiorcy tej wypowiedzi mogli się faktycznie poczuć zachęcani do działania sprzecznego z prawem? Czy za wypowiedzią poszło jakieś działanie – mające charakter popełnienia, czy usiłowania popełnienia przestępstwa – które z tą wypowiedzią można byłoby w sposób rozsądny łączyć? (żądanie pewnego dowodu związku przyczynowo – skutkowego szłoby chyba nierozsądnie daleko. Jeśli jakiś islamski duchowny wezwałby do dokonywania samobójczych zamachów bombowych i ktoś po tym wezwaniu takiego zamachu by faktycznie dokonał, to nigdy nie można byłoby mieć 100% pewności, czy zamach ten był, czy też nie był skutkiem takiego wezwania). Czy działanie to nastąpiło w rozsądnie krótkim czasie po wypowiedzi? O czynie dokonanym sekundy, minuty, ewentualnie godziny – bądź może (nie wykluczam tego) – dni po wezwaniu do jego popełnienia można na zdrowy rozum twierdzić, że czyn ten był (w miarę) bezpośrednim następstwem psychicznego bodźca, którym była wypowiedź nawołująca do jego dokonania. Jeśli jednak jakiś czyn przestępczy zostaje dokonany np. tygodnie, czy tym bardziej miesiące – nie mówiąc już np. o latach – po wezwaniu do jego popełnienia, a ktoś nawołujący do niego nie naciskał w żaden sposób na jego sprawcę, by go dokonał, to czyn ten wydaje się bardziej wynikiem samodzielnie podjętej przez dokonującego go decyzji o jego popełnieniu, niż bezpośrednim efektem nawoływania do tego, by go popełnić. Zgoda, że również w takim przypadku można mówić o istnieniu jakiegoś związku przyczynowo – skutkowego między wypowiedzią, a przestępczym działaniem. Związek ten nie jest jednak bezpośredni, w takim przynajmniej sensie, w jakim bezpośredni jest związek między nawoływaniem do popełnienia przestępstwa i popełnieniem owego przestępstwa w jakimś bardzo krótkim czasie po owym nawoływaniu, kiedy sprawca przestępstwa mógł działać pod wpływem emocji, wywołanych u niego przez podburzającą wypowiedź. Psychologiczne bodźce – tego rodzaju, co np. zachęcające do przemocy wypowiedzi – z natury rzeczy mają to do siebie, że siła ich oddziaływania na odbiorców maleje wraz z upływem czasu od chwili zadziałania danego bodźca. Ludzie nie są – zgodzimy się chyba co do tego – jakimiś doskonałymi (no, może *prawie doskonałymi*), wyposażonymi w słuch i wzrok robotami, które usłyszenie lub przeczytanie jakichś słów mówiących o tym, że należy popełnić takie czy inne przestępstwo programuje na popełnienie – wcześniej, czy później – owego przestępstwa. Gdyby tak było, to oczywiście w interesie powszechnego bezpieczeństwa należałoby dążyć do eliminacji z tzw. publicznego obiegu - a może nawet eliminacji w ogóle z języka? - wszelkich stwierdzeń mówiących o tym, że należy kogoś zabić, pobić, coś zdemolować czy ukraść, bądź – by wziąć jakiś mocny przykład – dokonać (np.) zamachu stanu. Ale tak

oczywiście nie jest i taki postulat, jak wspomniany powyżej byłby oczywistym absurdem. Jest – znów - prawdą, że w wielu krajach – w tym również w Polsce – zabrania się nawoływania (a przynajmniej publicznego nawoływania) do popełnienia przestępstwa w sposób bezwzględny – tak, że przestępczość owego nawoływania nie jest uzależniona od jakichkolwiek jego skutków – czy nawet (konkretnego i wynikającego z określonej sytuacji, w której nawoływanie to miało miejsce – bo o jakimś czysto abstrakcyjnym prawdopodobieństwie można byłoby mówić zapewne zawsze) prawdopodobieństwa skutków. Ale nie zabrania się – chciałbym zauważyć – rozpowszechniania informacji o tym, że ktoś nawoływał do popełnienia takiego czy innego przestępstwa i przytaczania słów stanowiących owo nawoływanie – mimo, że szerzenie takich informacji może być *de facto* bardziej niebezpieczne od samego nawoływania – często jest przecież tak, że nawołująca do popełnienia przestępstwa wypowiedź trafia bezpośrednio do uszu lub oczu jakiegoś niewielkiego grona osób – ludzi obecnych na jakimś spotkaniu, oglądających mało w sumie znaną i popularną stronę internetową – podczas gdy medialna informacja o tym nawoływaniu trafia do oczu lub uszu wielu tysięcy, czy nawet milionów. Nie jest bardziej prawdopodobne, że wśród tysięcy, czy milionów osób, do których trafiła informacja, że ktoś nawoływał do popełnienia takiego czy innego przestępstwa prędzej znajdzie się ktoś, kto postanowi popełnić owo przestępstwo, niż że ktoś taki znajdzie się wśród np. kilkudziesięciu, czy kilkuset osób, do których bezpośrednio trafiło samo nawoływanie? Oczywiście, między nawoływaniem do popełnienia przestępstwa, a szerzeniem informacji o takim nawoływaniu jest taka różnica, że to drugie nie jest wyrazem intencji doprowadzania do popełnienia przestępstwa, której wyrazem (w założeniu przynajmniej) jest to pierwsze. Dziennikarzowi piszącemu o tym, że ktoś wzywał do dokonania jakiegoś czynu sprzecznego z prawem nie chodzi o to, by czyn taki został dokonany, lecz po prostu o poinformowanie opinii publicznej o czymś, co jego zdaniem stanowiło warty uwagi publiczny *event*. Lecz jeśli taki dziennikarz – zdający sobie chyba sprawę z potencjalnie możliwych skutków przytoczenia czyichś słów nawołujących do popełnienia przestępstwa, choć zgoda, że nie dążący w sposób celowy do ich spowodowania – nie może odpowiadać karnie nawet wówczas, gdyby ktoś pod wpływem jego publikacji popełnił przestępstwo (zakładając, że publikacja ta sama w sobie do popełnienia przestępstwa nie nawoływała, ani też nie pochwałała owego nawoływania – pochwalenie popełnienia przestępstwa – w tym również przestępstwa publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa - jest w prawie polskim przestępstwem) – podczas gdy ktoś, kogo nawołujące do popełnienia przestępstwa słowa dziennikarz ten przytacza – i w ogóle ktoś bezpośrednio nawołujący do popełnienia przestępstwa – ponosi odpowiedzialność karną bez względu na jakikolwiek efekt, czy choćby prawdopodobieństwo efektu swojej wypowiedzi, to znaczy to tyle, że nawoływanie do popełnienia przestępstwa karalne jest nie dlatego, że jest niebezpieczne (choć oczywiście, na pewno w *jakimś stopniu* jest – zgodzimy się chyba co do tego, że wypowiedź nawołująca do popełnienia przestępstwa jest bardziej niebezpieczna od np. wypowiedzi mówiącej o tym, że niebo jest niebieskie, a trawa zielona) - ile raczej dlatego, iż jest niemoralne – że jest wyrazem złych myśli. Lecz jedną z najbardziej fundamentalnych zasad prawa karnego, wywodzącą się jeszcze z prawa rzymskiego i znaną chyba nawet dzieciom jest zasada, że za myśli – nawet najbardziej zbrodnicze – się nie karze. Nie jest karanie za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa po prostu dlatego, że jest ono takim nawoływaniem karaniem za myślenie o tym, że takie czy inne przestępstwo powinno

zostać popełnione? Oczywiście – nie jest to karanie za samą tylko i wyłącznie myśl. Za same myśli nie da się nikogo skazać – będzie to (być może) możliwe wówczas, gdy zostanie stworzona jakaś specjalistyczna aparatura do odczytywania ludzkich myśli – dopóki takiej aparatury nie ma i przestępczych myśli jako takich wykrywać nie można, karać za same myśli po prostu się nie da – jest to zwyczajnie niemożliwe. Ale nie jest to jednak mimo wszystko karanie *bardziej* za myśl, niż za będący wyrazem owej myśli czyn – który sam z siebie nie może spowodować jakichś groźnych skutków (słowa mówiące np., że kogoś powinno się zabić nie mogą spowodować czyjejś śmierci w taki sposób, w jaki może ją spowodować np. wystrzelenie kuli z pistoletu) i który niekoniecznie jest czymś potencjalnie bardziej niebezpiecznym od jakiegoś czynu nie stanowiącego łamania prawa (informowania o nawoływaniu do popełnienia przestępstwa, szerzenia idei, w których ktoś może znaleźć sobie pobudkę do popełnienia przestępstwa, rozpowszechniania informacji, które mogą być przez kogoś wykorzystane do przestępczych celów)? Tak czy owak, uważam, że nawet jawnie nawołujące do popełniania przestępstw internetowe (czy jakiegokolwiek inne) wypowiedzi są czymś, co może się mieścić w granicach wolności słowa. Przykładem takich mieszczących się – czy ściślej mówiąc, takich, które moim zdaniem powinny się mieścić – w graniach w granicach wolności słowa internetowych wypowiedzi nawołujących do popełniania przestępstw mogą być posty umieszczone przez dwóch młodych Anglików na Facebooku w sierpniu 2011 r., kiedy to Wielką Brytanię ogarnęły zamieszki, będące reakcją na zastrzelenie przez policję Marka Duggana, czarnoskórego mieszkańca londyńskiej dzielnicy Tottenham. Oba te posty w niedwuznaczny sposób wzywały do demolowania mienia i stosowania przemocy – jednym z nich było „wydarzenie” „Smash down in Northwick Town” – stworzone przez Jordana Blackshowa – drugi, którego autorem był Perry Sutcliffe – Keenan miał na celu stworzenie facebookowej grupy „Warrington Riots”. Jednak żadna z setek osób zachęcanych do udziału w zamieszkach nie przybyła na miejsce proponowanych „wydarzeń”. Facebookowi znajomi obu wspomnianych delikwentów nie tylko, że nie wzięli udziału w żadnych rozruchach, to umieścili na stronach poświęconych tym wydarzeniom komentarze wyrażające oburzenie wobec chęci wywołania przemocy, a o planowanych wydarzeniach poinformowali policję, która na rzeczonych stronach umieściła informacje o swej planowanej obecności i konsekwencjach dla osób, które w tych wydarzeniach wzięłyby udział. Jakkolwiek w tych przypadkach mediów społecznościowych usiłowano użyć jako narzędzi wywołania przemocy, to w efekcie jednak media te zostały użyte jako narzędzie *zapobiegania* przemocy. Tak samo bowiem, jak do mediów tych mieli dostęp ci, którzy chcieli wywołać rozruchy, tak samo mieli do nich dostęp ci, którzy żadnych rozruchów sobie nie życzyli – i miała do nich wreszcie dostęp policja, która dzięki tym mediom mogła dotrzeć do potencjalnych uczestników zamieszek i ostrzec ich o tym, co grozi za udział w proponowanych zajściach. Jasne jest chyba, że jeśli jacyś ludzie z jednej strony zachęcani są – w medium takim jak Facebook – do udziału w zamieszkach – a z drugiej strony policja za pośrednictwem tego samego medium ostrzega ich o swojej obecności na miejscu planowanych zajęć i informuje ich o tym, że czynny udział w proponowanych „wydarzeniach” skończy się dla nich trafieniem do mamra - to ludzie ci posłuchają się raczej policji, niż kogoś wzywającego ich do wszczęcia rozruchów. Posty Jordana Blackshowa i Perry’ego Sutcliffe’a – Keenan’a nie zostały – to niewątpliwy fakt – potraktowane przez brytyjskie władze jako uprawnione korzystanie z wolności słowa: ich autorzy zostali

aresztowani i skazani na absurdalnie w moim odczuciu wysokie kary po 4 lata więzienia. (43) Lecz moim zdaniem tego rodzaju wypowiedzi – jakkolwiek zasługują oczywiście na moralną dezaprobatę, która w odniesieniu do tego, co na facebooku napisali Blackshow i Sutcliffe – Keenan została wyrażona bardzo mocno – to mimo wszystko nie powinny być traktowane jako przestępstwo. Podobnie, nie powinny być jako przestępstwo traktowane wypowiedzi np. na forach internetowych, w których w ogólnikowy sposób nawołuje się np. do bicia czy nawet zabijania Żydów, Arabów, „pedałów” itd. To niewątpliwie są rzeczy godne potępienia i ubolewania – ale czy jest sens tracić czas i środki na poszukiwanie ich autorów i następnie dowodzenie tego, że chcieli oni doprowadzić do popełnienia takich czy innych przestępstw? Znów, nie wykluczam, że jakieś umieszczane w Internecie wypowiedzi mogą – ze względu na swą treść, ze względu na swoje autorstwo, ze względu na (przede wszystkim) relacje łączące ich autorów z odbiorcami, ze względu wreszcie na swój kontekst - spełniać kryteria „clear and present danger”. Z całą pewnością nie da się jednak powiedzieć, że kryterium to spełniają wszelkie wypowiedzi nawołujące do przemocy czy generalnie rzecz biorąc przestępstw.

Wypowiedzi jednych ludzi mogą przyczyniać się do popełniania przestępstw przez innych nie tylko w taki sposób, że zachęcają (umyślnie lub nieumyślnie) do ich popełnienia, bądź przekonują ich do poglądów stających się psychologicznym podłożem zakazanego prawem działania. Mogą się też one przyczyniać do popełniania przestępstw dostarczając ich sprawcom informacji niezbędnych do dokonywania pewnych czynów karalnych. Pomyślmy w tym kontekście o publikacjach mówiących np. o tym, jak zbudować bombę, jak wyprodukować materiał wybuchowy, bądź śmiertelnie działającą truciznę.

Tego rodzaju wypowiedzi są – w moim odczuciu – bardziej niebezpieczne, niż np. wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw (z wyjątkiem tych, które nawołują do ich popełnienia w specyficznych sytuacjach – takich np., gdy nawoływanie skierowane jest do podnieconego i uzbrojonego w niebezpieczne przedmioty tłumu – gdzie niebezpieczeństwo spowodowania przestępczych zachowań jest rzeczywiście wyraźne i bezpośrednie). Zastanówmy się bowiem, co z większym prawdopodobieństwem może przyczynić się do popełnienia przestępstwa – takiego np. jak zrobienie i zdetonowanie gdzieś bomby, zbrodnicze podpalenie, czy otrucie kogoś – czy nakłanianie ludzi, którzy wiedzą, jak takie przestępstwo popełnić, ale nie mają ochoty na jego popełnienie, by jednak go dokonali, czy może dostarczenie ludziom chcącym z jakichś – ideologicznych, czy pozaideologicznych względów (mało jest takich, którzy marzą o zamordowaniu np. swojej teściowej?) popełnić takie przestępstwo, ale nie popełniającym go z powodu braku wiedzy, jak go dokonać, informacji niezbędnych do jego dokonania? Wiedza o tym, jak wyprodukować materiał wybuchowy, jak go bezpiecznie (dla siebie przynajmniej) zdetonować, jak skonstruować ładunek zapalający, jak zrobić jakąś truciznę, jak włamać się do systemu komputerowego i narobić w nim takich czy innych szkód nie jest – w przeciwieństwie do wiedzy np. o tym, jak kogoś uderzyć (tzn. uderzyć w ogóle – bo do uderzenia np. śmiertelnego, które nie jest wynikiem przypadku, potrzebne jest już jakieś minimum wiedzy) – wiedzą, którą ludzie mają z natury rzeczy, czy też w naturalny sposób nabywaną wskutek życia wśród innych. Wiedzy takiej nie da się zdobyć bez jej przekazania, jej osiągnięcie jest nieprawdopodobne bez pośrednictwa w postaci pewnych form międzyludzkiej komunikacji. I wiedza taka oczywiście jest potencjalnie niebezpieczna. Ktoś niemający pojęcia o tym, jak wyprodukować materiał

wybuchowy i jak zrobić przy jego użyciu bombę, nie sporządzi i nie zdetonuje bomby (przynajmniej własnoręcznie zrobionej) – ktoś wiedzący, jak się za to zabrać może to zrobić. Ktoś nie wiedzący, jak wyprodukować truciznę nie wyprodukuje trucizny i nie otruje nią innej osoby – ktoś wiedzący jak to zrobić może uczynić coś takiego. Ktoś nie znający się na metodach włamań do systemów komputerowych nie włamie się do systemu komputerowego, ktoś znający się na tym może dokonać takiego czynu. Bez posiadania praktycznie rzecz biorąc jakiegokolwiek wiedzy można np. dać komuś pięścią – lub, powiedzmy, kijem - w łeb, można kogoś skopać, opluć, coś zdemolować, zabrać coś komuś, itp. Ale do popełnienia jakichś bardziej wyrafinowanych przestępstw po prostu niezbędna jest pewna wiedza, której nie da się zdobyć inaczej, jak w wyniku jej przekazania. I pytanie, które wcześniej tu postawiłem – czy z większym prawdopodobieństwem do popełnienia przestępstwa w rodzaju np. wyprodukowania i zdetonowania bomby może przyczynić się przekonywanie ludzi wiedzących, jak coś takiego zrobić, ale nie mających na zrobienie tego ochoty, by coś takiego zrobili, czy może też dostarczenie ludziom, którzy chcieliby dokonać takiego przestępstwa, ale nie dokonującym go z racji tego, że nie wiedzą jak je popełnić, informacji umożliwiających jego popełnienie jest – na zdrowy rozum – pytaniem retorycznym. Oczywiście jest, że to drugie jest potencjalnie rzecz biorąc bardziej niebezpieczne.

Z potencjalnie niebezpieczną i mogącą służyć również przestępczym celom wiedzą jest jednak taki problem, że jest ona przydatna czy wręcz niezbędna również dla celów zupełnie pokojowych i zgodnych z prawem. Informacje o tym, jak produkować materiały wybuchowe niezbędne są pracownikom zakładów produkujących takie materiały dla potrzeb wojska, a także dla celów cywilnych – materiałów takich używa się przecież do wydobywania kopalni, do wysadzania tamującego spływ wody lodu na rzekach, czy do wyburzania groźących zawaleniem, lub po prostu uznanych za niepotrzebne budynków. Saperzy unieszkodliwiający ładunki wybuchowe muszą wiedzieć, jak ładunek wybuchowy jest skonstruowany i dlaczego wybuchu – muszą mieć zatem wiedzę potencjalnie umożliwiającą (czy przynajmniej ułatwiającą) zrobienie takiego ładunku. Wiedza o tym, jak wyprodukować jakąś truciznę – ot, choćby cyjanek potasu – niezbędna jest dla pracowników przemysłu chemicznego, którzy produkują ją dla celów wykorzystywania jej w rozmaitych syntezach chemicznych, w metalurgii złota i srebra, w galwanotechnice, czy choćby używania jej w roli trutki na szczyry. Ludzie zajmujący się ochroną bezpieczeństwa komputerowego muszą znać sposoby naruszania tego bezpieczeństwa – muszą wiedzieć, jak tworzy się niebezpieczne wirusy i „trojany”, jak włamuje się do systemów komputerowych, jak zmienia się bądź usuwa znajdujące się w nich dane – jednym słowem muszą posiadać wiedzę, której można użyć także w celach przestępczych.

Jakiś hipotetyczny kraj, w którym postanowiono by zakazać szerzenia takiej wiedzy, jak ta, o której była powyżej mowa w ogóle, w dość krótkim czasie cofnąłby się do czasów przysłowiowego króla Ćwiczka. I stałby się bezbronny wobec wielu zagrożeń. Nie mógłby mieć własnego przemysłu zbrojeniowego – jeśli zakazane byłoby informowanie o tym, jak tworzyć np. materiały wybuchowe, czy narzędzia militarne, które te materiały zawierają. I nie mógłby mieć armii – w każdym razie armii efektywnie funkcjonującej (bo może mógłby mieć armię zajmującą się – powiedzmy - siedzeniem w koszarach i od czasu do czasu paradowaniem) – jeśli nie można byłoby informować o tym, jak takich narzędzi używać i za

ich pomocą niszczyć różne obiekty i zabijać ludzi. Nie można byłoby w takim kraju rozbierać ładunków wybuchowych (podłożonych przez np. terrorystów z jakiegoś innego kraju) skoro nikt by nie wiedziałby, jak ładunek wybuchowy jest zbudowany – i posiadałby tym samym wiedzę potencjalnie umożliwiającą skonstruowanie takiego ładunku – również w celach przestępczych. Z podobnych powodów nie można byłoby stosować ładunków wybuchowych dla celów wysadzania skał, burzenia starych czy groźących zawaleniem budynków, lub wydobywania kopalin. Sparaliżowana zostałaby działalność wielkiej części przemysłu, w którym dla różnorodnych celów (np. jako półprodukty, odczynniki itp.) wytwarza się substancje będące śmiertelnie groźnymi truciznami. O czymś takim, jak ochrona bezpieczeństwa informatycznego nie byłoby co w takim kraju marzyć.

Postulat całkowitej eliminacji potencjalnie niebezpiecznej – mogącej służyć także celom przestępczym – wiedzy byłby zatem postulatem kompletnie niedorzecznym. Nikt zdrowo myślący na realizację takiego postulatu by się nie zgodził – chyba, że zgodziłby się na wszystkie – dotkliwe, przyznamy chyba – skutki dla społeczeństwa, które zostały wspomniane powyżej.

Czymś, czego ktoś – bardzo bojący się możliwości przestępczego wykorzystania pewnych informacji, a jednocześnie nie chcący doprowadzić do likwidacji przemysłu, uniemożliwienia rozbierania ładunków wybuchowych, uniemożliwienia ochrony bezpieczeństwa komputerowego, czy likwidacji armii – teoretycznie rzecz biorąc mógłby chcieć mogłoby być to, by potencjalnie niebezpieczna wiedza – lub (prędzej może) pewne rodzaje tej wiedzy - mogła być przekazywana konkretnym osobom, którym wiedza ta jest niezbędna dla celów zawodowych, lecz by przekazywanie tej wiedzy osobom niepowołanym do jej uzyskania, a także jej ogólne i publiczne szerzenie było przestępstwem (wyobrażam sobie, że w przypadku przyjęcia takiego rozwiązania wiedzę taką można byłoby przekazywać tylko osobom mającym stosowny certyfikat. Do uzyskania takiego certyfikatu niezbędne byłoby wykazanie konieczności uzyskania takiej wiedzy, związane z wykonywanym zawodem, dalej – myślę też – brak zaburzeń psychicznych i innych cech osobistych – w rodzaju np. radykalnych poglądów politycznych, czy konfliktów z innymi osobami - które mogłyby rodzić obawy o możliwość niewłaściwego zużytkowania tej wiedzy; sądzę też, że musiałyby istnieć różne rodzaje certyfikatów, z których każdy upoważniałby jego posiadacza do uzyskania wiedzy potrzebnej w jego zawodzie, czy na pełnionym przez niego stanowisku, lecz nie innej).

Tego rodzaju rozwiązania nie są – trzeba powiedzieć – czymś całkowicie nieznanym. Ci, którzy znali tajemnicę składu i produkcji tzw. ognia greckiego (i jego ulepszonej odmiany, jaką był tzw. ogień bizantyjski) strzegli tej tajemnicy tak ściśle, że do dziś nie wiadomo do końca, czym dokładnie ów ogień był. Ujawnienie wspomnianej tajemnicy było w Cesarstwie Bizantyjskim zagrożone karą śmierci. Ale co by kto nie sądził o takim modelu reglamentowania dostępu do potencjalnie niebezpiecznej wiedzy, nie jest to model obowiązujący w Polsce. W polskim prawie nie ma żadnych zakazów rozpowszechniania informacji o np. sposobach produkcji i wykorzystywania materiałów wybuchowych, zapalających czy trucizn. Nie ma zakazu szerzenia wiedzy o tworzeniu komputerowych wirusów, trojanów i jakichkolwiek innych metodach ataków na systemy komputerowe. Oczywiście – z praktycznym wykorzystywaniem tej wiedzy jest już zupełnie inna sprawa. Coś takiego jest albo bardzo ściśle reglamentowane przez prawo – tak jest np. z produkcją i

używaniem materiałów wybuchowych – albo po prostu nielegalne. Ale generalnie rzecz biorąc, polskie prawo w zakresie, o którym tu mowa, zabrania działań, a nie słów, informujących o tym, jak takie działania podejmować.

Jedyna znana polskiemu prawu sytuacja, w którym szerzenie potencjalnie niebezpiecznej wiedzy może zostać potraktowane jako przestępstwo zachodzi wówczas, gdy wiedza taka rozpowszechniana jest z zamiarem przyczynienia się do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Mówi o tym art. 255a kodeksu karnego, zgodnie z którym *„kto rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”*.

To jak dotychczas raczej mało stosowany w praktyce przepis. Jedyną znaną mi sprawą, w której doszło do próby wykorzystania tego przepisu była sprawa niejakiego Artura Ł. który został w 2012 został zatrzymany przez ABW i następnie aresztowany przez 9 miesięcy za publikowanie w Internecie instrukcji budowy bomb i pochwalanie zamachów z 11.09.2001 r. w USA. Jego sprawa skończyła się, jak wiadomo, umorzeniem postępowania. „Polski dżihadysta” – jak określano w prasie Artura Ł. – okazał się człowiekiem chorym psychicznie, niezdolnym do rozpoznania znaczenia swojego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. W lutym 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził na jego rzecz 90 000 zł. odszkodowania ze skarbu państwa za niesłuszne aresztowanie.

Ale niezależnie od tego, jak zakończyła się sprawa Artura Ł. art. 255a k.k. pozostaje i grozi nawet 5 – letnią odsiadką każdemu, kto by chciał publikować jakiegokolwiek *„treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym”* *„w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione”*.

Czy przepis ten ma jakiś sens? Najmniej wątpliwości odnośnie karania za przekazywanie innym osobom informacji mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym miałbym w odniesieniu do sytuacji, w której ktoś przekazywałby takie informacje konkretnej osobie bądź konkretnym osobom, o której lub o których wiedziałyby, że zamierza ona (zamierzają one) popełnić takie przestępstwo i potrzebują takich właśnie informacji do jego skutecznego dokonania. Coś takiego jednak łatwo dałoby się zakwalifikować jako pomocnictwo do popełnienia przestępstwa (art. 18 § 3 k.k.) lub usiłowanie pomocnictwa (art. 13 § 1 w związku z art. 18 § 3 k.k.) jeśli do popełnienia przestępstwa terrorystycznego w następstwie przekazania informacji mogącej ułatwić jego popełnienie by nie doszło. Art. 255a k.k. nie jest konieczny do tego, by móc karać za tego typu działania.

Art. 255a k.k. wydaje się natomiast niezbędny do tego, by móc karać za szerzenie treści o których była tu mowa w sposób ogólny – gdy są one adresowane do wszystkich w ogóle i do nikogo w szczególności. Tego rodzaju działania raczej trudno bowiem byłoby traktować jako karalne w oparciu o przepisy części ogólnej k.k. pomocnictwo czy usiłowanie pomocnictwa do popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa, w tym także przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Wprawdzie zawarte w art. 18 § 3 k.k. sformułowanie o udzieleniu innej osobie rady lub informacji ułatwiającej popełnienie przestępstwa teoretycznie rzecz biorąc można byłoby interpretować w taki sposób, że obejmuje ono również *opublikowanie* takiej

radę lub informacji, jeśli jego celem byłoby to, by jakaś inna osoba – po prostu dowolna osoba, która zetknęła się z ową radą lub informacją – dokonała przestępstwa, ale w doktrynie prawnej przyjmuje się jednak, że pod pojęciem udzielenia rady lub informacji, o którym mowa w art. 18 § 3 należy rozumieć udzielenie tej rady lub informacji konkretnej osobie (czy konkretnym osobom) – nie ogólne rozpowszechnienie tej informacji z tak naprawdę jedynie świadomością, że niektórzy z jej odbiorców mogą wykorzystać ją do przestępczego celu.

Zachodzi jednak mimo wszystko pytanie o to, czy coś, czego zabrania art. 255a kodeksu karnego, tj. publikowanie informacji, bądź ogólnie rzecz biorąc treści mogących ułatwić komuś popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, by ktoś z odbiorców tych treści popełnił takie przestępstwo powinno być w szanującym ludzką wolność w ogóle i wolność słowa w szczególności kraju traktowane jako przestępstwo?

Aby rozważyć tę kwestię wyobraźmy sobie coś, co stanowiłoby klasyczny zapewne przykład przestępstwa określonego w art. 255a k.k. i popełnionego przy użyciu Internetu: stronę internetową zachęcającą do dokonywania takich czy innych przestępstw o charakterze terrorystycznym i prezentującą informacje mogące ułatwiać popełnianie takich przestępstw – np. instrukcje produkcji materiałów wybuchowych i budowy bomb. Oczywiście, autor takiej strony mógłby podlegać odpowiedzialności karnej i bez istnienia w kodeksie karnym art. 255a (który został wprowadzony do k.k. w 2011 r.): mógłby odpowiadać po prostu za nawoływanie do popełnienia przestępstwa (o którym była tu mowa wcześniej). Ale fakt nawoływania do popełnienia przestępstw o charakterze terrorystycznym w połączeniu z prezentacją treści mogących ułatwić popełnianie takich przestępstw mógłby wskazywać na to, że zamiarem autora takiej strony było doprowadzenie do tego, by jakieś przestępstwo o charakterze terrorystycznym zostało popełnione. Zamiar ten jest z pewnością niezbędnym warunkiem zaistnienia przestępstwa określonego w art. 255a k.k. W dodatku, w oparciu choćby o art. 9 § 1 kodeksu karnego, mówiący, że *„czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi”* wydaje się, że pod pojęciem zamiaru należy rozumieć tu wyłącznie zamiar bezpośredni, równoznaczny w tym przypadku z chęcią, by takie czy inne przestępstwo o charakterze terrorystycznym zostało popełnione, nie można byłoby natomiast obejmować tym pojęciem tzw. zamiaru ewentualnego, tożsamego ze *świadomością*, że jakaś informacja może zostać użyta dla celów terrorystycznych i godzenia się możliwością takiego jej użycia.

Co można byłoby powiedzieć o takiej stronie internetowej? Z całą pewnością, treści prezentowane na takiej stronie byłyby dla mającego normalne odczucia człowieka czymś bulwersującym. I bez wątplenia treści te byłyby w jakimś stopniu niebezpieczne: oczywiste jest, że ktoś mógłby wykorzystać takie treści do celu popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym.

Niebezpieczeństwo powodowane przez taką stronę nie byłoby jednak mimo wszystko – śmiałem twierdzić – bezpośrednie i wyraźne. Fakt prezentowania treści wzywających do popełniania takich czy innych przestępstw, czy – jak w tym przypadku, do przestępczego wykorzystania pewnych informacji, których prezentowanie samo w sobie nie jest – jak była już mowa – zakazane nie prowadzi w sposób nieuchronny do popełnienia owych przestępstw, ani nie wywołuje w automatyczny sposób chęci czy woli ich popełnienia. W dodatku,

popęlnienie przestępstwa tego rodzaju, co np. skonstruowanie, podłożenie i zdetonowanie gdzieś bomby po prostu nie może być natychmiastowym skutkiem wypowiedzi – tak, jak natychmiastowym skutkiem kłamiwego krzyknienia „pożar!” w pełnym ludzi teatrze może być wywołanie groźnej w skutkach paniki, a natychmiastowym skutkiem podburzania już rozwścieczonego tłumu do urządzenia linczu czy pogromu może być faktyczny lincz lub pogrom. Działanie tego rodzaju, co zrobienie bomby wymaga czasu. Dlatego też o treściach zawartych na takiej stronie nie dałoby się powiedzieć, że spełniają one kryteria określone w decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) z 1969 r., gdzie powiedziane zostało, że propagowanie przestępczej działalności może być karalne tylko wówczas, gdy ma na celu natychmiastowe spowodowanie bezprawnego działania i – w sytuacji w której ma miejsce – prawdopodobne jest, że takie natychmiastowe bezprawne działanie faktycznie spowoduje. I więcej nawet, trudno byłoby jednoznacznie powiedzieć, czy niebezpieczeństwo stwarzane przez taką stronę byłoby generalnie rzecz biorąc większe, niż niebezpieczeństwo stwarzane przez stronę *po prostu prezentującą informacje* o budowie bomb, czy produkcji materiałów wybuchowych, których szerzenie – jako takie - jest rzeczą legalną. Przecież ludzie zdeterminowani do tego, by dokonywać zamachów terrorystycznych mogą znaleźć wiedzę przydatną do popełniania takich przestępstw w publikacjach, które nie są prawnie zabronione. A nie jest zabronione, jak już wspomniałem, pisanie o tym, jak wyprodukować materiał wybuchowy, jak zrobić bombę, jak sporządzić truciznę, czy jak włamać się do komputera (choć w tym ostatnim przypadku przestępstwem byłoby udostępnienie innym osobom hasła komputerowego czy kodu dostępu, umożliwiającego dostęp do danych przechowywanych w systemie komputerowym). A jeśli chodzi o kwestię motywacji do popełniania takich przestępstw – której w sposób wyobraźalny mogłoby dostarczyć niektórym ludziom nawoływanie do ich dokonywania – to kształtowanie się owej motywacji jest rzeczą z reguły złożoną. Różne czynniki mogą rozmaicie na różnych ludzi wpływać. Wspominałem już tutaj o treściach – zdawałoby się, niebezpiecznych, zachęcających wprost do popełnienia przestępstw, które jednak do popełnienia żadnych przestępstw nie doprowadziły – i o treściach zdawałoby się kompletnie niegroźnych, które natchnęły pewnych ludzi do popełnienia makabrycznych zbrodni. Niezależnie od tego, co przyczynia się do tego, że niektórzy ludzie stają się terrorystami i jaką rolę odgrywa w tym wpływ takich czy innych treści, prezentowanych w Internecie czy gdziekolwiek indziej chciałbym zauważyć, że w takich krajach, jak choćby Francja, Wielka Brytania, czy Hiszpania, gdzie prawo zabrania już nawet nie tylko nawoływania do terroryzmu (bez względu na to, czy nawoływanie to prowadzi, lub choćby ma realną zdolność do spowodowania popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym) lecz także gloryfikacji i usprawiedliwiania terroryzmu (a Hiszpanii także zniesławiania i poniżania ofiar zamachów terrorystycznych lub ich rodzin), terroryzm stanowił w ostatnich dziesięcioleciach o wiele gorszą plagę niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie – jak była już mowa – nawoływanie do popełnienia przestępstwa – w tym także przestępstwa terrorystycznego - może być karalne wyłącznie wówczas, gdy niebezpieczeństwo powodowane przez to nawoływanie jest w konkretnej sytuacji wyraźne i bezpośrednie. Tak czy owak, wątpliwe wydaje się to, by art. 255a kodeksu karnego mógł chronić Polskę przed terroryzmem, poważnie natomiast można sądzić, że stanowi znaczne zagrożenie dla wolności słowa – większe, niż mogłoby się to wydawać na podstawie pobieżnej lektury treści tego przepisu.

Aby zrozumieć niebezpieczeństwa związane z tym przepisem, przyjrzyjmy się mu jeszcze raz. W przepisie tym jest mowa o „rozpowszechnianiu lub publicznym prezentowaniu treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Co może stanowić takie treści? Oczywiście, mogą je stanowić – przykładowo – wspomniane już instrukcje produkcji materiałów wybuchowych i budowy bomb. Ale mogą je też stanowić np. mapy, zdjęcia i dane o położeniu takich czy innych miejsc, bądź wizerunki osób. Jakby nie było, terrorystom chcącym – dajmy na to – zamordować prezydenta czy premiera lub podłożyć bombę w Sejmie raczej trudno byłoby dokonać planowanego przez nich przestępstwa, gdyby nie wiedzieli, jak wygląda prezydent bądź premier i nie mieli informacji o tym, gdzie znajduje się i jak wygląda Sejm. Anders Brevik zeznał, że przygotowując się do swych zbrodniczych wyczynów w Oslo i na wysepce Utoya pracował nad opanowaniem swoich emocji przy użyciu specjalnych japońskich technik medytacyjnych. Jak zatem widać, takie treści, jak wizerunki głowy państwa i szefa rządu, dane adresowe takich obiektów, jak pałac prezydencki, kancelaria premiera, czy Sejm, a także np. informacje o japońskich technikach medytacji – które, jak się okazuje na podstawie sprawy Breivika, mogą się okazać przydane dla kogoś planującego akt terroru – mogą się mieścić w pojęciu „treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Jest oczywiście – znów – prawdą, że szerzenie takich treści może zgodnie z art. 255a k.k. stanowić przestępstwo jedynie wówczas, gdy ma ono na celu doprowadzenie do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Ale czy zawarty w art. 255a wymóg zamiaru ułatwienia popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym stanowi gwarancję, że przepis ten będzie stosowany wyłącznie przeciwko tym, którzy chcą ułatwiać dokonywanie takich czy innych aktów terroru? Pomińmy tu już kwestię tego, czy fakt, że jakaś wypowiedź jest wyrazem złej intencji – np. intencji spowodowania popełnienia przestępstwa – może sam w sobie usprawiedliwiać kryminalizację owej wypowiedzi. Problem z występującym w art. 255a pojęciem „zamiaru” jest taki, że zamiar jest czymś, co tkwi w czyjejś głowie. Na obecnym etapie rozwoju techniki nie da się (jeszcze) zajrzeć do czyjzegoś mózgu i stwierdzić, jakie ma on, czy miał w przeszłości zamiary. Nie da się sprawdzić w taki sposób, czy ktoś rozpowszechniający bądź publicznie prezentujący jakieś „*treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym*” rozpowszechniał lub publicznie prezentował te treści „*w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione*” - czy też w jakimś innym zamiarze. O czymś takim może wnioskować jedynie na podstawie jakiegoś kontekstu rozpowszechniania lub publicznego prezentowania takich treści – i wnioskowanie takie powinno oczywiście uwzględniać zasadę „*in dubio, pro reo*” – tzn. że nie dające się usunąć i rozwikłać wątpliwości muszą być tłumaczone na korzyść podejrzanego czy oskarżonego, a nie przeciwko niemu. Ale ponieważ czyichś przestępczych myśli nie da się bezpośrednio stwierdzić, proces doszukiwania się u kogoś takich myśli jest z natury rzeczy podatny na nadużycia. Stwierdzenie tego, czy ktoś rozpowszechniający lub publicznie prezentujący jakieś „*treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym*” – a to, jak już była mowa, jest niezmiernie szerokim pojęciem – rozpowszechniał je lub publicznie prezentował „*w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione*” – czy też w jakimś innym zamiarze - jest w ostatecznym rachunku zależne od subiektywnego „widzimisię” kogoś stojącego przed zadaniem stwierdzenia istnienia lub braku takiego zamiaru u osoby rozpowszechniającej lub publicznie prezentującej takie treści. A z życiowego doświadczenia

wiemy chyba, że ludzie skłonni są przypisywać najlepsze intencje tym, których lubią, z którymi się zgadzają, których poglądy podzielają – i najgorsze tym, którzy budzą u nich niechęć, których zapatrywania wywołują u nich obawę, oburzenie czy złość. A nie jest możliwe przypisanie komuś zamiaru doprowadzenia do popełnienia przestępstwa, czy też przestępstw o charakterze terrorystycznym w sposób złośliwy – bez poważnego dojsścia do wniosku (które też przecież może być błędne), że naprawdę miał on taki zamiar? To prawda, że trudno jest dowieść tego, że u kogoś występowały jakieś przestępcze myśli. Tyle tylko, że równie trudno jest udowodnić, że u kogoś myśli takich nie było. Przy pewnej dozie złej woli ze strony prokuratorów i sędziów – o których nie da się przecież powiedzieć, że są oni całkowicie odporni na np. naciski natury politycznej – art. 255a k.k. może być używany jako narzędzie represjonowania nie tych, którzy chcą doprowadzić do takich czy innych aktów terroru, lecz ludzi propagujących źle z takich czy innych względów postrzegane przez władze, czy jakieś wpływowe grupy społeczne idee. Bo jak już wspomniałem, nawet zupełnie niewinne – z pozoru przynajmniej – rzeczy, takie, jak mapy, wizerunki pewnych osób, wiadomości o położeniu takich czy innych miejsc – mogących potencjalnie stać się obiektem ataków terrorystycznych - czy nawet informacje o np. metodach kontrolowania własnych emocji można podciągnąć pod pojęcie „*treści mogących ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym*”. A intencja doprowadzania do popełnienia takiego przestępstwa jest czymś, co zawsze można przypisać komuś szerzącemu takie treści – jeśli chce się to akurat zrobić.

Ogólny mój wniosek odnośnie „treści szkodliwych” czy też „treści niebezpiecznych” w Internecie jest więc taki, że powinniśmy być co najmniej bardzo ostrożni z tępieniem – zakazywaniem – szerzenia tych treści ze względu na stwarzane przez nie ryzyko. Mnóstwo rodzajów ekspresji – czasem z pozoru zupełnie niewinnych – takich, jak wspomniana tu wcześniej scena tańca Żydówek wokół Złotego Cielca w filmie „Dziesięcioro Przykazań” która „uświadomiła” niejakiemu Heinrichowi Pommerenke, że kobiety są przyczyną wszelkiego zła na świecie i natchnęła go do mordowania kobiet, czy zupełnie normalne wizerunki dzieci, które – jak zostało wspomniane – podniecają pedofilów i pobudzają ich do molestowania nieletnich – może mieć zgubne skutki, jeśli trafi na nie jakaś osoba o wypaczonej psychice. Jak zostało stwierdzone w opublikowanym w 1979 r. raporcie brytyjskiej [komisji do spraw obsceniczości i cenzury filmowej](#) „*jeśli ktoś jest podatny na bodźce wywołujące agresywne zachowania, znajdzie je dosłownie wszędzie*”. W tym także – rzecz jasna – w takich czy innych treściach prezentowanych (np.) w Internecie. Konsekwentna realizacja postulatu zakazu szerzenia treści mogących mieć niebezpieczny wpływ na jakichś niezrównoważonych osobników byłaby równoznaczna z zakazem prezentowania niemal jakichkolwiek treści. A w każdym razie, byłaby równoznaczna z wprowadzeniem niewyobrażalnej dziś w świecie zachodnim cenzury. W raporcie Komisji Williama przywołane zostały przykłady młodego człowieka, który usiłował zabić swoich rodziców tasakiem do mięsa po obejrzeniu filmowej wersji „Braci Karamazow” Dostojewskiego i Murzyna z Jamajki, który w Londynie zgwałcił białą kobietę, a później twierdził, że oglądana w telewizji ekranizacja „Korzeni” Alexa Halaya „zainspirowała” go, by potraktować swoją ofiarę tak, jak biali mężczyźni traktowali kiedyś czarne kobiety. Skazany na karę śmierci za sześć morderstw (tyle mu udowodniono – sam twierdził, że zabił dziewięć

osób) i powieszony w 1949 r. angielski „wampir” John George Haigh po raz pierwszy doznał morderczych marzeń i wampirzych tęsknot oglądając „zmysłowe” obrzędy Kościoła anglikańskiego (mało, chciałbym zauważyć, różniące się od katolickich) – picie przemienionego według wierzących w krew Chrystusa wina podczas Mszy Świętej. Mordercze marzenia i wampirze tęsknoty Haigha podsycił też widok krucyfiksu wiszącego w anglikańskiej Katedrze Wszystkich Świętych w Wakefield. Pod wpływem wrażenia wywołanego patrzeniem się na ów krucyfix Haigh zaczął śnić o całym lesie ociekających krwią krzyży, z których ktoś zbierał krew do kubka i chciał dać mu ją do picia, lecz krwi tej Haigh nigdy się w swym śnie nie napił, gdyż zawsze zawnocował się budził. Nieświadomie rozbudzone pod wpływem widoku ukrzyżowanego Chrystusa pragnienie i niemożność jego zaspokojenia jeszcze bardziej podsyciły jego zbrodnicze żądze. Powstaje zatem pytanie – skierowane szczególnie do tych, którzy uważają, że w imię ochrony bezpieczeństwa należy zakazać szerzenia pewnych treści – przykładowo, „mowy nienawiści”, pornografii (szczególnie pornografii związanej z prezentowaniem przemocy czy ukazywaniem seksualnego wykorzystywania dzieci), bądź propagowania działań przestępczych – czy należy zakazać rozpowszechniania takich książek, jak „Bracia Karamazow” i wyświetlania filmów w rodzaju „Korzeni”? Czy powinno zabronić się wyświetlania „Dziesięciorga Przykazań” Cecila B. DeMille’a – lub przynajmniej usunąć z tego filmu scenę ze Złotym Cielcem – z tego powodu, że scena ta natchnęła Heinricha Pommerenke do popełnienia straszliwych zbrodni? Czy należy zakazać ukazywania Komunii Świętej (albo w ogóle udzielania Komunii – Haigh zaczął marzyć o mordowaniu ludzi i piciu ich krwi oglądając komunię na żywo w kościele – nie np. film przedstawiający ludzi przyjmujących Komunię) i wieszania - czy w ogóle przedstawiania - krucyfiksów? To wszystko są pytania, których samo już zadawanie wydaje się absurdem. Lecz szerzenia wszystkich tych treści powinno się zabronić, jeśli postulat oczyszczenia Internetu z niebezpiecznych treści miałby zostać potraktowany na serio i konsekwentnie wcielony w życie.

Ideę stworzenia „bezpiecznego Internetu” – bezpiecznego w takim sensie, że wolnego od jakichś potencjalnie szkodliwych, mogących mieć niebezpieczny wpływ na psychikę niektórych osobników treści - nie da się więc traktować poważnie. A nie da się jej traktować poważnie z dwóch względów. Po pierwsze, trudno jest powiedzieć, jakie treści mogą, a jakie nie mogą być niebezpieczne. W tym artykule była już mowa o treściach zdawałoby się groźnych, podżegających do przemocy – które jednak do żadnej przemocy się nie przyczyniły – i o treściach na zdrowy rozum kompletnie nieszkodliwych – które zainspirowały morderczą przemoc. Drugi powód, dla którego postulat budowania bezpiecznego – we wspomnianym sensie – Internetu jest postulatem absurdalnym, jest powodem natury technicznej. Internet, jak była już mowa (i o czym każdy z czytelników tego artykułu chyba wie) jest siecią ogólnoswiatową. Co zostanie „wrzucone” do Internetu w jednym miejscu – w Warszawie, w Moskwie, w Paryżu, czy w Nowym Jorku – będzie też można zobaczyć w każdym innym, o ile tylko dociera tam Internet. Wiele budzących obiekcje treści umieszczanych jest na serwerach znajdujących się tam, gdzie przepisy polskiego prawa – zakazujące – przykładowo – propagowania totalitaryzmu, nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo z powodu bezwyznaniowości, propagowania albo pochwalania zachowań pedofilskich i szerzenia pewnych typów pornografii – nie obowiązują

i gdzie władza polskiego państwa nie sięga. Jak zatem chronić polskich internatów przed możliwym wpływem tych treści? Jednym rozwiązaniem, którego zastosowanie przychodzi tu do głowy jest blokowanie takich treści – sprawienie, by były one niedostępne dla użytkowników Internetu w Polsce. Coś takiego robią, jak wiadomo, władze Chińskiej Republiki Ludowej – posługując się rozwiązaniem znanym w świecie jako „projekt [Złota Tarcza](#)” albo „Great Firewall of China” (Wielki Mur Ogniowy Chin) i cele swe osiągają, powiedzmy... nieźle, aczkolwiek w sposób daleki mimo wszystko od doskonałości. Wprowadzenie tego rodzaju rozwiązań w Polsce nie wchodzi jednak (na razie przynajmniej) w rachubę. Zdecydowanie nie ma do tego społecznego klimatu – ani w samej Polsce, ani w jej międzynarodowym otoczeniu (tj. krajach np. Unii Europejskiej). Nikt w Polsce – w tym również polskie władze – nie jest zwolennikiem cenzury Internetu w chińskim stylu. Choć z drugiej strony, trzeba stwierdzić, że polskie prawo zawiera przepis, który przy odpowiednio szerokiej interpretacji mógłby służyć jako narzędzie blokowania polskim internautom dostępu do treści postrzeganych przez władze jako potencjalnie niebezpieczne. Przepisem tym jest art. 180 [Prawa Telekomunikacyjnego](#), który stanowi, że *„przedsiębiorca telekomunikacyjny jest obowiązany do niezwłocznego blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji, na żądanie uprawnionych podmiotów, jeżeli połączenia te mogą zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa oraz bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu albo do umożliwienia dokonania takiej blokady przez te podmioty”*. Zwróćmy uwagę na występujące w tym przepisie słowo „mogą”. Przedsiębiorca telekomunikacyjny – a więc także świadczący usługi dostępu do Internetu - na żądanie uprawnionego do tego organu (Policji, Straży Granicznej, ABW, SKW, Żandarmerii Wojskowej, CBA i wywiadu skarbowego) zobowiązany jest blokować - i to niezwłocznie - „przekazy informacji” – pojęcie to na zdrowy rozum obejmuje treści publikowane na stronach internetowych – jeśli *mogą* one zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa oraz bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu albo do umożliwienia dokonania takiej blokady przez któryś z tych organów. Właśnie – „mogą zagrażać” – a nie po prostu „zagrażają”. I nie ma też w tym przepisie mowy o tym, że owe przekazy informacji muszą zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa czy bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu w sposób bezpośredni. Teoretycznie rzecz biorąc, możliwa jest więc taka interpretacja art. 180 Prawa Telekomunikacyjnego, że przedsiębiorcy telekomunikacyjni, a więc również dostawcy usług internetowych obowiązani są – na żądanie uprawnionych organów - do blokowania nie tylko takich przekazów informacji, które w sposób bezpośredni i natychmiastowy zagrażają obronności, bezpieczeństwu państwa oraz bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, lecz również tych, które choćby tylko potencjalnie mogą przyczynić się do zagrożenia dla owych wartości. Przy takiej interpretacji tego przepisu, od dostawców Internetu można byłoby żądać blokowania dostępu do stron np. propagujących faszyzm, czy szerzących „mowę nienawiści” – można byłoby przecież twierdzić, że ponieważ treści takie *mogą* przyczyniać się np. do popełnienia przestępstw na tle nienawiści o charakterze skrajnie nacjonalistycznym i rasistowskim, a nawet do – dajmy na to – jakiegoś faszystowskiego przewrotu – to tym samym treści te *mogą* zagrażać bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu. Wystarczy przecież – zgodnie ze wspomnianym przepisem - by *mogły* zagrażać – a niekoniecznie, by faktycznie zagrażały. I nie od rzeczy będzie też przypomnieć o proponowanym w 2009 r. tzw. [Rejestrze Stron i Usług Niedozwolonych](#), do którego wpisywane miały być m.in. strony internetowe zawierające

treści propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa, treści pornograficzne z udziałem małoletniego, treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, a także treści pornograficzne zawierające wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (czyli tzw. [wirtualną pornografię dziecięcą](#)). Odnośnie art. 180 Prawa Telekomunikacyjnego trzeba jednak powiedzieć, że jest on – jak mi się wydaje – interpretowany w taki sposób, że pod pojęciem połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji mogących zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa oraz bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu rozumie się takie połączenia telekomunikacyjne i przekazy informacji, które mogą zagrażać obronności, bezpieczeństwu państwa, etc. w sposób bezpośredni – a nie takie, które mogą się do takiego zagrożenia co najwyżej potencjalnie przyczynić. W każdym razie, nikomu chyba nie przyszło w sposób poważny do głowy, że art. 180 Prawa Telekomunikacyjnego może służyć cenzurowaniu Internetu. Raczej, jest to rozwiązanie prawne mogące mieć zastosowanie w jakichś sytuacjach kryzysowych (aczkolwiek ze względu na jego ogólnikowe sformułowanie potencjalnie podatne na nadużycia). A wspomniany tu Rejestr Stron i Usług Niedozwolonych był tylko postulatem *de lege frenda*, który – dzięki Bogu (choć także, trzeba powiedzieć, dzięki protestom internautów) nie stał się obowiązującym prawem.

Warto też dodać, że przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący usługi zapewnienia dostępu do Internetu nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności prawnej za treść stron dostępnych w sieci, jeśli nie on te strony w Internecie umieszcza, jeśli nie powoduje tego, że trafiają one tylko do jednych odbiorców, a nie do innych, oraz w żaden sposób nie ingeruje w ich treść (zob. art. 12.1. [Ustawy o Świadczeniu Usług Drogą Elektroniczną](#)). Tak więc jakkolwiek – teoretycznie rzecz biorąc – ABW, Policja, czy choćby wywiad skarbowy – może w oparciu o art. 180 Prawa Telekomunikacyjnego nakazać dostawcy Internetu zablokowanie dostępu do dowolnej strony www pod pretekstem, że treści prezentowane na tej stronie mogą zagrażać obronności, czy też bezpieczeństwu państwa, względnie bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu, to dostawca Internetu sam z siebie nie ma żadnego obowiązku podejmowania jakichkolwiek działań mających na celu uniemożliwienie jego klientom dostępu do jakichś nielegalnych czy niebezpiecznych treści. Nie ponosi (pod warunkami wskazanymi w art. 12.1. ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) odpowiedzialności z tego powodu, że dzięki niemu ludzie mają dostęp do – dajmy na to – treści propagujących faszyzm, czy (np.) pedofilię – nawet gdy ma pełną świadomość tego, że treści takie są (w jakimś sensie) dzięki niemu dostępne dla jego klientów.

Tylko względną gwarancję bezkarności za udostępnianie zakazanych prawem treści posiada natomiast ktoś świadczący usługi polegające na hostingowaniu stron internetowych.

Zgodnie bowiem z art. 14.1. ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną *„nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”*.

Art. 14.1. ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi niewątpliwie bardzo właściwe rozwiązanie, jeśli chodzi o zapewnienie prawnego immunitetu przedsiębiorcom świadczącym usługi hostingu stron www. Wynikające z tego przepisu gwarancje nieodpowiedzialności – co do zasady – kogoś będącego właścicielem serwera za treści zapisanych na tym serwerze stron www wzmacnia dodatkowo art. 15 wspomnianej ustawy, zgodnie z którym „*podmiot, który świadczy usługi określone w art. 12–14, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, o których mowa w art. 12–14*”. Ktoś świadczący usługi hostingu stron www może się więc nie obawiać, że „beknie” za to, że na posiadanym przez niego serwerze zapisana została jakaś strona zawierająca takie czy inne nielegalne w świetle prawa treści: nie ma on żadnego obowiązku sprawdzać, czy takie treści na jego serwerze nie zostały zapisane. Wykazanie, że wiedział on o nielegalnym charakterze jakichś treści zapisanych na jego serwerze jest zaś niewątpliwie bardzo trudne – wydaje się to możliwe tylko wówczas, gdyby to on sam był autorem tych treści.

Problemy zaczynają się jednak wówczas, gdy ktoś świadczący usługi hostingu stron internetowych otrzyma „urzędowe zawiadomienie” lub „wiarygodną wiadomość” o tym, że na posiadanym przez niego serwerze zapisane są jakieś nielegalne treści. W tym przypadku również jest on chroniony przed odpowiedzialnością za te treści, ale pod warunkiem, że niezwłocznie uniemożliwił do nich dostęp. W przypadku zablokowania dostępu do jakichś treści w następstwie otrzymania „urzędowego zawiadomienia” o ich bezprawnym charakterze ktoś taki jest również bezwzględnie chroniony przed odpowiedzialnością wobec kogoś, kto umieścił na jego serwerze owe treści z powodu szkody, jaką spowodowało dla niego uniemożliwienie dostępu do tych treści, w przypadku otrzymania „wiarygodnej wiadomości” o nielegalnym charakterze jakichś treści warunkiem nieodpowiedzialności z powodu szkody, jaką wyrządziło uniemożliwienie dostępu do tych treści jest niezwłoczne powiadomienie kogoś, kto umieścił owe treści na posiadanym przez niego serwerze o zamiarze uniemożliwienia dostępu do tych treści.

W zakresie, o którym była powyżej mowa, art. 14.1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi, za przeproszeniem, idiotyzm. Wymaganie od kogoś hostującego na swoim serwerze strony internetowe by niezwłocznie uniemożliwił dostęp do jakiejś strony www, odnośnie której otrzymał „urzędowe zawiadomienie” bądź wiarygodną wiadomość o tym, że zawiera ona jakieś nielegalne treści przypomina nakładanie obowiązku na właściciela lub kierownika biblioteki, by niezwłocznie uniemożliwił dostęp do jakiejś znajdującej się w tej bibliotece publikacji, jeśli tylko otrzyma „urzędowe zawiadomienie” lub „wiarygodną wiadomość” że publikacja ta zawiera jakieś nielegalne treści – np. propagujące faszyzm względnie komunizm (to również jest „totalitarny ustrój państwa” którego publiczne propagowanie zakazane jest przez art. 256 § 1 k.k.), znieważające jakąś grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej... etc., obrażające uczucia religijne, znieważające Naród lub Państwo Polskie, zniesławiające kogoś, itp. Oczywiście – [ustawa o bibliotekach](#) nie zawiera przepisu, który nakładałby na pracownika lub kierownika biblioteki tego rodzaju wymóg.

W swym praktycznym efekcie art. 14.1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną może służyć zwalczaniu obecności w Internecie nie tylko treści faktycznie nielegalnych (z punktu

widzenia przepisów polskiego prawa), lecz również takich, które jedynie wydają się niektórym osobom nielegalne – bądź takich, które są po prostu źle postrzegane przez niektóre osoby, czy grupy osób – bez nawet poważnego *podejrzewania* ich nielegalności. Zastanówmy się bowiem nad tym, jak – według wszelkiego prawdopodobieństwa – zareaguje przedsiębiorca świadczący usługi hostingu stron www, gdy otrzyma „urzędowe zawiadomienie” bądź wiadomość – w formie np. e – maila – że na zapisanej w posiadanych przez niego serwerze stronie www znajdują się jakieś nielegalne treści? Treści te oczywiście nie muszą być faktycznie nielegalne. Nie muszą być to treści, których nielegalność stwierdził sąd – czy choćby nawet tylko prokurator. Jeśli jednak nawet treści te nie są w rzeczywistości nielegalne, to założyć się można, że wątpliwości co do ich legalnego, czy nielegalnego charakteru zostaną rozstrzygnięte przez owego przedsiębiorcę w kierunku stwierdzenia, że treści te mają charakter bezprawny – i zablokowania dostępu do nich. Bo takie rozstrzygnięcie leży po prostu w jego interesie. Jak już bowiem wspominałem, niezwłoczne uniemożliwienie dostępu do treści, odnośnie których ktoś świadczący usługi hostingu stron www otrzyma „urzędowe zawiadomienie”, że mają one bezprawny charakter chroni go przed odpowiedzialnością zarówno z powodu tych treści, jak i odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną wskutek odcięcia dostępu do tych treści. W przypadku, jeśli zablokowanie dostępu do jakichś treści nastąpiło w wyniku otrzymania „wiarygodnej wiadomości” o ich nielegalnym charakterze brak odpowiedzialności za szkodę spowodowaną uniemożliwieniem dostępu do tych treści uwarunkowany jest niezwłocznym powiadomieniem kogoś, kto umieścił na serwerze stronę zawierającą owe treści o zamiarze uniemożliwienia dostępu do nich, ale możliwość zgodnego z prawem zablokowania dostępu do tych treści nie jest uzależniona od jakiegoś ustosunkowania się umieszczającego owe treści do twierdzenia o ich nielegalności. Ktoś hostujący strony www będzie więc działał w pełni legalnie, jeśli otrzymawszy wiadomość, że w zapisanej na posiadanych przez niego serwerze stronie internetowej zawarte są jakieś nielegalne treści praktycznie rzecz biorąc jednocześnie powiadomi autora owej strony o zamiarze zablokowania dostępu do niej - i faktycznie dostęp ten zablokuje. To prawda, znów, że wiadomość o bezprawnym charakterze jakichś treści musi być wiadomością wiarygodną. Z pewnością nie każda wiadomość o sprzeczności z prawem jakichś treści będzie taką – zapewne nie będzie taką wiadomością np. anonimowy donos z ogólnikowym stwierdzeniem, że na takiej to a takiej stronie są jakieś bliżej nieokreślone „treści nielegalne”. Ale „wiarygodna wiadomość” to mimo wszystko bardzo szerokie pojęcie. Można powiedzieć, że „wiarygodna wiadomość” to wiadomość taka, odnośnie której adresat tej wiadomości nie może być pewien, że wiadomość ta jest nieprawdziwa. Niewątpliwe jest zaś, że w przypadku wielu rodzajów treści ktoś hostujący te treści na swoim serwerze może nie być pewien tego, czy są one legalne, czy też nie. I w przypadku jakiejś uczciwej wątpliwości co do ich legalnego charakteru może potraktować wiadomość o nielegalnym charakterze tych treści jako wiarygodną i zablokować do nich dostęp. Warto też zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 14.1. ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną uniemożliwienie dostępu do treści, odnośnie których ktoś hostujący stronę internetową zawierającą owe treści otrzymał „urzędowe zawiadomienie” – a propos tego pojęcia: nie wydaje się być ono ograniczone do zawiadomienia ze strony organu, w którego urzędowych kompetencjach wydaje się leżeć przynajmniej wstępne badanie legalności czy nielegalności jakichś treści publikowanych np. w Internecie – tj., przykładowo, policji, ABW, czy

prokuratury – lecz obejmuje raczej zawiadomienie ze strony każdego organu władzy publicznej – bądź wiarygodną wiadomość, że treści te mają charakter bezprawny - powinno nastąpić niezwłocznie. Nie jest nigdzie oczywiście powiedziane, co to znaczy niezwłocznie, ale z pewnością znaczy to tyle, że zablokowanie dostępu do treści, odnośnie których ktoś hostujący te treści otrzymał urzędowe zawiadomienie bądź wiarygodną wiadomość o ich nielegalnym charakterze powinno nastąpić w jakimś niezbyt długim czasie – w ciągu np. jednego czy może dwóch dni – na pewno nie w ciągu tygodni, czy tym bardziej miesięcy. Właśnie w świetle owego mającego charakter czasowy wymogu niezwłoczności zablokowania dostępu do treści, odnośnie których ktoś hostujący owe treści otrzymał wiadomość o tym, że treści te są nielegalne należy interpretować nałożony również na świadczącego usługi hostingu stron internetowych wymóg stwierdzenia, że wiadomość o nielegalnym charakterze tych treści jest wiarygodna. Przechodząc do możliwego przykładu praktycznego zastosowania wspomnianego przepisu: przypuśćmy, że ktoś natknąłby się na [prowadzoną przeze mnie stronę internetową](#) i zbulwersowany, czy zniesmaczony wyrażanymi przez mnie poglądami (w których, jak sądzę, nie ma nic nielegalnego z punktu widzenia aktualnie obowiązujących przepisów polskiego prawa) – albo nawet nie lubiący mnie z jakichś innych względów (szczerze mówiąc, nie bardzo wiem, jakich – jestem ogólnie rzecz biorąc chyba całkiem sympatycznym facetem) - w sposób czysto złośliwy powiadomiłby przedsiębiorstwo hostujące ową stronę (Grupa INTERIA.PL Sp. z o.o. Sp.k, prowadząca portal [Interia.pl](#)), że na stronie tej znajdują się jakieś nielegalne treści. Czy w takiej sytuacji ktoś np. odpowiedzialny ze strony tej firmy za utrzymanie serwisu stron internetowych miasto www – na którym znajduje się moja strona - będzie się wczytywał w umieszczone tej stronie teksty i analizował, czy w tekstach tych (liczących czasem po kilkadziesiąt stron) nie ma przypadkiem czegoś sprzecznego z prawem? Oczywiście - reakcja ze strony przedsiębiorcy hostującego na swym serwerze stronę internetową tego rodzaju, co choćby moja strona internetowa na informację, że strona na zawiera zakazane prawem treści *powinna* tak właśnie wyglądać. Ale wątpię w to, by tak w praktyce wyglądać mogła. Dla przedsiębiorcy hostującego (wśród mnóstwa innych) stronę internetową tego rodzaju, co moja prywatna strona – a więc stronę niekomercyjną (nie ma więc obawy o wytoczenie procesu o spowodowanie jakichś strat materialnych wskutek zablokowania dostępu do tej strony), za to prezentującą zupełnie co prawda legalne, ale zapewne źle postrzegane przez wielu ludzi poglądy zablokowanie dostępu do tej strony w przypadku otrzymania informacji o znajdujących się na niej nielegalnych treściach nawet bez próby stwierdzenia, czy takie treści faktycznie się na niej znajdują może być po prostu najbezpieczniejszą – z jego punktu widzenia – opcją. Z najmniejszym prawdopodobieństwem naraża go to na jakieś prawne kłopoty. Zaś w przypadku, gdy wiadomość o nielegalnych treściach zawarta jest w „urzędowym zawiadomieniu” wiadomość ta wcale nie musi być wiarygodna – lub lepiej mówiąc, wiarygodność tej wiadomości założona jest z góry. Przy czym, jak już wspomniałem „urzędowe zawiadomienie” niekoniecznie musi pochodzić od organu, w którego kompetencjach może leżeć badanie tego, czy jakieś treści mają charakter nielegalny – a więc np. od prokuratury, policji czy ABW: pojęcie „urzędowe zawiadomienie” można interpretować w taki sposób, że chodzi o zawiadomienie ze strony dowolnego organu władzy. Choćby takiego, którego kompetencje nie mają z ustaleniem tego, czy jakieś treści obecne w Internecie są legalne czy też nie, kompletnie nic wspólnego.

Z punktu jednak widzenia walki z obecnością w Internecie jakichś nielegalnych w świetle przepisów polskiego prawa treści art. 14.1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną może być pewnym narzędziem. Choć równie dobrze może on służyć walce z obecnością w Internecie treści zupełnie wprawdzie legalnych, lecz źle postrzeganych przez niektóre osoby czy środowiska. Skuteczność tego przepisu jeśli chodzi o walkę z obecnością w Internecie takich czy innych treści (mniejsza już o to, czy faktycznie nielegalnych czy też nie) jest jednak mimo wszystko ograniczona: zawarty w tym przepisie straszak w postaci potencjalnej groźby odpowiedzialności za hostinguowanie nielegalnych treści w przypadku niezablokowania w sposób niezwłoczny dostępu do tych treści może podziałać na kogoś, kto może obawiać się odpowiedzialności w Polsce za hostinguowanie owych treści. Raczej nie podziała on na właściciela serwera znajdującego się na – powiedzmy – Bermudach, czy w USA. Choć oczywiście również do kogoś takiego można się zawsze zwrócić z prośbą o usunięcie jakiejś strony z serwera, którym ktoś taki dysponuje. Warto zwrócić uwagę, że [§ 230 \(2\) \(A\)](#) tytułu 47 (Telekomunikacja) [Kodeksu Stanów Zjednoczonych \(United States Code\)](#) przewiduje, że *„żaden dostawca lub użytkownik interaktywnego systemu komputerowego nie ponosi odpowiedzialności z tytułu jakiegokolwiek dobrowolnie i w dobrej wierze podjętego działania mającego na celu ograniczenie dostępu do lub dostępności materiałów, które dostawca lub użytkownik uważa za obsceniczne, sprośne, lubieżne, brudne, nadmiernie brutalne, nękające, lub w inny sposób niewłaściwe, niezależnie od tego, czy materiały te są, czy też nie są konstytucyjnie chronione”*. Korzystając z tego przepisu np. działający przy [Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej](#) (NASK) w Warszawie punkt do spraw zwalczania nielegalnych treści w Internecie [Dyżurnet.pl](#) może zwrócić się do serwisu internetowego w USA, by usunął zapisaną na swoim serwerze stronę internetową, która zawiera treści np. propagujące faszyzm (konstytucyjnie chronione w USA, lecz zakazane w Polsce). Zgodnie ze wspomnianym wcześniej przepisem amerykański serwis może coś takiego zrobić bez obawy poniesienia odpowiedzialności za usunięcie strony z takimi treściami (które – jak sądzę – można byłoby zakwalifikować jako treści *„w inny sposób niewłaściwe”*). Ale uwaga! Niczego takiego zrobić nie musi. Nie musiałby tego zrobić nawet wówczas, gdyby zawarte na takiej stronie treści nie były w USA konstytucyjnie chronione, a prezentowanie takich treści było traktowane jako przestępstwo (co ma miejsce w przypadku np. tzw. „obsceniczności” oraz pornografii dziecięcej). Zgodnie bowiem z [§ 230 \(c\) \(1\)](#) tytułu 47 U.S.C. żaden dostawca lub użytkownik interaktywnego systemu komputerowego nie może być traktowany jako ktoś publikujący lub przedstawiający informację dostarczoną przez innego dostawcę treści informacji. Dysponent serwera stron internetowych w USA nigdy nie ponosi odpowiedzialności z tytułu treści stron zapisanych na owym serwerze – nawet, gdyby uzyskał zupełnie wiarygodną wiadomość, że treść znajdująca się na którejś z tych stron jest nielegalna. Co więc można zrobić w przypadku, jeśli amerykański właściciel serwera stron www nie zechce (bo nie musi) usunąć z niego strony zawierającej dopuszczalną w Stanach Zjednoczonych, lecz nielegalną w Polsce propagandę neonazistowską? No cóż – można próbować zablokować dostęp do takiej strony. Ale jeśli chodzi o kwestię blokowania dostępu do stron www, to tu - pomijając już pytanie o to, czy blokowanie takie może w świetle obowiązującego obecnie w Polsce prawa być legalne (osobiście sądzę, że blokowanie jakiejś strony z tego np. powodu, że propaguje ona faszyzm bądź zawiera mowę nienawiści byłoby bardzo poważnym nadużyciem wspomnianego tu

wcześniej art. 180 Prawa Telekomunikacyjnego – a nawet gdyby uznać, że blokowanie dostępu do takiej, przykładowo, strony byłoby w świetle tego przepisu dopuszczalne, o blokadę taką musiałaby się do dostawców Internetu zwrócić któraś ze służb ochrony bezpieczeństwa państwa – na pewno nie np. Dyżurnet, czy jakaś prywatna osoba lub grupa osób) - zachodzi bardzo zasadniczy problem, czy może być ono po prostu skuteczne. W co jak w co bowiem, ale w możliwość skutecznego blokowania dostępu do stron www można bardzo poważnie wątpić. Blokowanie takie – jeśli już – może być co najwyżej *trochę skuteczne* – może nieco utrudniać dostęp do blokowanych stron internetowych – nie zaś po prostu uniemożliwiać go. W kontekście problematyki blokowania stron internetowych warto zwrócić uwagę na publikację fundacji Panoptykon [„Dlaczego blokowanie stron internetowych nie jest dobrym pomysłem na walkę z pornografią dziecięcą”](#). Autorzy tej publikacji – będącej reakcją na przedstawienie przez rząd Donalda Tuska pomysłu wprowadzenia rejestru stron i usług niedozwolonych – stwierdzili, że

„Jest wiele dowodów i argumentów za tym, że samo zablokowanie dostępu do strony internetowej nie służy likwidacji dostępu do niepożądanych treści, przede wszystkim:

- *Zablokowane strony nie znikają z sieci. Niedozwolona treść wciąż jest „zawieszona” na serwerze, a blokowanie tylko nieznacznie utrudnia do niej dostęp.*
- *Ominięcie infrastruktury blokującej jest niezwykle proste i każdy użytkownik Internetu może tę „sztukę” opanować w kilka minut. Obecnie wystarczy kliknięcie na odpowiedni link, np. www.proxyforall.com czy www.zend2.com.*
- *Z czasem stanie się to jeszcze łatwiejsze, tym bardziej, że rząd USA właśnie ogłosił, że przeznaczą 8 mln dolarów na „rozwój i wsparcie technologii omijania blokad internetowych”.*
- *Blokowane strony są natychmiast przenoszone na inne serwery, co skutkuje kosztowną zabawą w kotka i myszkę. Np. kanadyjska gorąca linia ds. wykorzystywania dzieci zarejestrowała przenoszenie tylko jednej strony 121 razy w ciągu 48 godzin”.*

Jeśli blokowanie dostępu do stron internetowych nie jest skutecznym narzędziem walki z możliwością czytania czy oglądania *via* Internet nielegalnych czy „niebezpiecznych” treści, a możliwości fizycznego usuwania takich stron z Internetu są również ograniczone, co może być narzędziem walki o „bezpieczny” – w sensie, że wolny od potencjalnie szkodliwych treści – Internet? Narzędziem takim w wyobraźalny sposób może być prawo karne, bądź cywilne przewidujące odpowiedzialność za umieszczanie w Internecie treści zakazanych przez prawo. Niestety jednak, również to narzędzie nie może w zbytnio skuteczny sposób służyć oczyszczeniu Internetu z treści, które w świetle obowiązujących przepisów prawa można byłoby uznać za nielegalne.

Z internetowym przestępcą – kimś np. propagującym faszyzm, nawołującym do nienawiści, bądź rozpowszechniającym jakieś jeszcze inne zakazane prawem treści – są takie same problemy, jak z każdym innym przestępcą: aby go ukarać, trzeba wpierw go wykryć, złapać i udowodnić przed sądem, że jest winien popełnienia zarzuconego mu czynu. Wykrycie sprawcy popełnionego za pośrednictwem Internetu przestępstwa może zaś okazać się

niemożliwe w przypadku, gdy np. przestępstwo to polega na szerzeniu w Internecie treści, które są nielegalne w Polsce, lecz legalne w kraju, gdzie znajduje się serwer, na którym zapisana jest strona internetowa, na której owe treści są zamieszczone, a władze tego kraju – powołując się na obowiązujące w nim prawo do wolności słowa – odmawiają pomocy w wykryciu sprawcy czynu, który w myśl obowiązującego w tym kraju prawa nie stanowi przestępstwa, dodatkowo zaś sam autor takich treści nie pozostawia wyraźnych wskazówek co do swojej tożsamości (np. posługuje się pseudonimem). Dobrego przykładu problemu ze ściganiem przestępstw popełnionych za pośrednictwem Internetu ze wskazanego powyżej powodu dostarcza historia polskojęzycznej (częściowo) i zawierającej nielegalne w Polsce, lecz dopuszczalne prawnie w USA – gdzie znajduje się serwer, na którym strona ta jest umieszczona - treści propagujące faszyzm i zawierające (najogólniej rzecz biorąc) „mowę nienawiści” strony internetowej „Redwatch.info”. Polskim władzom udało się – trzeba to powiedzieć – wykryć i skazać niektóre z osób redagujących treści na tej stronie. Ale w przypadku innych okazało się to niemożliwe. Amerykańskie władze odmówiły bowiem Polakom pomocy w ustaleniu tożsamości sprawców czynu, który w myśl obowiązującego w USA prawa nie stanowił przestępstwa. Sama zaś strona, tak jak istniała w 2006 r. (kiedy to stało się o niej głośno – i [nawet o niej pisałem](#)), tak (we wrześniu 2015 r.) istnieje nadal. Zidentyfikowanie i wykrycie osoby umieszczającej w Internecie zakazane prawem treści jest też nadzwyczaj trudne, bądź wręcz niemożliwe wówczas, gdy osoba ta korzysta ze specjalnej sieci zapewniającej jej użytkownikom anonimowość – takiej np. jak [Freenet](#), czy [TOR](#). Trudno może też być wykryć internetowego przestępcę wówczas, gdy komputer, za pośrednictwem którego nielegalna treść została w Internecie umieszczona jest wprawdzie możliwy do ustalenia, ale z komputera tego korzystało wiele osób i trudno jest stwierdzić, która z nich umieściła w sieci jakąś zakazaną prawem treść (*vide* – komputery w kawiarenkach internetowych).

Ale czasami osobę umieszczającą w Internecie jakieś zakazane prawem treści można wykryć – a następnie ująć ją, oskarżyć i skazać – w zależności od tego, jakie przestępstwo osoba ta, zamieszczając coś w Internecie, popełniła. W tym tekście była już mowa o osobach skazanych na poważne kary kryminalne z powodu tego, co osoby te opublikowały w Internecie (a konkretniej rzecz biorąc, na Facebooku). Lecz jeśli nawet internetowego przestępcę można ustalić – i pociągnąć go do odpowiedzialności prawnej – pozostaje wciąż pytanie, czy warto to robić? A w każdym razie, czy warto to robić w przypadku każdego popełnionego za pośrednictwem Internetu czynu, który w myśl obowiązującego w Polsce prawa może zostać uznany za przestępstwo?

Moja intuicja w tej kwestii jest taka, że nie. Z jakich powodów tak uważam? Przede wszystkim, ustalenie tego, kto umieścił w Internecie jakąś zakazaną prawem treść może być – jak było to już zresztą wspomniane - trudne. Jeśli nawet nie jest to po prostu niemożliwe, jest z tym – kolokwialnie nieco się wyrażając – sporo roboty. Przede wszystkim, trzeba w takim przypadku ustalić adres IP komputera, za pomocą którego treść taka została w Internecie zamieszczona. Adres IP – jeśli jest na dłuższy czas lub na stałe przypisany do konkretnego urządzenia, a urządzenie to przypisane jest konkretnemu użytkownikowi – należy do danych osobowych, które ktoś będący w posiadaniu tych danych – w tym przypadku firma świadcząca usługi zapewnienia dostępu do Internetu – obowiązana jest chronić w sposób

przewidziany w ustawie o ochronie danych osobowych. Do uzyskania adresu IP komputera, za pomocą którego dokonany został czyn, odnośnie którego istnieje uzasadnione podejrzenie, że stanowił on przestępstwo konieczny jest więc nakaz wydany przez sąd lub prokuratora. Adres IP nie zawsze wskazuje na konkretny komputer – zdarza się, że szereg komputerów podłączonych jest pod ten sam adres IP (np. wspólny adres dla całego budynku). A stwierdzenie, że dana treść została umieszczona w Internecie za pomocą tego to, a tego komputera nie zawsze jest równoznaczne z określeniem osoby, która tę treść umieściła. Bardzo często zdarza się przecież, że z jednego komputera korzysta wielu ludzi.

Te wszystkie trudności z ustalaniem i ściganiem sprawców przestępstw polegających na zamieszczaniu zakazanych prawem treści w Internecie nie są oczywiście – można byłoby twierdzić – czymś zasadniczo różnym od trudności z ustalaniem i ściganiem sprawców jakichkolwiek innych przestępstw. Ustalenie tego, kto popełnił czyn uznawany przez prawo za przestępstwo zazwyczaj jest niełatwe. Sprawców wielu przestępstw nie udaje się wykryć. W przypadku takiego – przykładowo – przestępstwa – jak kradzież z włamaniem tzw. współczynnik wykrywalności wynosi niecałe 5%. Czyli – przeszło 95% wszystkich złodziei obrabiających np. mieszkania pozostaje niewykrytych. Nikomu jednak chyba nie przychodzi do głowy pomysł, by nie traktować kradzieży z włamaniem jako przestępstwa, ponieważ sprawcę takiego czynu stosunkowo rzadko udaje się wykryć i następnie ukarać.

Czasami jednak trudności związane z ustalaniem sprawców czynów, które w myśl obowiązujących przepisów prawa stanowią przestępstwo mogą przemawiać przeciwko faktycznemu ściganiu tych czynów – i co za tym idzie – za ich dekryminalizacją. Tak moim zdaniem może być wówczas, gdy szkodliwość czynów, o których mowa, jest nieznaczna – bądź nieoczywista – a trudności i koszty związane z wykrywaniem ich sprawców poważne.

Przesłanki te spełnione są moim zdaniem w przypadku wielu popełnianych za pośrednictwem Internetu czynów, które w myśl polskiego prawa mogą być kwalifikowane jako przestępstwo. Mam tu na myśli zwłaszcza te czyny, które polegają na szerzeniu treści określanych zbiorczym mianem „mowy nienawiści” – a także zamieszczaniu w Internecie innych treści zakazanych przez prawo (np. znieważających Naród lub Państwo Polskie, obrażających uczucia religijne, pornografii – by wymienić tylko niektóre). Ktoś może się oczywiście oburzać na stwierdzenie, że czyny tego rodzaju, co szerzenie „mowy nienawiści” nie są czynami o dużym stopniu szkodliwości społecznej. Ale czegokolwiek by ktoś nie sądził o szkodliwości „hate speech” wszyscy chyba zgodzimy się co do tego, że „mowa nienawiści” nie jest czymś godzącym bezpośrednio w dobra tego rodzaju, co czyjeś życie, zdrowie, mienie lub wolność – czyli w te dobra, na których straży w pierwszym rzędzie stoi – i stać chyba powinno (ma ktoś co do tego wątpliwości?) prawo karne. Pewne szkody, które można w sposób w miarę uczciwy przypisywać oddziaływaniu „hate speech” – np. krzywda psychiczna, którą nienawistne wypowiedzi mogą wyrządzać członkom szkalowanych w internetowych wypowiedziach grup – są wątpliwe, jeśli chodzi o traktowanie ich jako przesłanki usprawiedliwiającej traktowanie takich wypowiedzi jako przestępstwa. Niestety, ale bardzo wiele pojawiających się w sferze publicznej stwierdzeń, komentarzy i innych treści może niektóre osoby oburzyć, rozwścieczyć, emocjonalnie zranić czy w jakiś jeszcze inny sposób negatywnie dotknąć. Gdyby prawo miało konsekwentnie chronić ludzi przed takimi odczuciami, wynikającymi z takich czy innych wypowiedzi, zakres wolności słowa musiałby

ulec drastycznej redukcji. Jest – znów – prawdą, że „mowie nienawiści” bywają przypisywane szkody znacznie poważniejsze od powodowania jakiejś tam „obrazy uczuć”. Jedną z najbardziej znanych amerykańskich zwolenniczek kryminalizacji „hate speech” – prof. [Mari Matsuda](#) pisała w swym opublikowanym w 1989 r. artykule o „mowie nienawiści”, że *„ofiary występnej, nienawistnej propagandy doświadczały fizjologicznych objawów i psychicznego cierpienia rozciągających się od przenikającego wnętrza strachu, poprzez przyspieszenie akcji serca i trudności w oddychaniu, po koszmary senne, zespół stresu pourazowego, nadciśnienie tętnicze, psychozy i samobójstwa”* (44). Krzywdą, jaką „hate speech” może wyrządzać ludziom, których się tyczy, jest więc – wynikałoby z tego – poważna. Tyle tylko, że wśród przykładów wypowiedzi, przy użyciu których prof. Matsuda uzasadniała prezentowaną przez siebie tezę o wyjątkowo szkodliwym i krzywdzącym charakterze „mowy nienawiści” były przede wszystkim obelgi, kierowane bezpośrednio i w sposób w dodatku uporczywy do członków mniejszości narodowościowych, czy rasowych – nie było wśród nich natomiast wśród nich wypowiedzi zamieszczanych np. w ulotkach, na stronach gazet, czy ustnie wygłaszanych podczas publicznych wieców (ani też oczywiście prezentowanych w Internecie – Internetu takiego, jaki istnieje obecnie w momencie opublikowania wspomnianego artykułu jeszcze nie było) – a więc tych wypowiedzi, odnośnie karania za które można mieć naprawdę poważne obiekcje – i które z drugiej strony, stanowią modelowe przykłady tych wypowiedzi, które można byłoby kwalifikować jako przestępstwo określone np. w artykule 256 czy 257 polskiego k.k. W przypadku tego drugiego rodzaju wypowiedzi – „mowy nienawiści” tyczącej się całych grup i adresowanej do bliżej nieokreślonych odbiorców – przypadkowych czytelników gazet, ulotek, czy stron internetowych- argument „krzywdy psychicznej” wydaje się być znacznie słabszą przesłanką prawnych zakazów wypowiedzi, niż w przypadku bezpośrednio – i w dodatku nie jednorazowo, incydentalnie – kierowanych do konkretnych ludzi obelg, o których pisała Matsuda. Na zdrowy rozum, inna krzywda wyrządzana jest człowiekowi, który jest systematycznie łzony i obrzucany wyzwiskami, inna zaś komuś, kto przypadkiem zetknie się z jakimś nienawistnym czy obraźliwym stwierdzeniem odnoszącym się do grupy narodowej, etnicznej, rasowej bądź jeszcze innej, do której należy. Choć – z drugiej strony – nie wykluczam istnienia osób o szczególnej wrażliwości, u których skutki tego rodzaju, jak te, o których wspominała Mari Matsuda, mogą wywołać nienawistne wypowiedzi tyczące się całych grup, do których osoby te przynależą. Tyle tylko, że takie szczególnie wrażliwe osoby prawdopodobnie mogą się poczuć autentycznie i głęboko zranione przez stwierdzenia nie mające nic wspólnego z „mową nienawiści”, czy w ogóle ekspresją zakazaną - lub nawet taką, odnośnie której niektórzy ludzie tylko proponują, by była zakazana - przez prawo. Była już w tym artykule mowa o człowieku, który popełnił samobójstwo w wyniku załamania psychicznego wywołanego lekturą tekstu, z którego wyciągnął wniosek, że pewne przekonania, w które wcześniej głęboko wierzył, których bronił i które propagował były oparte na fałszywych przesłankach. Zabicie się w następstwie skutecznego podważenia wyznawanych przekonań (w przypadku wspomnianego tu George’a Price’a przekonania o naturalnym altruizmie ludzi) to oczywiście skrajny i odosobniony zapewne przypadek, ale zgodzimy się chyba co do tego, że człowiek, który w następstwie np. lektury jakiegoś tekstu pojął, że coś w co wierzył – i był przekonany do tego wierzenia, wierzenie to stanowiło jakąś część jego psychicznej tożsamości – jest nieprawdą może poczuć się źle. Więcej nawet –

podejrzewam, że skuteczne podważenie czyichś głęboko wyznawanych przekonań może być bardziej destrukcyjne dla jego psychiki, niż jakaś prymitywne obelga tycząca się grupy, do której ten ktoś należy, czy nawet bezpośrednio jego samego. Zakażemy zatem krytykowania takich czy innych twierdzeń, tez, czy też ujawniania, bądź negowania pewnych faktów z tego powodu, że może to prowadzić do psychicznej dolegliwości u osób, których przekonania zostaną podkopane? Jeśli chodzi z kolei o używany również jako uzasadnienie zakazów „hate speech” argument, że „mowa nienawiści” prowadzi do dyskryminacji i przemocy wobec członków mniejszości narodowych, rasowych, wyznaniowych, seksualnych itd. to tu akurat zwróciłbym uwagę na to, że jeszcze w czasach przedinternetowych stwierdzone zostało, że nie sposób jest zauważyć, by istniała jakakolwiek pozytywna korelacja między istnieniem i egzekwowaniem prawa zakazujących „mowy nienawiści” a faktyczną redukcją zjawisk tego rodzaju, co przemoc i dyskryminacja wobec członków chronionych przed taką „mową” grup. Prędzej już zaobserwować można korelację odwrotną. (45) I tak przy okazji, jeśli zadajemy pytanie – bo takie pytanie oczywiście można i nawet należy zadać – czy „mowa nienawiści” w rozumieniu wypowiedzi, które w sposób w miarę choćby uczciwy można byłoby kwalifikować jako „nawoływanie do nienawiści” przeciwko takim czy innym grupom narodowym, rasowym, wyznaniowym itp. bądź jako znieważanie takich grup jest w pewnej mierze przyczyną dyskryminacji i przemocy wobec członków tych grup, to warto też może zadać pytanie, czy do takiej dyskryminacji i przemocy nie mogą się równie dobrze – lub nawet bardziej – przyczyniać treści, których szerzenia nikt w sposób poważny nie proponuje zabronić. Czy ekspresja tego – przykładowo – rodzaju, co tekst piosenki zespołu Deportacja 68 „*Cyganie i Żydzi to gówno, to bydło, z jednych będzie nawóz, z drugich będzie mydło*” bardziej napędza przemoc wobec mniejszości, niż takie stwierdzenia, jak przytaczane często zdanie byłego już przewodniczącego francuskiego Frontu Narodowego Jean Marie LePen’a że „*wielorasowe i wielokulturowe społeczeństwa to społeczeństwa wielokonfliktowe*”? Bądź takie, jak wyrażona przez byłego europośła (z ramienia Ligi Polskich Rodzin) Andrzeja Tomasza Zapałowskiego opinia, że „*otwarcie się na masowy napływ ludności pochodzący z kręgów innej cywilizacji, która w przeważającej mierze zakłada, że nie będzie się integrować z ludnością i z państwami, do których przybywa, jest szaleństwem*”? Tekst piosenki Deportacji 68 to bez wątpienia klasyczny przykład „mowy nienawiści”. Tekst ten jest obelżywy, nienawistny, szokujący i zwyczajnie chamski. I niewątpliwie też tekst ten można byłoby uznać za przestępstwo „publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” i „publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, albo z powodu jej bezwyznaniowości” (myślę, że można byłoby w jego przypadku mówić o zbiegu tych przestępstw). Stwierdzenia wypowiedziane przez LePena i Zapałowskiego mogą – owszem – budzić kontrowersje. Mogą u kogoś wywołać sprzeciw. Ale jasne jest chyba, że nie da się ich uznać za żadne – przynajmniej znane obecnie polskiemu prawu – przestępstwo. Czy znaczy to jednak, że nie mogą być one niebezpieczne? Lub nawet, że są one mniej niebezpieczne, niż np. przytoczony tu fragment ziejącego rasistowską nienawiścią i pogardą tekstu piosenki Deportacji 68? Nie wiem oczywiście – a na już pewno nie mogę być pewien – jak na kogoś może podziałać słuchanie wrzasków o tym, że członkowie pewnych grup narodowych i etnicznych są „*gównem*” i „*bydłem*” (i że z jednych zrobi się *nawóz*, a z drugich *mydło*). Nie

jestem – i nikt nie jest – w stanie wykluczyć, że teksty tego rodzaju mogą na kogoś podziałać tak, że w następstwie ich wpływu napadnie on, pobije, bądź nawet zabije osobę narodowości romskiej, czy żydowskiej. Ale czegokolwiek nie dałoby się powiedzieć o tego typu tekstach, to mimo wszystko skłonny jestem przypuszczać, że właśnie takie teksty mogą pomagać niektórym ludziom w uświadamianiu sobie tego, że rasizm, czy też wrogość wobec takich lub innych grup wyznaniowych, etnicznych etc. jest złem. W takim tekście, jak wspomniana tu piosenka zespołu Deportacja 68 ohyda rasizmu i nienawiści etnicznej widoczna jest jak na dłoni. Nie wykluczam oczywiście, że dla niektórych osób taka niepoohamowana i nieskrępowana niczym – na pewno nie jakimiś np. zasadami przyzwoitości – nienawiść i pogarda wobec jakiejś będącej już i tak i bez tego przedmiotem uprzedzeń, czy nawet nienawiści grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej itp. może być pociągająca. I że tego rodzaju teksty mogą jeszcze bardziej podsycać nienawistne przekonania i emocje. Ale mimo wszystko sądzę jednak, że obecność takich wyrażen w sferze publicznej może bardziej sprzyjać budowaniu i kształtowaniu się postaw sprzeciwu wobec rasizmu i nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, wyznaniowych itp. niż przyczyniać do kształtowania przekonań i rozbudzania emocji o charakterze (np.) rasistowskim, lub ksenofobicznym. Bo myślę, że takie właśnie – chamskie, wulgarne i jawnie rasistowskie - teksty i stwierdzenia w jakiejś mierze przyczyniają się w przypadku pewnych ludzi do tego, że ludzie ci odrzucają rasizm i wszelkie postawy wrogości wobec takich czy innych grup narodowych, etnicznych, wyznaniowych, itp. Język takich stwierdzeń pokazuje tym ludziom, że rasizm i nienawiść wobec innych ludzi ze względu na to, że są oni takiej czy innej narodowości, wyznania, orientacji seksualnej itd. jest czymś nie do przyjęcia - że są to postawy, od których trzeba trzymać się jak najdalej. Czy do takiego odrzucenia rasizmu i nienawiści wobec mniejszości etnicznych, wyznaniowych itp. - w tym zwłaszcza nienawiści wobec imigrantów pochodzących z innych, niż europejski kręgów kulturowych - mogą przyczyniać się takie wypowiedzi, jak przytoczone tu zdania LePena i polskiego europoła Andrzeja Zapałowskiego? Wypowiedzi te – w odróżnieniu od wspomnianej piosenki zespołu Deportacja 68 – nie mają charakteru jawnie nienawistnego i rasistowskiego. Nie są one – w sensie prawnym przynajmniej – mową nienawiści: z pewnością nie dałoby się ich określić mianem „nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych ...” etc. czy znieważania jakiejś grupy z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, itd. Język tych sformułowań – w odróżnieniu od języka wspomnianej piosenki Deportacji 68 – jest zgrabny, kulturalny i błyskotliwy – stwierdzenie LePen’a o wielokofliktowości wielorasowych i wielokulturowych społeczeństw to przecież doskonały *bon mot*. W każdym razie, językowa forma tych stwierdzeń nie wywołuje sprzeciwu – stwierdzenia te pod tym akurat względem w oczywisty sposób mieszczą się w ogólnie przyjętej dziś normie politycznego dyskursu. Również czysto merytoryczna treść tych twierdzeń nie jest czymś, co można w prosty sposób odrzucić. Nie są to stwierdzenia w oczywisty sposób fałszywe (rzecz jasna – w przypadku wspomnianego tu tekstu piosenki Deportacji 68 trudno byłoby w ogóle dyskutować o jakiejś jego prawdziwości czy fałszywości). Nikt, kto czyta gazety, ogląda telewizję, korzysta z Internetu i w ogóle interesuje się tzw. życiem publicznym nie zaprzeczy temu, że z imigracją – w tym zwłaszcza pochodzącą z krajów należących do innych, niż europejski kręgów kulturowych – związane są pewne problemy. Chyba tylko ktoś zaprzeczający rzeczywistości może negować istnienie takich zjawisk, jak islamski

fundamentalizm i terroryzm, etniczne getta – będące siedliskami bezrobocia, braku perspektyw życiowych ich mieszkańców i wylęgarnią przestępczości - czy marzenia przynajmniej niektórych wyznawców islamu – w tym także tych żyjących w krajach europejskich – by zasady wyznawanej przez nich religii stały się obowiązującym wszyskkich i narzucanym drogą przymusu prawem. O stwierdzeniach tych nie da się – najkrócej mówiąc – powiedzieć, że są one bredniami chorych z rasistowskiej czy innej nienawiści lub motywowanym taką nienawiścią prymitywnym wrzaskiem. Nie sposób jest powiedzieć, że nie mają one merytorycznej wartości jako wkład w dyskusję na temat takich problemów, jak imigracja i multikulturalizm (choć z drugiej strony sędzę też, że treści tego rodzaju, co wspomniany tu tekst piosenki zespołu Deportacja 68 również mają pewną wartość – choćby taką, że pokazują umysłowość i mentalność ludzi, którzy się nimi posługują). Ale czy takie stwierdzenia nie mogą być jednak niebezpieczne? Czy obecność takich stwierdzeń w publicznym dyskursie nie może się w jakiś sposób przyczyniać do przemocy wobec np. imigrantów - zwłaszcza pochodzących z krajów pozaeuropejskich? Oczywiście – mało prawdopodobne wydaje mi się to, by ktoś bezpośrednio pod wpływem usłyszenia lub przeczytania jakiejś tego typu wypowiedzi mógł popełnić motywowane rasistowską lub ksenofobiczną nienawiścią przestępstwo (choć z drugiej strony, nie zetknąłem się też z informacją o żadnych przypadkach przestępstw, do popełnienia których przyczyniło się słuchanie przez ich sprawców piosenki określającej Żydów i Cyganów mianem *gówna* i *bydła*). Lecz z drugiej strony sędzę jednak, że takie wypowiedzi mogą umacniać niektórych ludzi w ich rasistowskich, czy po prostu wrogich wobec członków pewnych grup etnicznych, lub religijnych przekonaniach. I że mogą się one nawet przyczyniać do kształtowania takich przekonań. Niestety, ale niektórzy ludzie mogą z takich stwierdzeń wyciągnąć wniosek, że nienawiść wobec członków „kulturowo obcych” grup jest czymś całkowicie zrozumiałym, uzasadnionym i wręcz wskazanym. A niektórym takie stwierdzenia mogą dostarczyć pobudki do popełnienia przestępstw (np. różnego rodzaju napaści) przeciwko członkom tego rodzaju grup. Bo choć stwierdzenia te do popełniania przestępstw (czy choćby nawet tylko do nienawiści – która przestępstwem sama w sobie nie jest – i trudno sobie nawet wyobrazić, by być nim mogła – nie da się przecież nikogo ukarać za same emocje) nie nawołują, to mimo wszystko mogą one dostarczać motywacji do ich dokonywania, wskazując ich potencjalnym sprawcom całkiem słuszne i uzasadnione – można twierdzić – cele podejmowania sprzecznych z prawem działań. Nie jest słusznym celem przeciwdziałanie społecznej destabilizacji i nawet tragedii, do której zdaniem byłego europośła Zapałowskiego może doprowadzić napływ imigrantów z innych, niż europejski kręgów kulturowych? Nie jest słusznym celem przeciwdziałanie konfliktom społecznym, do których według LePena prowadzi wielorasowość i wielokulturowość społeczeństwa? Jeśli chodzi o przekonanie wyrażone (zwłaszcza) w wypowiedzi Andrzeja Zapałowskiego, to chciałbym za przeproszeniem zauważyć, że tego rodzaju przekonania wyznawał niejaki Breivik i że to właśnie takie przekonania zmotywowały go do dokonania zamachu bombowego w Oslo i masakry na wysepce Utoya. Tak czy owak, trzeba zdać sobie sprawę z tego, że wypowiedzi, które można byłoby w sposób w miarę uczciwy uznać za przestępstwo np. znieważenia grupy ludności, czy nawoływania do nienawiści przeciwko tej grupie z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, itp. stanowić mogą co najwyżej drobną część czynników – w tym również tych o charakterze ekspresyjnym –

które przyczyniają się do zjawisk tego rodzaju, co dyskryminacja i przemoc wobec ludzi należących do takich czy innych grup narodowościowych, rasowych, etnicznych, wyznaniowych i innych, o których mowa w przepisach dotyczących „hate speech”. Jeśli więc nawet zakazy „mowy nienawiści” byłyby skuteczne w tym sensie, że faktycznie eliminowałyby pewne typy stwierdzeń z publicznego dyskursu, to i tak eliminowałyby one co najwyżej kroplę w morzu przyczyn rasizmu i nienawiści przeciwko takim czy innym grupom narodowym, etnicznym, religijnym itp. I w dodatku też wcale niekoniecznie kroplę najgroźniejszą, najbardziej przyczyniającą się do istnienia i podsycania tych godnych ubolewania zjawisk społecznych. Prawda jest bowiem – na moje wyczucie – taka, że nienawiść wobec takich czy innych nacji, grup etnicznych, rasowych, wyznaniowych itp. prędzej może się u niektórych ludzi zrodzić ze słuchania, bądź czytania takich stwierdzeń, jak wspomniane tu zdanie byłego europosła Zapałowskiego o niebezpieczeństwie stwarzanym przez masową imigrację ludzi pochodzących z innych - często wrogo nastawionych wobec dominujących w Europie wartości – kultur, niż z kontaktu z ekspresją tego – przykładowo - rodzaju, co wspomniana tu również piosenka zespołu Deportacja 68, zawierająca nienawistne i wulgarne określenia członków grup narodowych. Zaś ściganie i karanie za rasistowskie i inne „nienawistne” wypowiedzi nie dość, że nie eliminuje czynników, które przyczyniają się do takich zjawisk, jak dyskryminacja i przemoc o podłożu rasistowskim, bądź wynikającym z wrogości wobec członków takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, wyznaniowych itp. (bo do tego – poza wszystkim innym, może przyczyniać się obecność w sferze publicznej i wpływ na ludzi treści niemożliwych do zakwalifikowania jako „mowa nienawiści”), to może dodatkowo wręcz stymulować takie zjawiska poprzez choćby to, że wywołując u ludzi wyznających poglądy, których publiczna ekspresja uznawana jest za przestępstwo poczucie prześladowania, społecznego wykluczenia, „zamykania ust” i traktowania jako obywateli gorszej kategorii może pobudzać u nich emocje i podsycać przekonania motywujące ich w ostateczności do popełniania rasistowskich czy wynikających z innych typów społecznej nienawiści przestępstw. Jak pisał zmarły już niestety profesor Uniwersytetu Pensylwanii [C. Edwin Baker](#) „podstawowym, dynamicznym skutkiem represjonowania za „mowę nienawiści” jest oburzenie i wyalienowanie ze społeczeństwa tych, których wypowiedzi są przedmiotem zakazów. Ludzie tacy w sposób rozsądny postrzegają większość społeczeństwa (tj. tych, którzy popierają prawo) i porządek prawny jako odmawiające specjalnie im ich podstawowych praw, ich prawa do wyrażania szczerze wyznawanych poglądów w sferze publicznej (lub w sytuacjach, w których konkretny przepis prawny ma zastosowanie), podczas gdy wszyscy inni mogą korzystać z tej wolności. Z tego powodu – mogą oni wyciągnąć taki wniosek – nie mogą być oni dłużej lojalni wobec porządku prawnego (lub postrzegać ów porządek jako prawowity). Oznacza to tyle, że zakazy mogą potęgować zjadliwość ich przekonań i ich samo-postrzeganie się jako niesprawiedliwie traktowanych przez porządek prawny, który postrzegają jako rozpieszczający tych, którymi oni gardzą. W takich warunkach ci, których wypowiedzi zostały wyjęte spod prawa mogą czuć się coraz bardziej usprawiedliwieni w sięganiu po wszelkie – w tym również polegające na stosowaniu przemocy lub podejmowaniu bezprawnych działań - środki realizacji wyznawanych przez nich wartości”.

(46) Fakt, że ściganie internetowej „mowy nienawiści” jest rzeczą trudną, w połączeniu z mizernymi efektami ścigania takiej „mowy” i tym, że „mowy” tej nie da się ścigać w sposób konsekwentny – aby to ostatnie było możliwe, bardzo

wielu funkcjonariuszy aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości musiałoby się nie zajmować niczym innym, jak tylko wykrywaniem, oskarżaniem i osądzaniem internetowych „siewców nienawiści” – przemawia moim zdaniem przeciwko karaniu za „hate speech” w Internecie. Już lepsze jest – według mnie – po prostu konsekwentne nieegzekwowanie jakichś przepisów – w rodzaju np. art. 256 i 257 kodeksu karnego – niż stosowanie tych przepisów w sposób przypadkowy i/lub wybiórczy. (47) Analogiczne wnioski można wyciągnąć odnośnie ścigania za inny kontrowersyjny typ ekspresji, tj. pornografię. Tu co prawda akurat uważam, że pewne typy pornografii – jak np. pornografia z udziałem rzeczywistych dzieci, czy pornografia ukazująca faktyczną, nieudawaną przemoc wobec dorosłych nawet kobiet (lub mężczyzn – to przecież również jest możliwe) powinny być prawnie tępiące (z zastrzeżeniami, o których tu była mowa – jeśli nawet rozpowszechnianie filmu ukazującego prawdziwy gwałt powinno być karalne, to nie powinno być karalne rozpowszechnianie tego filmu przez ofiarę owego gwałtu (gdyby znalazła się w jego posiadaniu), gdyż z przedstawiającym ją wizerunkiem powinna móc ona zrobić, co tylko chce – z wyjątkiem może zmuszania do jego oglądania tych, którzy nie mają na to ochoty (ani zawodowego obowiązku, by to robić) – a „prawo” gwałciiciela do tego, by obraz ukazujący popełnienie przez niego przestępstwa nie był rozpowszechniany bez jego zgody nie ma żadnego znaczenia – nie jest to żadnym prawem). Ale nie widzę dostatecznych przesłanek do ścigania pornografii ukazującej fikcyjny – narysowany – seks z dziećmi, fikcyjną – udawaną, czy ukazywaną jedynie na obrazkach – przemoc, czy wreszcie seks ze zwierzętami. Nie ma poważnych powodów do przypuszczania, że tolerancja wobec tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej czy pornografii ukazującej np. fikcyjne, odgrywane sceny gwałtów prowadziłyby do zwiększenia liczby gwałtów czy przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom. [Badania przeprowadzone przez Bryanta Paula z Uniwersytetu Indiany w Bloomington i Daniela Linza z Uniwersytetu Kalifornii w Santa Barbara](#) nie wykazały, by oglądanie pornograficznych obrazków udających zdjęcia rzeczywistych dzieci prowadziło do akceptacji prawdziwej – wykorzystującej faktycznie istniejące osoby – pornografii dziecięcej. Była tu już mowa o popularności pornografii ukazującej sceny gwałtów i tortur w Japonii i jednocześnie bardzo małej liczbie przestępstw seksualnych w tym kraju. Nie od rzeczy będzie też wspomnieć o tym, że młodzi mężczyźni, którym w ramach pewnych eksperymentalnych badań w sposób intensywny pokazywano brutalne, pornograficzne filmy, w których gwałt przedstawiany był jako coś pożądanego i oczekiwanego przez kobiety, a później przedstawiano im materiały rozwiewające prezentowany w tych filmach „mit gwałtu” i obrazujące jego szkodliwość, choć po oglądaniu samej tylko pornografii częściej niż wcześniej twierdzili, że w tzw. „mieście gwałtu” „coś musi być”, to po zakończeniu całego eksperymentu wykazywali bardziej pozytywne, mniej dyskryminacyjne i mniej stereotypowe postawy wobec kobiet, niż przed jego rozpoczęciem. Przy czym – co warto zauważyć – redukcji negatywnych postaw wobec kobiet bardziej sprzyjało zapoznanie się zarówno z brutalną pornografią, jak i z treściami obrazującymi krzywdę, jaką wyrządzają kobietom gwałty, niż zapoznanie się tylko z tymi drugimi. (48) Jeśli chodzi natomiast o pornografię z udziałem zwierząt to tu (pomijam praktyczną marginalność całego problemu takiej pornografii) akurat można wskazać na pewną analogię z „prawdziwą” pornografią dziecięcą, względnie pornografią ukazującą faktyczną, nieudawaną przemoc – w tym sensie, że tego rodzaju pornografia ukazuje czyny polegające na seksualnym wykorzystywaniu innych, żywych i czujących istot, popełniane

specjalnie w celu ich sfotografowania czy sfilmowania i wyprodukowania w ten sposób rzeczonyj pornografii. W przypadku czynów ukazywanych w takiej pornografii – tj. seksualnego wykorzystywania zwierząt – można dyskutować nad tym, czy czyny te w myśl obowiązujących przepisów prawnych stanowią przestępstwo. Art. 6.2. (16) [ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt](#) wymienia obcowanie płciowe ze zwierzęciem jako jedną z form zakazanego przez tę ustawę i zagrożonego zgodnie z art. 35.1.a karą grzywny, ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2 – a w przypadku działania ze szczególnym okrucieństwem, zgodnie z art. 35.2 karą pozbawienia wolności do lat 3 - znęcania się nad zwierzętami. Warto jednak zwrócić uwagę, że w ogólnej definicji znęcania się nad zwierzętami, która zawarta jest w art. 6.2. ustawy o ochronie zwierząt mowa jest o tym, że „przez znęcanie się nad zwierzętami należy rozumieć zadawanie albo świadome dopuszczanie do zadawania bólu lub cierpień”. Z definicji tej wynika, że obcowanie płciowe ze zwierzęciem stanowi przestępstwo, jeśli u tego zwierzęcia wywołuje ból lub cierpienie. Nie jest ono przestępstwem *per se* – tak, jak przestępstwem *per se* jest w myśl obowiązującego obecnie w Polsce prawa obcowanie płciowe z osobą, która nie ukończyła 15 lat. Lecz jeśli jednak nawet czyny pokazywane w treściach pornograficznych z udziałem zwierząt stanowią przestępstwa, to mimo wszystko nie usprawiedliwia to (w jakiś oczywisty sposób) zakazów prawnych wymierzonych w taką pornografię. Dlaczego? Otóż, przede wszystkim chciałbym tu zauważyć pewien – nazwijmy to tak – fakt prawny; taki mianowicie, że fotografowanie czy filmowanie przestępstwa, a - dalej – rozpowszechnianie filmów bądź fotografii przedstawiających przestępstwo nie jest – w myśl polskiego prawa – przestępstwem. Oczywiście jest, że nie jest przestępstwem sfilmowanie czy sfotografowanie przestępstwa wówczas, gdy filmujący czy fotografujący przestępstwo nie ma nic wspólnego z jego popełnieniem, lecz jest tylko jego przypadkowym świadkiem. Nie jest przestępstwem również rozpowszechnianie powstałego w takich okolicznościach filmu, czy fotografii. W hipotetycznej sytuacji, w której przestępstwo zostałoby popełnione specjalnie po to, by je sfilmować czy sfotografować, filmujący czy fotografujący w zależności od okoliczności i szczegółów swoich działań mógłby (w razie - oczywiście - złapania go) odpowiadać za sprawstwo kierownicze, podżeganie, współudział, czy pomocnictwo – w tym również tzw. pomocnictwo psychiczne, jeśli ktoś fakt filmowania czy fotografowania przestępstwa byłby dla kogoś dokonującego tego przestępstwa czynnikiem motywującym go do jego popełnienia, a ktoś filmujący czy fotografujący przestępstwo by o tym wiedział. Ale niezależnie od tego, za jakie przestępstwo mógłby odpowiadać ktoś filmujący czy fotografujący przestępstwo w takiej sytuacji, rozpowszechnianie – i oczywiście też posiadanie , czy przechowywanie - zarejestrowanego w takiej sytuacji zdjęcia czy filmu nie jest w Polsce czymś zakazanym przez prawo.

Rzadko wspomniany – może z racji oczywistości, może po prostu nikt się nie zastanawiał nad jego możliwymi implikacjami – fakt, że fotografowanie i filmowanie przestępstw, a także rozpowszechnianie zdjęć czy filmów ukazujących przestępstwa nie jest w prawie polskim (i sądzę, że również w prawie znakomitej większości państwa świata) przestępstwem stawia oczywiście zakazy pornografii ukazującej seks ze zwierzętami – zakładając nawet, że jest on przestępstwem – pod dużym znakiem zapytania. Ale cokolwiek wątpliwie mogą wyglądać w jego świetle także zakazy skierowane przeciwko pornografii z udziałem dzieci, czy

ukazującej nawet rzeczywistość (o innej tu w tej chwili nie mówimy) przemoc. Aby to sobie uświadomić, wyobraźmy sobie następującą sytuację: jakaś grupa ludzi w brutalny sposób znęca się nad innym człowiekiem. Biją go, kopią, plują na niego itp. Jeden z członków tej grupy filmuje całe zajście, a ukazujący je film umieszcza w Internecie.

Dla będącej ofiarą znęcania się osoby przedstawionej w takim filmie rozpowszechnianie tego filmu może być tak samo krzywdzące, jak dla seksualnie wykorzystanego dziecka, czy zgwałconej kobiety krzywdzące może być rozpowszechnianie filmu ukazującego popełnione przeciwko tej osobie przestępstwo. Tak samo może go to upokarzać. Tak samo narusza prywatność. Tak samo przedłuża i potęguje krzywdę wyrządzoną przez uwiecznione na owym filmie przestępstwo. Ale rozpowszechnianie takiego filmu nie jest, jak już wspomniałem, przestępstwem. Nie znaczy to, że (na pewno) nie mogłoby ono zostać uznane za czyn naruszający prawo cywilne. Jest rzeczą zupełnie wyobrażalną, że ktoś przedstawiony na takim filmie przekonałby sąd do wydania wyroku nakazującego autorowi takiego filmu, czy nawet komuś rozpowszechniającemu taki film w Internecie wypłacenie mu odszkodowania, a także usunięcie owego filmu z Internetu. Ostatecznie rzecz biorąc coś takiego jak „naruszenie dóbr osobistych” to w prawie cywilnym niezwykle pojemne pojęcie. Ale niezależnie od tego, jak do problemu rozpowszechniania takiego filmu można podejść z perspektywy prawa cywilnego, jasne jest, że (istniejące) prawo karne takiego przypadku się po prostu nie ima.

Jeśli rozpowszechnianie (i także posiadanie, czy przechowywanie) filmu lub fotografii ukazującej nie-seksualne pastwienie się nad kimś nie jest przestępstwem, to czy można wskazać jakiś powód do tego (poza oczywiście nagim i oczywistym faktem, że prawo tak akurat stanowi) by jako przestępstwo traktować rozpowszechnianie filmu przedstawiającego seksualne wykorzystanie dziecka? Albo gwałt dokonany na dorosłej kobiecie? Bądź uprawianie seksu ze zwierzęciem – zakładając, że stanowi ono przestępstwo? Czyny ukazane w takich filmach niekoniecznie są czymś gorszym, bardziej krzywdzącym dla swych ofiar, niż nie stanowiąca zgwałcenia bądź seksualnego wykorzystania dziecka przemoc i poniżanie innej osoby, której szerszenie w formie ruchomych lub nieruchomych obrazów nie jest karalne. Również rozpowszechnianie – i co za tym idzie, oglądanie przez innych - reprezentacji takich czynów nie jest dla pokrzywdzonych nimi osób czymś wyrządzającym tym osobom jakąś w oczywisty sposób większą krzywdę, niż rozpowszechnianie reprezentacji bicia, kopania, opluwania i innych form nie-seksualnej przemocy. Powstaje zatem pytanie, czy zakazy wymierzone w pornografię związaną ze stosowaniem przemocy i/lub z seksualnym wykorzystywaniem dzieci – a także przedstawiającej seks ze zwierzętami nie są anomalią na tle generalnej zasady, że fotografowanie i filmowanie przestępstw, rozpowszechnianie fotografii czy filmów ukazujących przestępstwa, a także przechowywanie czy posiadanie takich fotografii i filmów nie jest przestępstwem? Czy zakazy te nie są przypadkiem zakazami tak naprawdę arbitralnymi?

Myślę, że do pewnego stopnia są i że faktycznie stanowią one odstępstwo od generalnego faktu (mówienie o zasadzie może tu iść za daleko), że fotografowanie i filmowanie, a także rozpowszechnianie filmowych czy fotograficznych reprezentacji przestępstw nie jest przestępstwem. Wydaje mi się mimo wszystko jednak, że istnienie zakazów wymierzonych np. w pornografię dziecięcą daje się usprawiedliwić (z zastrzeżeniami, o których była już tu

mowa) nawet w przypadku braku zakazów filmowania czy fotografowania nie-seksualnej przemocy – niekoniecznie mniej krzywdzącej od np. seksualnego wykorzystania dziecka. Powodem tego usprawiedliwienia nie jest to, że seksualne wykorzystywanie dzieci jest czymś gorszym od nie seksualnej przemocy – której prezentowanie w formie filmów czy fotografii nie jest karalne. Rzecz leży raczej w skali obu problemów, a także w trudnym do odmówienia ustawodawcy prawie do *niekryminalizowania* wszelkich zachowań, odnośnie których można byłoby nawet w zupełnie poważny i uczciwy sposób argumentować, że powinny być one uznane za przestępstwa.

Celowe bicie kogoś, czy znęcanie się nad kimś w celu zarejestrowania takiego czynu kamerą *video* i następnie umieszczenia nagrania w Internecie jest czymś, co – jak wiadomo – się zdarza. Ale popełnianie przestępstw specjalnie po to, by je sfilmować nie jest mimo wszystko – wydaje mi się - zbyt częstym zjawiskiem. (49) Nie ma wielkiego zapotrzebowania na tworzone w takich okolicznościach filmy czy fotografie – obrazów fikcyjnej, choć udającej realną, przemocy – a także obrazów przemocy prawdziwej, choć rejestrowanej przez ludzi nie mających bezpośredniego związku z jej stosowaniem jest tyle, że rynek na filmy czy fotografie, o których tu mowa, praktycznie nie istnieje. Na takich filmach czy fotografiach się nie zarobi. Poza tym – co jest również oczywistym faktem – przestępcy rzadko kiedy fotografują czy filmują swoje kryminalne wyczyny, gdyż coś takiego ułatwia ich wykrycie, udowodnienie im winy i ostatecznie ukaranie.

Problem filmów czy zdjęć ukazujących nie-seksualną przemoc jest więc problemem marginalnym. I jeśli nawet krzywda, którą wyrządza ludziom nie mająca charakteru seksualnego przemoc nie jest mniejsza, niż krzywda wyrządzana w przypadku popełnienia takich przestępstw, jak seksualne wykorzystanie dziecka, czy zgwałcenie (dorosłej lub niepełnoletniej) kobiety to jasne jest chyba, że ustawodawca nie jest i nie może być zobowiązany do tego, by uznać za przestępstwo tworzenie i rozpowszechnianie takich filmów czy fotografii tylko dlatego, że za przestępstwo uznane zostało tworzenie, rozpowszechnianie – a także przechowywanie i posiadanie – filmów (oraz fotografii) stanowiących pornografię dziecięcą, bądź pornografię ukazującą rzeczywistą przemoc o charakterze seksualnym.

Wspomniany tu rynek – zapotrzebowanie – na pewne typy wizualnej reprezentacji rzeczywistości o ile nie istnieje w przypadku celowo uwiecznianych scen np. bicia kogoś czy pastwienia się nad kimś, to istnieje jednak - jak mi się zdaje - w przypadku tego, co zwie się pornografią dziecięcą. Są ludzie chcący takie rzeczy oglądać, i co więcej, płacić za to mniejsze czy większe pieniądze. Zaspokajanie potrzeb takich ludzi na oglądanie treści, które ich podniecają (co z większym, jak sądzę, prawdopodobieństwem może prowadzić do samotnej masturbacji, niż do seksualnego wykorzystania dziecka) jest czymś o.k. jeśli odbywa się bez krzywdzenia innych ludzi – np. poprzez tworzenie i rozpowszechnianie tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej, w której produkcji nie są wykorzystywane, *ergo* krzywdzone, żadne dzieci. Ale nie jest o.k. jeśli do czegoś takiego prowadzą czyny wyrządzające innym ludziom krzywdę. A do takich czynów należy seksualne wykorzystywanie dzieci dla celów produkcji pornografii. Podobnie, jak należy do nich np. gwałcenie kobiet w celu rejestrowania gwałtów kamerą *video* i produkowania w taki sposób pornograficznych filmów.

Tu jednak jest mowa nie tak bardzo o pornografii dziecięcej, czy o pornografii prezentującej przemoc, co raczej o pornografii z udziałem zwierząt. Fakt, że pornografia taka stanowi rejestrację popełnianych specjalnie w celu jej wyprodukowania przestępstw – zakładając, że ją stanowi – nie jest w moim odczuciu przesłanką dostatecznie usprawiedliwiająca zakaz utrwalania i rozpowszechniania (a tym bardziej samego tylko posiadania, czy przechowywania) takiej pornografii. Ale przesłanka ta nie usprawiedliwia również – sama z siebie, w sposób wyłączny, bez potrzeby wskazania na jakąś inną przesłankę – zakazów wymierzonych w pornografię dziecięcą, czy pornografię ukazującą rzeczywistość, nieudawaną przemoc. Uzasadnieniem zakazów takiej pornografii jest jednak nie tylko to, że jej produkcja pociąga za sobą popełnienie przestępstwa, lecz także to, że rozpowszechnianie i siłą rzeczy oglądanie takiej pornografii przez inne osoby przedłuża, utrwała i potęguje u kogoś będącego ofiarą przestępstwa leżącego u podstaw powstania treści o charakterze pornograficznym krzywdę wyrządzoną tej osobie wskutek dokonania przeciwko niej czynu, który został uwieczniony w formie filmu lub fotografii.

Takie utrwalanie i potęgowanie krzywdy wyrządzonej przez fizyczne zachowanie, zarejestrowane na fotografii lub filmie nie jest jednak możliwe w przypadku pornografii z udziałem zwierząt: jeśli nawet przedstawiane w takiej pornografii seksualne wykorzystywanie zwierząt jest czymś wyrządzającym im krzywdę, to krzywda ta nie może być utrwalana, ani tym bardziej powiększana poprzez rozpowszechnianie takiej pornografii, ponieważ zwierzęta nie mają świadomości odpowiedniej do tego, by odczuwać taką krzywdę. Nie zdają sobie one sprawy z tego, że „treści pornograficzne” z ich udziałem są rozpowszechniane i oglądane przez takich czy innych ludzi; świadomość, że tak się dzieje nie wywołuje u nich jakichś negatywnych stanów psychicznych.

Ktoś może oczywiście powiedzieć, że u – powiedzmy – 2 letniego dziecka, wykorzystanego seksualnie dla celów produkcji pornografii świadomość, że pornograficzny film z jego udziałem oglądany jest przez jakichś dewiantów też nie wywołuje cierpienia – bo z faktu rozpowszechniania owego filmu dziecko to po prostu nie zdaje sobie sprawy – a jednak nikt chyba nie uważa, że produkowanie i rozpowszechnianie pornografii z udziałem dzieci w tak młodym wieku, że nie mogą być one świadome tego, że ukazujące je „treści pornograficzne” są rozpowszechniane i oglądane przez inne osoby nie powinno stanowić przestępstwa.

Argumentując w ten sposób można próbować bronić zakazów pornografii z udziałem zwierząt, ale argumentacja ta moim zdaniem nie wytrzymuje krytyki. Nie wytrzymuje jej dlatego, że jest po prostu różnica między dziećmi, a zwierzętami. Dzieci są ludzkimi istotami w okresie rozwoju. Dlatego też są one w społeczeństwie obiektem największej troski. Zwierzęta natomiast zawsze pozostaną zwierzętami – nie rozwiną się ponad jakiś możliwy w ich przypadku do osiągnięcia poziom. Nie znaczy to oczywiście, że zwierzętom nie należy się prawna ochrona. Z pewnością zakazane powinno być zabijanie zwierząt i zadawanie im cierpień, jeśli nie ma ku temu dostatecznego, usprawiedliwiającego to powodu. Nie jest w moim przekonaniu dostatecznym powodem do uśmiercenia zwierzęcia w sposób uważany dziś za niepotrzebnie okrutny to, że taki sposób zabijania zwierząt wymagany jest przez pochodzące z czasów zupełnie innych, niż współczesne przepisy religijne. Wolność wierzeń religijnych jest absolutna, ale wolność postępowania zgodnie z tymi wierzeniami już niekoniecznie – gdyby była, to należałoby dopuścić składanie ofiar z ludzi, jeśli jakaś religia

by się ich domagała. Zwierzęta należy też oczywiście chronić przed wykorzystywaniem seksualnym – zakazując go – jeśli w rozsądny i mający podstawy sposób można sądzić, że wywołuje ono u nich cierpienie fizyczne lub psychiczne. Ale czym innym w moim przekonaniu jest bezpośrednio zakazywanie seksualnego wykorzystywania zwierząt, które wyrządza im krzywdę, czym innym zaś pośrednio zapobieganie wyrządzaniu im owej krzywdy poprzez zakazywanie rozpowszechniania filmów czy fotografii, podczas tworzenia których krzywda ta *może* być im wyrządzona. Zwracam tu uwagę na słowo „*może*”. „*Może*” – to znaczy, że może być wyrządzana czasem. Że bywa wyrządzana. Ale nie o każdym przypadku seksu człowieka ze zwierzęciem można w rozsądny sposób twierdzić, że jest on czymś krzywdzącym dla zwierzęcia. Jaką, za przeproszeniem, krzywdę uprawianie seksu np. przez kobietę z koniem może wyrządzić koniowi? Kwestia krzywdy wyrządzanej zwierzętom wskutek ich seksualnego wykorzystywania jest, jak sądzę, kwestią dość spekulatywną (choć szczerze mówiąc, nie interesowałem się nigdy tym problemem – czy w ogóle ktoś się nim interesował?). Z prawnego punktu widzenia, jak już wspomniałem, nie każdy przypadek uprawiania seksu ze zwierzęciem stanowi przestępstwo, lecz tylko taki, który sprawia zwierzęciu ból lub cierpienie – które można odczytać z reakcji zwierzęcia na jego seksualne wykorzystanie. W odniesieniu do seksualnego wykorzystywania dzieci, któremu przeciwdziałać mają zakazy m.in. pornografii dziecięcej też mógłby ktoś – zgoda co do tego – twierdzić, że naprawdę trudno jest powiedzieć, jaką szkodę molestowanie seksualne (nie będące np. próbą odbycia stosunku – bo to musiałoby prowadzić do poważnego uszkodzenia ciała) wyrządza małemu dziecku, które niewiele jeszcze rozumie, i raczej nie będzie pamiętać, co ktoś z nim robił, jak miało pół roku, rok, czy dwa lata. Trzeba przyznać, że prawne zakazy dotyczące uprawiania seksu, bądź dokonywania (o co we wspomnianym przypadku akurat chodzi) tzw. innych czynności seksualnych z dziećmi opierają się bardziej na - po pierwsze - przekonaniach natury moralnej, a - po drugie - na tak naprawdę przypuszczeniach i domysłach, niż na jakichś twardych dowodach wyrządzanych przez takie zachowania szkód. Krzywda wyrządzana jakiemuś bardzo małemu, nie rozumiejącemu co się z nim dzieje dziecku wskutek seksualnego wykorzystania, które jednak nie jest czymś sprawiającym mu fizyczny ból lub powodującym obrażenia ciała jest krzywdą bardziej domniemaną, niż ewidentną – i jeszcze bardziej czymś domniemanym jest krzywda wyrządzana takiemu dziecku wskutek rozpowszechniania filmu czy fotografii przedstawiającej owe wykorzystanie. Ale jeśli nawet odnośnie wyrządzania dziecku wskutek takich zachowań rzeczywistej krzywdy mogą być takie czy inne wątpliwości (których, jak sądzę, nie da się rozwikłać w żadną stronę) to wątpliwości te muszą być rozstrzygane na korzyść przyjęcia tezy, że zachowania te są dla dziecka krzywdzące – lub co najmniej mogące przyczynić się do wyrządzenia mu krzywdy. Za takim rozstrzygnięciem przemawia przede wszystkim reguła ostrożności, której stosowanie jest wskazane odnośnie czynów dokonywanych wobec dzieci – szczególnie tych bardzo małych, bardzo bezbronnych i nie mogących wyrazić sprzeciwu wobec podejmowanych względem nich działań. Seksualnemu wykorzystywaniu dzieci należy zapobiegać więc wręcz – tak to można określić – na wyrost, zakazując także produkowania i rozpowszechniania pornografii dziecięcej (czy zakazy te powinny obejmować także samo posiadanie, bądź przechowywanie pornografii dziecięcej, a także uzyskanie – lub nawet tylko próbę uzyskania – dostępu do pornografii dziecięcej, jak ma to miejsce w obowiązującym obecnie w Polsce prawie? Co do tego nie jestem

przekonany. Jeśli chodzi o zakaz posiadania pornografii z udziałem dzieci to chciałbym zauważyć, że potencjalnie obejmuje on kogoś, kto ma w swoim domu pornograficzne zdjęcia dzieci wskutek tego, że zdjęcia te 100 lat wcześniej w jakiś sposób zdobył jego prapradziadek. Robienie przestępstwa z takiego – biernego, zauważmy, niekrzywdzącego nikogo i nawet nie mogącego wyrządzić komuś krzywdy - zachowania nie wydaje się rzeczą rozsądną. Już prędzej niż po prostu posiadanie karalne powinno być nabywanie czy *wchodzenie w posiadanie* pornografii dziecięcej – to jest przynajmniej czyn, do dokonania którego potrzebne jest świadome podjęcie pewnych działań. Jeśli chodzi natomiast o zakaz uzyskiwania dostępu do pornografii dziecięcej, czyli tak naprawdę jej oglądania, to wprawdzie była już tu mowa, że część krzywdy, jaką rozpowszechnianie pornografii dziecięcej wyrządza osobom wykorzystywanym dla celów produkcji takiej pornografii wiąże się z ich świadomością, że filmy czy zdjęcia przedstawiające ich seksualne wykorzystanie są oglądane przez innych. Krzywdy tej jednak nie powodują jakieś konkretne przypadki oglądania takich filmów czy fotografii, z tego prostego względu, że osoba przedstawiona na takim filmie czy na takiej fotografii o konkretnych przypadkach oglądania owego filmu, czy owej fotografii zazwyczaj po prostu nic nie wie. Zakaz uzyskiwania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego wydaje się więc wynikać nie tyle z potrzeby ochrony osób przedstawianych w takich treściach przed krzywdą wyrządzaną im wskutek oglądania takich treści (bo konkretne oglądanie pornografii dziecięcej nie może wyrządzić krzywdy osobie przedstawionej w takiej pornografii, jeśli osoba ta o tym oglądaniu nie ma pojęcia), ile raczej z obawy przed wpływem, który takie treści mogą wywrzeć na oglądające je osoby. Taka obawa nie uzasadnia jednak moim zdaniem zakazu samego tylko oglądania pornografii dziecięcej. Nie jest bowiem czymś rozsądnym strach przed tym, że ktoś wskutek naoglądania się pornografii dziecięcej zostanie pedofilem – w tym sensie, że zmieni swą orientację seksualną – a ludzi, którzy są pedofilami do seksualnego wykorzystywania dzieci mogą pobudzać treści nie będące żadną – ani prawdziwą, ani tzw. wirtualną – pornografią dziecięcą – o czym była już tu zresztą mowa). Ale nie ma powodu do tego, by na wyrost zapobiegać seksualnemu wykorzystywaniu zwierząt, zakazując szerzenia treści pornograficznych z ich udziałem. (50) Rejestrowanie takiej pornografii – jeśli stanowi ono podżeganie bądź pomocnictwo do seksualnego wykorzystywania zwierząt, będącego znęcaniem się nad nimi – powinno być traktowane jako przestępstwo. Istniejąca już pornografia z udziałem zwierząt może być dowodem popełniania przestępstw przeciwko zwierzętom. Ale samo tylko rozpowszechnianie czy posiadanie w celu rozpowszechniania (nie mówiąc o „czystym” posiadaniu, które w Polsce nie jest póki co zakazane) takiej pornografii nie powinno być karalne. I tak samo nie powinno być – moim zdaniem - karalne np. [propagowanie lub pochwalanie zachowań pedofilskich](#), [obrażanie uczuć religijnych](#) – poprzez umieszczanie w Internecie (czy w jakimkolwiek innym medium) jakichś bluźnierczych wizerunków lub tekstów – a dalej znieważanie Państwa, [symboli państwowych](#) bądź [władz](#), a także (np.) negowanie Holocaustu (51) – by wymienić tylko niektóre z zakazanych obecnie przez polskie prawo typów wypowiedzi. Jeśli nawet wypowiedzi takie w myśl obowiązującego obecnie w Polsce prawa mogą być traktowane jako przestępstwo, to trudności związane z wykrywaniem autorów takich wypowiedzi w Internecie i wątpliwe korzyści wynikające z karania za takie wypowiedzi przemawiają przeciwko praktycznemu egzekwowaniu praw zakazujących takich wypowiedzi (i

oczywiście *za* zniesieniem takich praw). Na ściganie autorów wypowiedzi, o których była tu mowa, szkoda jest czasu, pieniędzy i ludzkiej energii – potrzebnych na ściganie innych, znacznie groźniejszych i wyrządzających znacznie bardziej oczywiste szkody i krzywdy, przestępstw.

Jest więc w ogóle sens gadania – przepraszam za słowo – o „bezpiecznym Internecie” – bezpiecznym w tym sensie, że wolnym od „niebezpiecznych treści” – lub lepiej mówiąc, pewnych rodzajów niebezpiecznych treści – bo szermierze w walce o „bezpieczny Internet” nie postulują usunięcia z Internetu wszelkich treści, odnośnie których nawet w sposób zupełnie przekonujący można byłoby argumentować, że są one niebezpieczne – w takim np. sensie, że wpływ takich treści na niektóre osoby może prowadzić te osoby do popełniania przestępstw? Aby spróbować odpowiedzieć sobie na to pytanie, warto wpiery spróbować odpowiedzieć sobie na pytanie pomocnicze: czy ktokolwiek z czytelników tego artykułu obawiał się, korzystając z Internetu (lub z jakiegokolwiek innego medium) tego, że jakieś niebezpieczne treści wywrą zły wpływ na niego samego? Że pod wpływem tych treści stanie się on – wbrew swoim dotychczasowym przekonaniom – rasistą, antysemitą, faszystą (czy – dajmy na to – komunistą lub fundamentalistą islamskim), bądź pedofilem? Albo że wpływ tych treści sprawi, że zrobi on komuś krzywdę, popełni jakieś przestępstwo? Pytanie to wydaje się czysto retoryczne: nikt czegoś takiego - w odniesieniu do siebie – się nie obawia. I nikt też raczej nie obawia się czegoś takiego w odniesieniu do np. swojego kolegi, znajomego, brata, siostry, męża, żony, itp. Obawa praktycznie rzecz biorąc zawsze dotyczy jakichś „innych” – niewiadomo konkretnie jakich „*ich*”.

Warto zwrócić uwagę na ten charakter obawy przed negatywnym wpływem pewnych czynników – takich, jak czytanie, słuchanie i oglądanie takich czy innych treści w (np.) Internecie – na mogących się znaleźć pod wpływem tych czynników ludzi. Ten charakter strachu przed tym, jak jakieś negatywnie postrzegane czynniki mogą podziałać na jakichś podatnych na demoralizację „onych” nazywany jest przez naukowców badających procesy międzyludzkiej komunikacji „efektem trzeciej osoby”. Istotą tego efektu, który [po raz pierwszy opisał w 1983 r.](#) W. Philip Davidson jest intuicyjnie odczuwane przez ludzi przekonanie tego mniej więcej typu, że „na mnie (i na ciebie) to nie wpłynie, ale na niektórych może to jak najbardziej podziałać”. Generalnie rzecz biorąc chodzi o to, że ludzie znacznie bardziej obawiają się złego wpływu takich czy innych treści na jakichś bliżej niewiadomych „innych”, niż złego wpływu takich treści na siebie, bądź bliskie i znane im osoby.

Od działania tego efektu pewnie nikt nie jest wolny. Ja na pewno nie jestem. Tak po prostu intuicyjnie postrzegamy pewne sprawy. Ale jeśli wiemy o istnieniu wspomnianego efektu, to musimy sobie zdać sprawę, że jego działanie opiera się na złudzeniu. A przecież chcemy chyba widzieć rzeczywistość – w tym również rzeczywistość w kwestii tego, jak takie czy inne treści obecne w Internecie oddziałują na swych odbiorców – i, w sposób szerszy, na społeczeństwo – taką, jaka ona po prostu jest. Nie taką tylko, jaka *wyduje się*, że jest. Wiele rzeczy nie jest takimi, na jakie rzeczy te - patrząc się na nie na pierwszy rzut oka - wyglądają. Gwoli przykładu, tak *na oko* wydaje się, że Ziemia jest płaska i zupełnie nieruchoma i wydaje się również, że Słońce – które wydaje się również *na oko* niespecjalnie dużym obiektem –

przesuwa się po nieboskłonie – a nie, że to kulista Ziemia kręci się wokół własnej osi, co „na oko” daje taki właśnie efekt.

Odnosnie wzmianki o wpływie wspomnianego „efektu trzeciej osoby” na ocenę tego, jak takie czy inne treści mogą wpływać na jakichś „ich” konieczna jest pewna dygresja: nikt rozumny nie zaprzecza w jakiś prosty i stanowczy sposób temu, że to, co jedni ludzie mówią, piszą, czy jeszcze jakoś inaczej prezentują i wyrażają może wpływać na innych. Że może to pobudzać takie czy inne myśli i emocje, a w rezultacie prowadzić (pośrednio) do takich lub innych działań. Pewne ludzkie działania – w tym także działania przestępcze i szkodliwe – nie byłyby - na zdrowy rozum - możliwe, gdyby ludzie podejmujący te działania nie zostali wprawdzie przekonani do pewnych rzeczy. I tak np. trudno jest sobie wyobrazić, by przestępstwa tego rodzaju, co podpalanie w imię walki zagrożeniami stwarzanymi (faktycznie czy rzekomo – nie ma to tu akurat znaczenia) przez manipulacje genetyczne, bądź bio lub nanotechnologię laboratoriów, w których prowadzi się badania z dziedziny genetyki czy bio lub nanotechnologii mogły się zdarzać w świecie, w którym nikt nie wieszczyłby zgubnych skutków manipulacji genetycznych, bądź bio czy nanotechnologii. Francisco Lotero i Mirriam Coletti z Argentyny nie zabiliby się i nie próbowaliby zabić własnych dzieci, w tym jednego niestety skutecznie, ze strachu przed skutkami globalnego ocieplenia, gdyby o globalnym ociepleniu i jego możliwych katastrofalnych efektach nikt nic nie mówił, ani nie pisał. Obradom Banku Światowego, Światowej Organizacji Handlu i Międzynarodowego Funduszu Walutowego nie towarzyszyłyby rozruchy, gdyby nie obwiniano tych ciał o nędzę i wyzysk w krajach Trzeciego Świata, o niszczenie środowiska, o powiększanie nierówności i służenie tylko potężnym i bogatym. Delikatnie rzecz biorąc mało prawdopodobne wydaje się popełnienie takiego przestępstwa, jak np. podpalenie rzeźni, sklepu z futrami, czy laboratorium, w którym prowadzi się eksperymenty na zwierzętach przez kogoś, kto nigdy nie zetknął się z treściami obrazującymi cierpienia zwierząt hodowanych i zabijanych na żywność lub futra, bądź wykorzystywanych w doświadczeniach laboratoryjnych. Podobnie jak mało prawdopodobna wydaje się możliwość dokonania takiego – przykładowo - przestępstwa, jak podpalenie kliniki aborcyjnej czy zamordowanie lekarza dokonującego aborcji przez kogoś, kto w wyniku oddziaływania na niego takich czy innych treści – książek, ulotek, filmów, przemówień, kazań, stron internetowych, czy rozmów z innymi osobami – nie nabrał przekonania, że aborcja jest jakimś straszliwym złem. Zjawisko zwane najogólniej rzecz biorąc ekoterroryzmem nie występowałoby na zdrowy rozum w świecie, w którym nikt nie wyrażałby troski o naturalne środowisko i nie mówił o zagrożeniach, jakie dla środowiska i w konsekwencji dla samych ludzi powoduje ludzka działalność. Takie rzeczy, takie działania – a także i inne – weźmy tu choćby przestępstwa o charakterze np. rasistowskim – nienawiść wobec osób należących do takich czy innych ras, narodowości, grup religijnych itd., która motywuje niektórych ludzi do popełnienia takich przestępstw nie jest, za przeproszeniem, czymś wyłącznie wrodzonym lub wysysanym z mlekiem matki, lecz z pewnością jest czymś, do czego kształtowania i podsycania z pewnością przyczyniają się przekazy ze strony innych osób – się zdarzają i byłoby poza wszelką logiką utrzymywanie, że do działań tych w żaden sposób nie przyczynia się to, co niektórzy ludzie mówią, piszą, bądź na jeszcze inne sposoby wyrażają i komunikują. Zgadając się zasadniczo rzecz biorąc z tym, że treści prezentowane i szerzone przez jednych ludzi mogą wpływać na myśli, przekonania i emocje – a w

konsekwencji także *pośrednio* na działania innych - trzeba też jednak powiedzieć, że będące podstawą prawnych zakazów wypowiedzi i cenzorskich zabiegów obawy przed niebezpiecznymi skutkami negatywnie postrzeganych aktów ekspresji – takich, przykładowo, jak pornografia, „mowa nienawiści”, przemoc w mediach, czy propagowanie i pochwalanie działań przestępczych – są najogólniej rzecz biorąc przesadzone – że są one właśnie wynikiem działania wspomnianego tu „efektu trzeciej osoby”. Ekspersi w dziedzinie międzyludzkiej komunikacji już dawno – [jak pisze Clay Calvert](#) – odrzucili modną gdzieś w latach 20 i 30 ubiegłego wieku teorię „magicznego pocisku” - czy jak kto woli „podskórnej igły” - w myśl której treści prezentowane w mediach mają bezpośredni, w znacznej mierze jednolity i generalnie rzecz biorąc potężny wpływ na swoich odbiorców. Jak zauważa wspomniany Clay Calvert „*przekazy w mediach z pewnością mają efekty, ale efekty te nie są tak wszechmocne, jak często to zakładamy. Ich wpływ może być filtrowany poprzez takie czynniki, jak selektywne postrzeganie, zaangażowanie i wiarygodność źródła przekazu. Krótko mówiąc, stwierdzenie „to zależy” jest dokładnym opisem odpowiedzi na wiele pytań o efekty przekazów w mediach*”.

Obawy przed możliwym złym wpływem takich czy innych „niebezpiecznych treści” na ich odbiorców są więc, oglądnie rzecz biorąc, stosunkowo mało zasadne. Ale może jednak są one całkiem zasadne w odniesieniu do pewnych grup odbiorców tych treści – takich np. jak dzieci i młodzież? Pytanie to warto zadać choćby dlatego, że walczący o „bezpieczny Internet” wydają się być zatroskani przede wszystkim bezpieczeństwem dzieci i młodzieży – tę właśnie grupę chcą w pierwszym rzędzie chronić przed „szkodliwymi treściami” w Internecie. Tylko, czy są realne – oparte na stwierdzonych faktach – powody do tego, by jakoś szczególnie obawiać się złego wpływu pewnych treści – takich np. jak pornografia czy „mowa nienawiści” - na dzieci i młodzież?

Pewne wspomniane już tu dane podważają taką tezę. Była już tu mowa o tym, że liczba gwałtów i innych przestępstw seksualnych w Japonii była w 1995 r. – kiedy to wszelkiego rodzaju pornografia, w tym również pornografia łącząca seks z przemocą była od kilku lat łatwo dostępna – kilkukrotnie niższa, niż w 1972 r., kiedy w Japonii praktycznie rzecz biorąc nie było nie tylko „twardej” pornografii, ale – ze względu na rygorystycznie interpretowane zakazy prawne – nieosiągalne było tam tak niewinne pisemko, jak amerykański „Playboy”. Zostało też wspomniane, że o ile w 1972 r. osoby liczące mniej niż 20 lat dokonały 33% z 4677 gwałtów, które odnotowała wówczas japońska policja, to w 1995 r. popełniły one już tylko 18% ze stwierdzonych wówczas w Japonii 1500 tego rodzaju przestępstw. Oznacza to, że bezwzględna liczba gwałtów dokonanych przez nieletnich (w myśl japońskiego prawa, które ustala granicę pełnoletniości na 20 lat) sprawców była w 1995 r. 5,7163333... razy mniejsza od liczby gwałtów dokonanych przez takich sprawców w 1972 r. – podczas gdy ogólna liczba wszystkich gwałtów zmniejszyła się w tym czasie „tylko” 3,118 razy. Warto zauważyć, że według tego, co w swoim artykule [„Pornography, Rape and Sex Crimes in Japan”](#) napisali Milton Diamond i Ayako Uchiyama pornografia była w latach 90-tych w Japonii łatwo dostępna nie tylko dla dorosłych, lecz także dla nieletnich. Można z tego wyciągnąć wniosek, że pornografia szczególnie niebezpiecznie wpływa na młodzież?

Ale 1995 r. to były jeszcze (przynajmniej, jak dla mnie) czasy przedinternetowe – a każdym razie takie, w których mało kto korzystał z Internetu – niewątpliwie też nieporównanie

uboższego w takie czy inne treści, niż obecnie. Aby bardziej w pełni ocenić kwestię prawdziwości leżącej u podstaw walki o „bezpieczny” tj. wolny od pornografii, a przynajmniej pornografii dostępnej dla nieletnich Internet tezy, że pornografia ma szczególnie zły wpływ na młode osoby warto sięgnąć po dane pochodzące z czasów już *internetowych*. Co bowiem wydaje się niewątpliwe, to to, że pojawienie się Internetu wybitnie zwiększyło dostęp nieletnich do pornografii. W czasach przed pojawieniem się Internetu „twarda” pornografia była dla nieletnich czymś trudnym do zdobycia. Sprzedaż pornograficznych pism, czy kaset video takim osobom praktycznie rzecz biorąc wszędzie traktowana była jako przestępstwo, i zakazy prawne, choć oczywiście nie powodowały tego, że żaden nieletni nie oglądał pornografii, to niewątpliwie ograniczały nieletnim dostęp do pornograficznych pism i nagrań (które – przynajmniej w krajach zachodnich - mogli nabywać dorośli). Pojawienie się Internetu wszystko w tej kwestii zmieniło. To prawda, oczywiście, że nie cała istniejąca w Internecie pornografia jest łatwo osiągalna dla nieletnich – są np. płatne strony „dla dorosłych” do których aby uzyskać dostęp, trzeba podać numer karty kredytowej, którą nieletni z reguły nie dysponują. Ale olbrzymia część internetowej pornografii dostępna jest dla nieletnich (jak zresztą dla wszystkich) całkowicie swobodnie i przede wszystkim za darmo.

Według danych opublikowanych w lutym 2007 r. przez amerykańskie pismo medyczne „Pediatrics” w 2006 r. 42% młodych Amerykanów (i Amerykanek) w wieku od 10 do 17 lat oglądało pornografię w Internecie – bez wątpienia o wiele więcej, niż oglądało ją w czasach przedinternetowych. Jakie były skutki zwiększenia się dostępu nieletnich do pornografii? Czy nastąpiło to, czego szermierze walki z pornografią (w Internecie, czy poza nim) się obawiają? Czy wzrosła liczba nastolatków uprawiających już seks, czy wzrosła liczba ciąż u nastoletnich dziewcząt, czy wzrosła liczba zakażeń chorobami wenerycznymi i wirusem HIV, czy wzrosła liczba aborcji, czy wzrosła wreszcie liczba gwałtów?

Odpowiedź na wszystkie te pytania – jak wynika z artykułu Michaela Castelmana [„Does Porn Cause Social Harm?”](#) – brzmi „nie”. Według danych Center for Disease Control and Prevention w 2005 r. liczba nastolatków, którzy mieli już stosunek seksualny była o 7% mniejsza, niż w roku 1991 – a więc w czasach jeszcze przed Internetem. Liczba nastolatek, które zaszły w ciążę i urodziły dziecko spadła w tym czasie o 33%. Liczba aborcji od 1990 r. zmalała o 44%. Liczba zakażeń kiłą zmniejszyła się o 74%, a rzeżączką o 57%. Liczba gwałtów w 2005 r. była o 44% mniejsza, niż w 1995 r. Liczba rozwodów w okresie od 1990 r. do 2005 r. spadła o 23%. Od 1991 r. do 2005 r. o 33% wzrosła natomiast liczba nastolatków używających prezerwatyw podczas kontaktów seksualnych. Można z tych danych wyciągnąć wnioski o szczególnie zgubnym wpływie dostępu do pornografii na nieletnich?

Jeśli chodzi natomiast o problem wpływu na nieletnich innego niż pornografia rodzaju „niebezpiecznych” treści obecnych w Internecie – mianowicie tzw. „mowy nienawiści” - to w tej kwestii warto zwrócić uwagę na to, co w swym artykule [„The Harm in Hate Speech Laws”](#) napisał duński prawnik [Jacob Mchangama](#). Chodzi przede wszystkim o jego stwierdzenie, że prawdopodobnie nie ma lepszego miernika praktycznego odrzucenia rasizmu przez zróżnicowane rasowo, etnicznie, religijnie i kulturowo społeczeństwo, niż stosunek tegoż społeczeństwa do międzyrasowych małżeństw (i – dodam - w ogóle wszelkich międzyludzkich związków). Jak podaje Mchangama w 1958 r. według Instytutu Gallupa

zaledwie 4% dorosłych mieszkańców USA aprobowalo małżeństwa między osobami należącymi do różnych grup rasowych. Natomiast w 2011 r. odsetek dorosłych Amerykanów nie mających nic przeciwko międzyrasowym małżeństwom wynosił 86%. I – co szczególnie ważne – wśród osób w wieku od 18 do 29 lat akceptujących międzyrasowe małżeństwa było aż 97 %.

Da się z danych przedstawionych przez amerykański Instytut Gallupa wyciągnąć wniosek o jakiejś szczególnej podatności osób małoletnich na „mowę nienawiści” i o tym, że osoby te powinny być chronione – czy może chronione w sposób szczególny – przed wpływem owej „mowy”? Z danych Instytutu Gallupa wynika, że ludzie w wieku od 18 do 29 lat są tą grupą Amerykanów w której jest najmniej postaw o charakterze rasistowskim. Osób mających coś przeciwko międzyrasowym małżeństwom jest w tej grupie wiekowej (przynajmniej według deklaracji samych badanych) naprawdę skromne 3%, podczas gdy udział takich osób w ogóle amerykańskiej dorosłej populacji jest wyraźnie większy – 14%.

Ludzie w wieku 18 – 29 lat to także ta grupa dorosłych już w świetle prawa osób, która w największym stopniu korzysta z Internetu. Są to też – warto zauważyć – osoby, których przekonania – inaczej, niż przekonania - powiedzmy, 50 czy 60 latków – ukształtowały się już w erze internetowej, być może w dużej mierze pod wpływem tego, co ludzie ci czytali, słyszeli, bądź widzieli w Internecie.

Jaki jest związek tego wszystkiego z internetową „mową nienawiści”? Odnośnie tego problemu: nie wiem, jak często młodzi Amerykanie stykają się w Internecie z „hate speech”.. Nie wiem, czy stykają się z nią częściej, niż np. Niemcy, Francuzi, Polacy i inni mieszkańcy krajów, w których szerzenie nienawiści rasowej – także *via* Internet – jest, inaczej niż w USA, prawnie zakazane. Ogólnie rzecz biorąc przypuszczam jednak, że przeciętnemu Amerykaninowi – jak zresztą osobie z jakiegokolwiek współczesnego, zachodniego kraju – łatwiej jest się natknąć na propagandę o charakterze np. rasistowskim w Internecie, niż na taką propagandę w formie jakichś gazetek, pism, ulotek, czy wystąpień ulicznych agitatorów. Ponieważ młodzi ludzie statystycznie rzecz biorąc w większym stopniu korzystają z Internetu niż osoby starsze sądzić można, że osoby te częściej spotykają się z „mową nienawiści” niż mniej korzystające z Internetu osoby w starszym wieku, jako że „mowa nienawiści” jest bardziej swobodnie szerzona w Internecie, niż w innych mediach i za pomocą tego właśnie medium dociera do najszerzej grupy odbiorców. Zapewne częstszy w przypadku młodych osób, w porównaniu ze starszymi, kontakt z „hate speech” nie przekłada się jednak – jak widać – na obecność postaw rasistowskich w tej grupie wiekowej – przeciwnie, jest on doskonale skorelowany z generalnym odrzuceniem rasizmu przez tę grupę. Czy może się on przekładać na takie postawy w przypadku młodzieży np. w Polsce? Odpowiedzi na to pytanie, szczerze mówiąc, nie znam. Lecz jeśli odpowiedź ta – w większym stopniu, niż w przypadku młodzieży amerykańskiej - brzmi „tak” – to jest to – myślę - „zasługa” prawnych zakazów „mowy nienawiści” i żądań jej praktycznego tępienia przy użyciu represji. Młodzi Amerykanie, jak sądzę, po prostu zwyczajnie ignorują – „olewają” – internetową „hate speech” – jest to dla nich tylko jeden z wielu przykładów treści głupich, obraźliwych i bezsensownych – które wszystkie jednak są chronione przez konstytucyjną zasadę wolności słowa, mającą oparcie w Pierwszej Poprawce do Konstytucji. Jeśli jednak zakazuje się jakichś typów wypowiedzi – i mówi się ludziom, że wypowiedzi te stanowią przestępstwo – bądź

nawet po prostu domaga się takiego ich traktowania - to naturalną kolejną rzeczą te typy wypowiedzi przykuwają uwagę większej ilości ludzi. A skutek tego może być niestety taki, że zawarte w tych typach ekspresji przesłania staną się przekonujące dla większej – niż byłyby w przeciwnym wypadku - liczby osób. Warto zwrócić w tym kontekście na to, co w swojej książce „*Wywieranie wpływu na ludzi*” napisał znany amerykański psycholog społeczny Robert Cialdini. Cialdini stwierdził w niej mianowicie, że badań nad tym, jak zakazy takich czy innych wypowiedzi wpływają na ludzi było co prawda niewiele, ale wszystkie takie badania wykazują jedno: efektem zakazu jakiejś wypowiedzi niemal zawsze jest zwiększona chęć zapoznania się z treścią tej wypowiedzi, a także – co może się wydawać rzeczą cokolwiek już zaskakującą – wzrost poparcia dla poglądów, wyrażanych przez zakazane wypowiedzi. W eksperymencie przeprowadzonym przez Cialdiniego studenci jednej z amerykańskich wyższych uczelni zostali fałszywie poinformowani o wprowadzeniu zakazu krytykowania koedukacyjnych akademików. Mimo, że nikt nie wystąpił z (rzekomo zakazaną) krytyką takich akademików, ankiety przeprowadzone wśród studentów wykazały, że wzrosła wśród nich liczba przeciwników dormitoriów dla studentów obu płci. Efekty (rzekomego) zakazu wypowiedzi okazały się odwrotne w stosunku do tych, jakie ten zakaz miałyby z założenia osiągnąć – oczywiście jest chyba, że celem zakazu propagowania jakiegoś poglądu jest niedopuszczenie do tego, by pogląd ten zagnieździł się w ludzkich umysłach – z całą pewnością nie popularyzacja tego poglądu. (51) Nie powinni o takich rzeczach – podobnie, jak o wspomnianym tu wcześniej percepcyjnym złudzeniu zwanym efektem trzeciej osoby – wiedzieć szermierze w walce o „bezpieczny Internet”? Nie powinni wiedzieć o nich zwolennicy prawnych zakazów i represjonowania za takie czy inne typy wypowiedzi – propagowanie faszyzmu, „mowę nienawiści”, znieważanie obiektów kultu religijnego, pewne typy pornografii (np. tzw. wirtualną pornografię dziecięcą czy pornografię przedstawiającą fikcyjną przemoc wobec kobiet – które obie są zakazane przez obowiązujące dziś w Polsce prawo)? Z pewnością powinni. Pytanie jest oczywiście takie, czy wiedzą. Czy wiedzą też – przykładowo – o tym, że w Stanach Zjednoczonych nie ma zakazów „propagowania faszyzmu” i „mowy nienawiści” – a jednak problemy działalności ruchów o charakterze neonazistowskim (czy zbliżonym do niego) i przemocy oraz dyskryminacji wobec osób należących do takich czy innych grup rasowych, narodowościowych, etnicznych, religijnych itp. nie tylko, że nie są tam bardziej nasilone, to są wręcz mniejsze, niż w zakazujących tego rodzaju wypowiedzi państwach europejskich? Czy wiedzą o tym, że liczba gwałtów w Japonii, w Stanach Zjednoczonych i wielu innych krajach zmniejszyła się wraz ze zwiększeniem się dostępu społeczeństw tych krajów do pornografii? Czy wiedzą o tym, że badania przeprowadzone w 2011 r. przez [Pew Research Center](#) [wykazały](#), że państwa w których karze się za bluźnierstwo i/lub zniesławienie religii (a także za apostazję – to ostatnie w dzisiejszej Polsce i w ogóle w świecie zachodnim jest praktycznie rzecz biorąc niewyobrażalne) mają z reguły znacznie wyższy poziom konfliktów społecznych, niż te, w których się tego nie robi? Czy wiedzą o tym, że poziom realnej przemocy w społeczeństwie nie wykazuje praktycznie rzecz biorąc żadnego związku z ilością wizualnej przemocy w mediach (w japońskich mediach jest mnóstwo przemocy, jednak Japonia jest krajem o bardzo niskiej przestępczości. W Stanach Zjednoczonych przestępczość zmniejszyła się wraz z generalnym zwiększeniem się ekspozycji społeczeństwa tego kraju na medialną przemoc)?

Przypuszczam, że – zapewne i z reguły – nie wiedzą. Ale zachodzi oczywiście pytanie, czy wiedza, o której tu mowa, mogłaby zmienić ich przekonania? Czasami pewnie tak. Lecz ludzie są często odporni na wiedzę. Niekoniecznie nawet w tym sensie, że wiedza ta do nich nie dociera, nie trafia sama w sobie do ich umysłów – chodzi raczej o wyciąganie z niej wniosków. Nie każdy, kto przeczyta o – przykładowo – tym, że w Stanach Zjednoczonych liczba „przestępstw z nienawiści” zmniejsza się pomimo braku zakazów „mowy nienawiści” i że pomimo braku zakazów takiej „mowy” w ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat wybitnie zmniejszyło się w tym kraju natężenie postaw o charakterze rasistowskim i antysemitycznym, zaś w zakazujących „hate speech” krajach europejskich zjawiska wspomnianego rodzaju z reguły się nasilają dojdzie do wniosku o potrzebie usunięcia z systemu prawnego takich przepisów, jak artykuły 256 i 257 kodeksu karnego. I prawda – też trzeba to przyznać – jest taka, że nikt nie jest w stanie ze 100% stopniem pewności zagwarantować, że zniesienie zakazów – przykładowo – „mowy nienawiści” nie spowodowałoby tego, że przemoc motywowana nienawiścią wobec osób należących do takich czy innych grup rasowych, narodowych, wyznaniowych itp. stałaby się jeszcze większa. Nikt nie jest w stanie z góry stwierdzić, że zniesienie zakazu pornografii ukazującej (w sposób fikcyjny) seks z dziećmi, lub seks połączony z (fikcyjną) przemocą nie doprowadziłoby do zwiększenia się liczby gwałtów i przestępstw seksualnych przeciwko dzieciom. Można przedstawiać argumenty (myślę, że przekonujące) na rzecz tezy, że tak by nie było, ale tego, że tak by *na pewno i bez żadnych wątpliwości* nie było nie da się udowodnić. Prawda jest też po prostu taka, że kwestia bycia za wolnością, czy przeciwko wolności słowa, bądź – powiedzmy raczej – za czy przeciwko pewnym ograniczeniom tej wolności (bo nie przypuszczam, by ktoś w naszym kręgu cywilizacyjnym kontestował ideę wolności słowa jako taką w ogóle) jest w dużym stopniu kwestią intuicji i wyczucia. Podobnie, jak kwestią intuicji, wyczucia i po prostu przekonania – które nie wynikają w sposób prosty z faktów, a tym bardziej z jakichś np. danych statystycznych - jest bycie za, czy też przeciw np. dopuszczalności aborcji, eutanazji, legalizacji narkotyków, prostytucji, małżeństwom jedнопłciowym, prywatnemu posiadaniu broni, itd. (i na tym zresztą w dużej mierze polega piękno posiadania przez ludzi czegoś takiego, jak *poglądy*).

Kwestią intuicji i wyczucia jest też przekonanie o potrzebie, czy też braku potrzeby walki o „bezpieczny Internet” - w tym sensie, w jakim o „bezpiecznym Internecie” była tu mowa. Moja intuicja i moje wyczucie są więc takie, że cała ta walka o „bezpieczny Internet” to jest przysłowiowy pic na wodę. Że jest z nią jak w starej piosence – nie chodzi o to, by złapać króliczka, ale o to, by go gonić. Nie jest świetnym „króliczkiem” do gonienia pornografia, pornografia dziecięca (rozumiana często bardzo szeroko – także jako pornografia tworzona wyłącznie przy użyciu komputera, bez udziału w niej realnych osób), propagowanie pedofilii, „mowa nienawiści” i inne rodzaje „niebezpiecznych” – zwłaszcza dla dzieci i młodzieży - treści?

Ale czegokolwiek by nie sądzić o walce o „bezpieczny Internet” w powyższym znaczeniu, walka o bezpieczeństwo Internetu i siłą rzeczy bezpieczeństwo jego użytkowników jest oczywiście sprawą ważną. Niezwykle nawet wręcz ważną – biorąc pod uwagę coraz bardziej rosnącą informatyzację społeczeństwa.

W Internecie są bez wątpienia zjawiska groźne. Takie rzeczy jak – przykładowo – tworzenie fałszywych stron banków, służących do wprowadzania ludzi w błąd i okradania ich z ich pieniędzy, rozpowszechnianie rozmaitych wirusów, „trojanów” i innego szkodliwego oprogramowania, włamania do komputerów i sieci komputerowych, kradzieże danych osobowych – to nie są już „niebezpieczne treści” – to są niebezpieczne i szkodliwe działania. Szkody powodowane przez te działania – utrudnienie czy nawet uniemożliwienie korzystania z komputera i z Internetu, wyłudzenie ściśle osobistych informacji, utrata danych, a często również i środków finansowych – zaś w skrajnych przypadkach, takich [jak zdalne ataki na sprzęt medyczny w szpitalach](#) (czy implanty w rodzaju rozruszników serca), stwarzanie bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia innych osób - są obiektywne i oczywiste. Dlatego też takie działania powinny być – bez dwóch zdań – tępione. Jak – to inna sprawa. To wszystko jest niewątpliwie kwestią i prawa, i takich czy innych działań odpowiednich służb, i świadomości użytkowników Internetu, i rozwiązań technicznych zapewniających komputerom i sieciom komputerowym maksymalną odporność na ataki. Ale co do potrzeby walki z takimi zjawiskami nie ma żadnej wątpliwości.

Tu jednak była mowa przede wszystkim o „niebezpiecznych treściach” w Internecie. Ludzie mogą oczywiście uważać takie czy inne treści za niebezpieczne czy też szkodliwe i domagać się walki z nimi – także poprzez zakazy prawne i ściganie oraz karanie osób rozpowszechniających te treści. Mają do tego prawo – w tym sensie, że wolno im głosić takie poglądy. To chyba oczywiste. Tym jednak, którzy przekonani są o potrzebie tępienia – na drodze środków o charakterze cenzorskim i represyjnym – szerzenia takich czy innych treści w Internecie z uwagi na to, że treści te są niebezpieczne (bądź szkodliwe – co w sumie na jedno i to samo wychodzi) warto byłoby może jednak zadać takie oto pytanie: czy niebezpieczne treści, których rozpowszechnianie powinno ich zdaniem być hamowane czy to przez bezpośrednie działania cenzorskie (np. fizyczne usuwanie takich treści z Internetu), czy też przez groźbę represji za ich szerzenie są rzeczywiście - obiektywnie - niebezpieczne (lub szkodliwe) – czy też tylko *wydają się być takimi?*

Zadając pytanie o to, czy jakieś treści szerzone w Internecie nie wydają się tylko być niebezpiecznymi nie mam zamiaru sugerować, że treści te wydają się takie bez żadnych ku temu powodów. Z pewnością nie można powiedzieć, że nie ma żadnych powodów do tego, by za coś niebezpiecznego i potencjalnie szkodliwego uważać np. tzw. „mowę nienawiści” - tj. wypowiedzi szkalujące takie czy inne grupy narodowe, rasowe, religijne, wyróżniające się – przykładowo - orientacją seksualną i podjudzające przeciwko takim grupom – a dalej, np. propagowanie seksu z dziećmi, pornografię ukazującą sceny gwałtów i tortur, czy wreszcie propagowanie i pochwalanie działań przestępczych. Nie zaprzeczając zagrożeniom, jakie mogą płynąć z szerzenia takich – przykładowo – treści chciałbym jednak zauważyć, że w przeszłości za niebezpieczne uważano wiele treści, które dziś albo nie budzą jakichś szczególnych emocji, albo uważane są za coś wręcz pozytywnego.

Klasycznym przykładem treści uważanych obecnie za niebezpieczne jest - jak było tu zresztą wspomniane – tzw. „mowa nienawiści” – wypowiedzi lżące takie czy inne grupy narodowe, etniczne, religijne itp. i propagujące nienawiść, dyskryminację, lub nawet przemoc przeciwko członkom takich grup. Ale jakieś 50 czy 60 lat temu dla wielu białych mieszkańców południowych stanów USA czymś bez wątpienia w ich przekonaniu niebezpiecznym były

treści propagujące idee równości rasowej i pełnię praw obywatelskich dla amerykańskich Murzynów. Treści te nie dość, że postrzegane były przez nich jako zagrożenie dla ich stylu życia i modelu społeczeństwa, w którym to oni mieli władzę, a Czarni stanowili znającą swe miejsce w szeregu mniejszość, ale mogły być też uważane za co najmniej pośrednią zachętę do urządzania rozruchów i stosowania przemocy w imię walki o prawa obywatelskie. Jakby nie było, przed okresem tzw. Ruchu Na Rzecz Praw Obywatelskich ([Civil Rights Movement](#)) wydarzenia zwane potocznie zamieszkami rasowymi polegały w Stanach Zjednoczonych najczęściej na tym, że tłumy rozwścieczonych z jakiegoś powodu białych biły i zabijały czarnych. W okresie wspomnianego ruchu (którego początek datuje się na 1954 r., kiedy to Sąd Najwyższy USA wydał wyrok w sprawie [Brown v. Board of Education](#), jednogłośnie stwierdzający, że segregacja rasowa w szkolnictwie jest sprzeczna z konstytucją) ogólny wzorzec tego typu wydarzeń uległ jednak zmianie: zaczęły one polegać na tym, że to właśnie czarni atakują białych - zwłaszcza złożoną głównie z nich policję.

Przeszło 100 lat przed okresem wspomnianego tu Ruchu Na Rzecz Praw Obywatelskich czymś wyjątkowo groźnym była w przekonaniu mieszkańców południowych stanów USA, gdzie istniało niewolnictwo, propaganda abolicjonistyczna. Z tego powodu była ona w tych stanach uznawana za przestępstwo. W stanie Wirginia poważnym przestępstwem było przybycie przez członka organizacji abolicjonistycznej do tego stanu i propagowanie zniesienia niewolnictwa, było też przestępstwem rozpowszechnianie publikacji zaprzeczających prawu właścicieli do posiadania niewolników. W Luizjanie karalne było używanie zarówno ustnie, jak i pisemnie „języka” mającego „tendencję” do wywoływania niezadowolenia wśród wolnych Murzynów bądź podniecania do niesubordynacji wśród niewolników. Prawo stanu Północna Karolina zakazywało rozpowszechniania publikacji mających „ewidentną tendencję” do wywoływania u wolnych Murzynów niezadowolenia ze swego położenia społecznego lub wywoływania niezadowolenia u niewolników z powodu ich niewoli. Dziś te dawne prawa niegdyś niewolniczych stanów amerykańskiego południa to tylko historyczne ciekawostki. Ale... warto się mimo wszystko przyjrzeć nieco bliżej temu, dlatego w stanach tych głoszenie poglądów, że niewolnictwo jest czymś moralnie złym traktowane było jako czyn kryminalny i zastanowić się nad tym, czy argumenty używane jako uzasadnienie zakazu krytyki niewolnictwa czegoś przypadkiem nie przypominają. Argumentów tych było kilka. Twierdzono, że wypowiedzi atakujące niewolnictwo zniesławiają właścicieli niewolników jako całą grupę, zniesławiając w rezultacie ich jako konkretnych ludzi. Twierdzono również, że wspomnianego rodzaju wypowiedzi wywołują u właścicieli niewolników – którzy przypadkiem natykają się na nie – krzywdę emocjonalną. Twierdzono też wreszcie – i to był najważniejszy argument za represjami za tego rodzaju wypowiedzi – że wypowiedzi potępiające niewolnictwo i wzywające do jego zniesienia mogą się przyczyniać do kształtowania poglądów i rozbudzania emocji, których efektem może w ostateczności stać się przemoc przeciwko właścicielom niewolników lub usiłującym ich chronić przedstawicielom władzy – nawet jeśli nie propagują one wprost przemocy jako metody dążenia do zniesienia niewolnictwa (53). Jakby więc dziwne – z dzisiejszego przynajmniej punktu widzenia – nie były wspomniane zakazy, czy uzasadnienia tych zakazów nie przypominają przypadkiem czegoś znanego nam z czasów jak najbardziej dzisiejszych i funkcjonującego w jak najlepsze? A konkretnie rzecz biorąc, czy nie przypominają one

uzasadnień używanych w obronie zakazów „mowy nienawiści” (choć nie tylko tej – argumenty, których można byłoby użyć w obronie zakazów – przykładowo – „propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim”, czy pornografii w sposób fikcyjny ukazującej przemoc lub seks z udziałem nieletnich musiałyby być przynajmniej po części podobne)? Zakazy „hate speech” są często uzasadniane przy użyciu argumentu, że „mowa nienawiści” może prowadzić do motywowanych nienawiścią przestępstw – czynnych napaści na osoby należące do grup będących obiektem werbalnych ataków, niszczenia należącego do takich osób mienia, beczeszczona grobów takich osób, a w ostateczności nawet do ludobójstwa. Przy czym do tego, by jakaś „nienawistna” – dająca się określić jako (publiczne) nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, bądź jako publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości – wypowiedź mogła zostać potraktowana jako przestępstwo nie jest wymagane wykazanie, czy choćby uprawdopodobnienie jakiegokolwiek związku przyczynowo – skutkowego między tą wypowiedzią, a jakimś aktem, lub aktami przemocy. Czy choćby tego, że wypowiedź ta w jakiś negatywny (w najszerszym pojęciu tego słowa) sposób na kogokolwiek wpłynęła. Prokurator chcący doprowadzić do skazania kogoś za „hate speech” nie musi przekonywać sądu, że konkretny przypadek „mowy nienawiści” – ze względu na okoliczności w jakich miał miejsce, bądź z uwagi na jego odbiorców - był czymś niebezpiecznym. Raczej, czymś leżącym u podstaw wyznawanego przez wielu ludzi przekonania o konieczności karania za „hate speech” jest generalna opinia - czy może nawet po prostu *poczucie* - że pewne rodzaje stwierdzeń, pewne typy poglądów są czymś niosącym za sobą zagrożenie – że stwierdzenia te, wskutek wpływu jaki mogą one wywierać na niektórych ludzi mogą przyczynić się do stosowania przez tych ludzi przemocy – i że w imię zapobiegania przemocy (czy też dyskryminacji) należy karać za wspomniane rodzaje wypowiedzi, nawet jeśli niebezpieczeństwo jakichś konkretnych, negatywnych skutków nie jest w ich przypadku ani wyraźne, ani bezpośrednie. Czy jest to jakkolwiek przekonujący argument na rzecz zakazu „mowy nienawiści” to inna sprawa. Nie będę tu teraz na ten temat pisał, bo już to robiłem wcześniej. Wystarczy więc chyba, że stwierdzę, że w oparciu o w istocie rzeczy tę samą argumentację, przy użyciu której uzasadnia się obecnie zakazy „hate speech”, przeszło 150 lat temu w południowych stanach USA uzasadniano z pewnością nieakceptowalne dla dzisiejszych zwolenników zakazów „mowy nienawiści” zakazy krytykowania niewolnictwa.

Szczerze wyznawane przekonanie o potencjalnie katastrofalnych skutkach szerzenia pewnego rodzaju zapatrywań leżało też niegdyś u podstaw karania za wypowiedzi atakujące religię lub zaprzeczające istnieniu Boga. W XVIII – XIX wiecznej Anglii (choć na pewno nie tylko tam) funkcjonowało przekonanie, że ponieważ religia chrześcijańska – z tak fundamentalnymi jej zasadami, jak „nie zabijaj” i „nie kradnij” - jest podstawą i źródłem moralności, to przyzwolenie na bezkarne atakowanie religii „*miałoby skutki zbyt przerażające, by je rozważać*”. Najkrócej mówiąc, angielscy prokuratorzy i sędziowie z tego okresu święcie wierzyli, że dopuszczenie do atakowania religii doprowadziłoby do ogólnego zdziczenia, upadku wszelkiej moralności i erupcji przemocy. (54) Przestępstwo religijnego bluźnierstwa – rozumiane niezmiernie szeroko – dopiero w drugiej połowie XIX w. angielskie sądy zaczęły

uznawać, że opinie wrogie wobec chrześcijaństwa mogą być prezentowane, *pod warunkiem wyrażania ich w umiarkowany i przyzwoity sposób* – było dla w opinii żyjących we wspomnianym okresie Anglików (i z pewnością nie tylko dla nich) czymś nie mniej groźnym, niż dla ludzi żyjących współcześnie jest rasistowska, ksenofobiczna, bądź homofobiczna „hate speech”. Dziś jednak religijne bluźnierstwo to – przynajmniej w świecie zachodnim (bo rzecz wygląda oczywiście zupełnie inaczej np. w krajach islamskich) – raczej zanikające przestępstwo. Nie karze się za bluźnierczą ekspresję we Francji – stąd bez żadnych przeszkód może się tam ukazywać takie pismo, jak tygodnik „Charlie Hebdo”. W Danii istnieje wprowadzicie art. 140 kodeksu karnego, który przewiduje karę do 4 miesięcy więzienia za publiczne drwienie z, lub wyrażanie pogardy dla doktryny religijnej lub aktów kultu religijnego jakiegokolwiek legalnie istniejącej grupy wyznaniowej, lecz ostatni przypadek skazania kogoś na podstawie tego przepisu miał miejsce jeszcze przed II wojną światową. Duńscy muzułmanie usiłowali wykorzystać wspomniany przepis przeciwko dziennikowi „Jyllands Posten” z powodu publikacji karykatur Mahometa, lecz prokuratura odmówiła wszczęcia postępowania. W 2008 r. przestępstwo religijnego bluźnierstwa znikło ostatecznie z prawa w Wielkiej Brytanii (choć oczywiście na zasadzie „nic za nic” – w 2006 r. wprowadzone zostało przestępstwo podżegania do nienawiści religijnej, zagrożone – podobnie jak podżeganie do nienawiści rasowej (55) – karą do 7 lat więzienia. Przestępstwo podżegania do nienawiści religijnej jest jednak mniej rozciągliwe, niż przestępstwo podżegania do nienawiści rasowej – po pierwsze, słowa, zachowania lub treści pisemne muszą być w jego przypadku „groźące” – w przypadku podżegania do nienawiści rasowej mogą być one zarówno „groźące” jak i obelżywe lub znieważające – po drugie, zamiarem oskarżonego musi być podjudzanie do nienawiści religijnej – przestępstwo podżegania do nienawiści rasowej popełnione jest zarówno wówczas, gdy ktoś chce do takiej nienawiści zachęcić, jak i wówczas, gdy jest prawdopodobne, że inni mogliby zostać do niej zachęceni – ponadto wreszcie art. 29I [Racial and Religious Hatred Act of 2006](#) stwierdza, że nic w tej ustawie nie może być interpretowane jako „zakaz lub ograniczenie dyskusji, krytyki, lub ekspresji antypatii, nielubienia, wyśmiewania, znieważania lub obrażania konkretnej religii bądź przekonań lub praktyk jej wyznawców, albo jakiegokolwiek innego systemu przekonań bądź konkretnych przekonań lub praktyk jego wyznawców, albo prozelityzmu lub namawiania wyznawców innej religii bądź system przekonań do zaprzestania praktykowania religii lub systemu przekonań” – przestępstwem w Wielkiej Brytanii jest więc obecnie atakowanie – w sposób „groźący” (przy czym odnośnie tego określenia konieczna jest pewna uwaga: pojęcie słów, czy zachowań groźących nie wydaje się być ograniczone do gróźb użycia przemocy, czy popełnienia przestępstw, ale obejmuje przypuszczalnie zagrożenie czymkolwiek – np. tym, że ateści pójdą po śmierci do piekła) i mający na celu zachęcanie do nienawiści jakiejś grupy ludzi z powodu wyznawania przez nich określonej religii bądź nie wyznawania żadnej – nie samej religii, dogmatów religijnych, obiektów kultu religijnego, czy też np. Boga, jak było niegdyś). Tam, gdzie wspomnianego rodzaju przestępstwo wciąż jeszcze istnieje – jak choćby w Polsce, gdzie art. 196 k.k. przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto „obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej albo miejsce przeznaczone do publicznego sprawowania obrzędów religijnych” – możliwość karania za pewne zachowania czy wypowiedzi uzasadnia się raczej potrzebą ochrony uczuć religijnych tych osób, które wskutek

tych wypowiedzi czy zachowań mogłyby się poczuć dotknięte, niż obawą przed jakimiś katastrofalnymi społecznymi skutkami bluźnierczej ekspresji (oczywiście, zapobieganie „obrazie uczuć” – zwłaszcza u ludzi nie będących przymusowymi odbiorcami budzącej ich obiekcie ekspresji - to wyjątkowo słaby powód do ograniczenia wolności słowa). Podobnie, jak bluźnierstwo, czy „obraza uczuć religijnych” zanikającym we współczesnym świecie zachodnim przestępstwem jest to, co najogólniej rzecz biorąc można byłoby określić mianem „obrazy władzy” – znieważanie, wyszydzanie, zniesławianie itp. rządu, premiera, ministrów, parlamentu, prezydenta czy nawet króla (bądź królowej) - jeśli taki lub takowa w danym państwie istnieje. W Wielkiej Brytanii – wbrew pokutującemu czasem jeszcze przekonaniu, że (nawet) w Hyde Parku wolno powiedzieć wszystko, *byleby tylko nie obrazić królowej* – nie karze się za obrazę głowy państwa. W prawie francuskim znane jest przestępstwo publicznego znieważenia prezydenta, ale ostatni przypadek skazania kogoś za popełnienie tego przestępstwa miał miejsce w czasach rządów generała de Gaulle’a. Nawet w Polsce – pomimo istnienia w kodeksie karnym takich przepisów, jak art. 135 § 2, który przewiduje karę do 3 lat więzienia za publiczne znieważenie prezydenta RP i art. 226 § 3 zgodnie z którym grzywna, ograniczenie wolności albo pozbawienie wolności do lat 2 grozi komuś, kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej – w praktyce odchodzi się od karania za znieważanie organów władzy publicznej, w tym również prezydenta – niedawne postawienie zarzutu z art. 135 § 2 k.k. komuś, kto na spotkaniu przedwyborczym z udziałem prezydenta Bronisława Komorowskiego wykrzykiwał do niego obraźliwe słowa i próbował rzucić w niego krzesłem jest w tym względzie swego rodzaju wyjątkiem potwierdzającym regułę – zważywszy na to, że żadne inne obraźliwe wypowiedzi na temat prezydenta, premiera czy rządu nie stały się w niedawnym czasie obiektem prokuratorskiego postępowania. Lecz w czasach jeszcze zupełnie niedawnych, bo w 2001 r. nieżyjący już szef Samoobrony Andrzej Lepper został skazany na rok i 4 miesiące bezwzględnej więzienia za nazwanie ówczesnego prezydenta Aleksandra Kwaśniewskiego „nierobem” (56) – doprawdy niewinne stwierdzenie, biorąc pod uwagę, jakimi obelgami bezkarnie obrzucano prezydenta Komorowskiego. Przeszło 300 lat temu, w 1707 r. szef angielskiego sądownictwa Lord Holt stwierdził, że karanie za wypowiedzi mogące zaszkodzić reputacji rządu jest konieczne, gdyż żaden rząd nie może przetrwać, jeśli ludzie nie mają o nim dobrej opinii. (57) Dla osiemnastowiecznych angielskich jurystów nie miało znaczenia to, czy krytyka rządu opiera się na prawdzie, czy też stwierdza jakieś fakty, które nie miały miejsca, bez znaczenia (większego, w każdym razie) było też to, czy krytyka ta jest znieważająca z uwagi na jej formę (tak, jak ma to miejsce w obecnym prawie polskim w przypadku przestępstwa np. publicznego znieważenia prezydenta RP). Wypowiedzi stwierdzające prawdę były – zgodnie ze znaną maksymą „*grætest the truth, grætest the libel*” – uważane za nawet gorsze przestępstwo od tych kłamliwych, gdyż łatwiej - przynajmniej w ówczesnym przekonaniu – mogły prowadzić do wywołania nastrojów sprzyjających zaburzeniom, a skutkom tych wypowiedzi nie można było zapobiegać poprzez wykazanie ich kłamliwości. Obecnie, przypuszczam, że nawet najzgorzalsi zwolennicy ochrony honoru władzy za pomocą instrumentów prawa karnego – przynajmniej w krajach zachodnich – nie byłiby za karaniem kogoś tylko za to, że ujawnił on prawdziwą informację mogącą zaszkodzić reputacji rządu lub innego organu władzy publicznej. Władze mogłyby oczywiście starać się w taki czy inny sposób zapobiec publikacji takiej informacji, ale nie

wyobrażam sobie, by jakiś poważny prawnik, czy publicysta mógł obecnie jawnie głosić pogląd, że opublikowanie prawdziwej (i nie stanowiącej znanej uprzednio tylko nielicznym osobom tajemnicy państwowej) informacji mogącej pobudzić wrogość wobec takich czy innych funkcjonariuszy, bądź organów państwa powinno stanowić przestępstwo.

Nikomu też nie przychodzi chyba do głowy (no – przynajmniej w Polsce) upatrywanie zagrożeń w śpiewaniu „Mazurka Dąbrowskiego” bądź w rozpowszechnianiu obrazków tego rodzaju, co ten przedstawiający postacie chłopa, mieszczanina, szlachcica oraz księdza z widniejącym pod nimi napisem „niechaj jedność panuje między nami”. Jednak gdzieś na przełomie XIX i XX wieku. w ówczesnym zaborze pruskim tego rodzaju ekspresja musiała wydawać się niebezpieczna, na co wskazuje fakt, że traktowano ją jako określone w ówczesnym artykule 130 niemieckiego kodeksu karnego przestępstwo „*podburzania w sposób zagrażający spokojowi publicznemu różnych klas ludności do wzajemnych gwałtów*”. (58) W Polsce w okresie stalinowskim *nawet prywatne opowiadanie zwykłych dowcipów politycznych* wydawało się rzeczą tak (dla ówczesnych władz) niebezpieczną, że traktowano je jako przygotowanie do obalenia przemocą ustroju państwa. Zdaniem ówczesnego Najwyższego Sądu Wojskowego tego rodzaju zachowania co prawda nie stanowiły (jeszcze) aktów przemocy, ale zasługiwały na karalność (w postaci wieloletniej odsiadki w więzieniu) z tego powodu, że mogły się one – choćby w sposób stopniowy i powolny- przyczynić do kształtowania przekonań i wywoływania emocji, które w ostateczności mogłyby stać się podłożem siłowego zamachu na – najbardziej oczywiście postępowy na świecie - ustrój (znów, czegoś przypadkiem taka argumentacja nie przypomina?) (59) Nie w Polsce, ale w Stanach Zjednoczonych – i w ogóle w świecie zachodnim – w tym mniej więcej czasie, kiedy u nas wsadzano do kryminału za opowiadanie dowcipów np. o Stalinie za coś wyjątkowo niebezpiecznego uchodziły komiksy o gangsterach i policjantach. Poważni naukowcy pisali książki o tym, że komiksy zagrażają psychicznie dzieci i młodzieży, a ich czytanie jest przyczyną popełnianych przez młodych ludzi przestępstw. (60) W szeregu amerykańskich stanów uchwalono ustawy wymierzone w publikowanie i rozpowszechnianie „kryminalnych komiksów”. I tak np. art. 1141 § 2 [Prawa Karnego stanu Nowy Jork](#) (unieważniony decyzją Sądu Najwyższego USA w sprawie [Winters v. New York](#) z 1948 r. z powodu jego nadmiernej nieprecyzyjności) zabraniał drukowania, publikowania, sprzedawania, wypożyczenia, rozdawania, rozpowszechniania, pokazywania, albo posiadania w którymkolwiek z tych celów książek, pamfletów, magazynów, gazet, lub innych drukowanych papierów przeznaczonych do publikacji, a złożonych zasadniczo z „*wiadomości kryminalnych, raportów policyjnych, opisów przestępstw, bądź obrazów albo opowieści o czynach rozlewu krwi, żądzy lub przestępstwa*”. Czegokolwiek byśmy nie uważali o tego typu ustawodawstwie i będącym jego podłożem przekonaniu o złym wpływie „kryminalnych komiksów” na młodzież... przejmuję się dziś ktoś – przepraszam bardzo – „kryminalnymi komiksami”? W czasach wiktoriańskich – jak [pisze Gregg Lukianoff](#) - czymś powszechnym było przekonanie, że „seksualnie sugestywne” piosenki powinny być zakazane, gdyż mogą one prowadzić masy „dzikusów” do przemocy, w tym zwłaszcza przemocy przeciwko kobietom. Uważa dziś ktokolwiek piosenki o miłości, zazdrości, pięknych kobietach, itp. za niebezpieczne podżeganie do (np.) gwałtów?

To są przykłady ekspresji, czy wypowiedzi, które były postrzegane jako niebezpieczne – mogące przyczynić się do przestępstw, czy przemocy - w przeszłości, ale których nie postrzega się w ten sposób obecnie. Lecz można też wskazać na przykłady typów ekspresji, które w przeszłości nie wywoływały jakichś wielkich emocji – w każdym razie takich, by traktować je jako przestępstwo – a które są postrzegane jako niebezpieczne i zagrożone z tego powodu karami w czasach dzisiejszych. Przykładowo więc, w czasach przed II wojną światową prawo obowiązujące w większości zachodnich krajów nie zajmowało się w jakiś bardzo szczególnie tym, co dzisiaj określa się mianem „mowy nienawiści”. Polski przedwojenny [kodeks karny z 1932 r.](#) nie znał przestępstw tego rodzaju, co „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”, „publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości” (a już tym bardziej – przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”). Nie znaczy to wcale, że z wolnością słowa za Sanacji było w Polsce lepiej, niż jest z nią teraz. Wiele prawnych zakazów wypowiedzi szło dalej od tych obowiązujących obecnie. Znaczenie szerzej sformułowane były np. przestępstwa przeciwko religii. Art. 172 k.k. z 1932 r. przewidywał karę do 5 lat więzienia dla tego, kto „*publicznie Bogu bluźni*”. W myśl z kolei art. 173 kara do 3 lat więzienia groziła komuś, kto „*publicznie lży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego wierzenia, dogmaty lub obrzędy, albo znieważa przedmiot jego czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania jego obrzędów religijnych*”. Zakazy te – warto zauważyć - były szersze od zawartego obecnie w art. 196 k.k., zgodnie z którym karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej albo miejsce przeznaczone do publicznego sprawowania obrzędów religijnych (z jedną ważną różnicą: kodeks karny z 1932 r. chronił wyłącznie wyznania i związki religijne „prawnie uznane” – czyli oficjalnie zarejestrowane przez państwo – obecnie „przestępstwo obrazy uczuć religijnych” można – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc - popełnić także na szkodę wyznawców takiej religii, którzy nie tworzą żadnej formalnie zarejestrowanej organizacji). I były też inne zakazy wypowiedzi nieznanne – w tak przynajmniej szerokiej formie – dzisiejszemu prawu – przestępstwem było publiczne rozpowszechnienie fałszywych wiadomości, mogących wywołać niepokój publiczny (art. 170), znieważanie publicznie albo w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych władzy (co nie musiało – jak mi się wydaje – odnosić się do jakiegoś konkretnego organu władzy – mogło równie dobrze odnosić się do władzy jako takiej w ogóle), urzędu, wojska, marynarki wojennej albo ich jednostek (art. 127), a także – niekoniecznie publiczne – „*uwłaczanie czci lub powadze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*” (art. 125 § 2). Patrząc się choćby na te przepisy z powodzeniem można zaryzykować twierdzenie, że w przedwojennej Polsce z wolnością słowa zbyt dobrze nie było. Ale jakby nie było z wolnością słowa w Polsce pod rządami kodeksu Makarewicza, na podstawie tego kodeksu raczej trudno było karać za „mowę nienawiści” wymierzoną w grupy narodowościowe, rasowe czy etniczne (najprędzej byłoby to możliwe w przypadku wypowiedzi dotyczących grup religijnych – wspomniany już art. 172 kodeksu karnego z 1932 r. uznawał za przestępstwo publiczne lżenie lub wyszydzania prawnie uznanego wyznania lub związku religijnego; myślę też, że pewne formy „hate speech” – takie, jak np. szerzenie

opowieści o mordach rytualnych dokonywanych przez Żydów - mogły być traktowane - przynajmniej w teorii - jako publiczne rozpowszechnianie fałszywych wiadomości mogących wywołać niepokój publiczny). Dziś zakazy tego, co określa się zwykle mianem „mowy nienawiści” to chyba najbardziej charakterystyczne dla naszych czasów i dla naszego kręgu kulturowego ograniczenie wolności słowa. Lecz zakazy te – przynajmniej w ich obecnej postaci – są z reguły stosunkowo niedawne – najczęściej uchwalone zostały one w latach 60. i 70. XX wieku (w Wielkiej Brytanii w 1965 r., we Francji w 1972 r., w Kanadzie w 1970 r.) – na co niewątpliwie wpływ miało przyjęcie w 1965 r. przez ONZ [Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej](#) – w myśl art. 4a tej konwencji państwa będące jej stronami powinny uznać za przestępstwo „wszelkie szerzenie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej”. (61) Ale trzymając się tematu „hate speech” – zakazy tego, co określa się mianem „mowy nienawiści” – a więc wypowiedzi łączących, poniżających, czy znieważających pewne „grupy ludności” lub nawołujących do nienawiści wobec takich grup – pierwotnie dotyczyły się tylko takich grup, jak grupy narodowościowe, rasowe, etniczne, czy wyznaniowe – tych ostatnich zresztą nie zawsze – w Wielkiej Brytanii do 2006 r. nie było prawnego zakazu nawoływania do nienawiści z powodu wyznania. Mało kto 50, 40, czy nawet 30 lat temu chciał chronić przed „mową nienawiści” grupę tego rodzaju, co homoseksualiści. Dziś jednak w wielu krajach świata – przykładowo – w Szwecji, w Norwegii, w Danii, we Francji, w Holandii, w Belgii i w Kanadzie – homofobiczna „mowa nienawiści” jest przestępstwem tak samo, jak jest nim „hate speech” motywowana wrogością wobec jakiejś nacji, rasy czy grupy wyznaniowej. W Polsce jak na razie jeszcze nie jest, ale już niedługo może się to zmienić – w Sejmie przedstawiony został, jak wiadomo [projekt ustawy](#), w myśl której za przestępstwo miałyby zostać uznane publiczne nawoływanie do nienawiści, oraz publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby ze względu na takie cechy, jak wiek, płeć, tożsamość płciowa, niepełnosprawność oraz orientacja seksualna. Być może więc za jakiś niezbyt długi czas wypowiedzi obrażające grupy tego rodzaju, co osoby starsze (choć także i młode – byłoby chyba przestępstwem publicznego znieważania grupy ludności ze względu na jej wiek nazwanie młodych ludzi np. „gówniarzami”), kobiety (choć również i mężczyźni – przestępstwa nawoływania do nienawiści oraz znieważania ze względu na płeć na zdrowy rozum tak samo odnoszą do wypowiedzi na temat mężczyzn, jak do wypowiedzi na temat kobiet), transseksualistów, osoby niepełnosprawne – czy to fizycznie, czy psychicznie – a także wreszcie homoseksualistów bądź lesbijki – będą uznawane w Polsce za takie samo przestępstwo, jak wypowiedzi znieważające np. Żydów. A co będzie w jakiejś dalszej przyszłości – założywszy zwłaszcza, że zakaz mowy nienawiści ze względu na wiek, płeć, tożsamość płciową, niepełnosprawność lub orientację seksualną zostanie wprowadzony do polskiego prawa? Nie wiadomo – nie jest rzeczą pewną, czy zakaz o którym mowa zostanie w ogóle uchwalony, ostatecznie rzecz biorąc możliwe jest też, że charakterystyczny dla dzisiejszej Europy entuzjizm wobec kryminalizacji „mowy nienawiści” ulegnie kiedyś ochłodzeniu. Lecz jeśli nie ulegnie, czego niestety – w bliskiej przynajmniej przyszłości – należy się raczej spodziewać? Czy nie pojawią się wówczas żądania dalszego rozszerzenia zakazów „hate speech”? Na moje wyczucie najprawdopodobniej tak. Tak samo bowiem, jak można argumentować, że skoro prawo zabrania „nawoływania do nienawiści” i znieważania ludzi z powodu ich narodowości, przynależności etnicznej, rasy, wyznania lub bezwyznaniowości, to

należy zakazać „nawoływania do nienawiści” i znieważania – zarówno wobec konkretnych ludzi, jak i całych ich grup – ze względu na wiek, płeć, niepełnosprawność bądź orientację seksualną, to równie dobrze można byłoby twierdzić, że skoro prawo zabrania nawoływania do nienawiści i znieważania (zarówno indywidualnego, jak i „grupowego”) ze względu na te wszystkie posiadane przez ludzi cechy, to należy zakazać także nawoływania do nienawiści przeciwko grupom ludzi i znieważania grup ludzi wyróżniających się takimi – przykładowo – cechami, jak pochodzenie społeczne, przynależność do jakiejś – dowolnej – grupy czy warstwy społecznej, miejsce zamieszkania – albo np. bezdomność, stan majątkowy – lub sposób zdobycia majątku, wykonywane zajęcie bądź zawód, a także np. bycie bezrobotnym, stan cywilny – względnie np. życie z drugą osobą „na kocią łapę”, upodobania seksualne (nie będące „orientacją seksualną), określone cechy fizyczne (nie stanowiące niepełnosprawności – ale często postrzegane negatywnie – jak np. otyłość), wykształcenie, poglądy, wierzenia (jakiegokolwiek rodzaju), przynależność – zarówno aktualna, jak i w przeszłości – do jakichś organizacji, doświadczenia i historie osobiste, zainteresowania, czy styl życia – by wymienić tylko niektóre z tych cech, które ludzie lub całe grupy ludzi mają i które mogą być wykorzystywane do pobudzania nienawiści bądź pogardy przeciwko tym ludziom czy grupom ludzi. Osobiście już dawno doszedłem do wniosku, że w dzisiejszej Polsce prawdopodobnie najbardziej niebezpiecznym - najłatwiej i najczęściej prowadzącym do przemocy - rodzajem międzygrupowej nienawiści jest nienawiść między kibicami różnych klubów sportowych, w tym zwłaszcza drużyn piłki nożnej – warszawskiej Legii i poznańskiego Lecha, łódzkich Widzewa i ŁKS-u, krakowskich Wisły i Cracovii – by wspomnieć tylko o niektórych przypadkach takiej nienawiści. Nienawiść ta – jak wiadomo z medialnych doniesień – wielokrotnie już prowadziła do bójek, zamieszek, napaści, a nawet morderstw. I nienawiść ta – podobnie jak wszelkie inne rodzaje społecznej nienawiści – z pewnością nie jest u ludzi, którzy ją odczuwają czymś wrodzonym, bądź – powiedzmy – wysysanym z mlekiem matki – lecz z pewnością jest pobudzana i podsycana przez rozmaite formy międzyludzkiej komunikacji – różnego rodzaju hasła, slogany, śpiewki, opowiadki, itp. Biorąc pod uwagę przemoc, jaką powoduje nienawiść między różnymi grupami kibiców klubów sportowych – czy zakazanie „mowy nienawiści” odnoszącej się do takich czy innych klubów i drużyn sportowych oraz ich fanów nie byłoby co najmniej równie uzasadnione, jak zakazanie „mowy nienawiści” odnoszącej się do grup wyróżniających się z ogółu społeczeństwa cechami tego rodzaju, co przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa lub bezwyznaniowość (a także wiek, płeć, tożsamość płciowa, niepełnosprawność i orientacja seksualna)? I oczywiście – jeśli wystarczającym powodem do zakazania jakichś wypowiedzi jest to, że wypowiedzi te mogą się pośrednio – poprzez przekonywanie ludzi do takich czy innych poglądów i wywoływanie, podsycanie, bądź podtrzymywanie u nich pewnych emocji – przyczyniać do przemocy (lub innych przestępczych i szkodliwych działań), to zakazy wypowiedzi w imię zapobiegania takim działaniom nie powinny się ograniczać do tego, co dałoby się określić mianem „mowy nienawiści” – tzn. wypowiedzi łączących, poniżających, obrażających i otwarcie zachęcających do wrogości wobec jakiejś grupy ludzi – choćby takiej, jak kibice jakiejś drużyny piłkarskiej. W oparciu o taką – nazwijmy to – logikę *pośredniego i odległego zagrożenia*, jaka w istocie rzeczy leży u podłoża ustawodawstwa zakazującego tzw. „mowy nienawiści” należałoby zabronić nie tylko – jeśli mówimy o wypowiedziach dotyczących kibiców – śpiewania czy

publikowania tekstów piosenek obrażających inne drużyny i ich kibiców (czy „nawołujących do nienawiści” przeciwko nim) – lecz także śpiewania i publikowania piosenek sławiących i gloryfikujących własne drużyny i ich fanów. Takie śpiewki (czy teksty – wokalna, czy też inna forma ekspresji nie ma chyba większego znaczenia) nie są – zgodzić się można co do tego – „mową nienawiści”, nawet taką, o jakiej tu mówimy – pod pojęciem „hate speech” rozumie się wypowiedzi atakujące w taki czy inny sposób innych, zwłaszcza inne grupy – nie takie, które gloryfikują jakąś grupę i wyrażają dumę z przynależności do tej grupy. Ale wypowiedzi, o których tu mowa mogą przyczyniać się do przemocy tak samo, jak te, które dałoby się określić mianem „mowy nienawiści”. U członków grup, do których są one skierowane mogą one budzić poczucie grupowej solidarności, wspólnej siły i wyższości nad innymi, podobnymi grupami. Zaś te emocje w przypadku kibiców są w dużej mierze podłożem agresji i czynnikiem motywującym agresję wobec innych. I myślę też, że w przypadku takiej grupy, jak kibice – która jest silnie skonfliktowana z jakąś inną, podobną do niej grupą – budzenie wspomnianych emocji jest *de facto* pobudzaniem członków tej grupy do agresji wobec grupy, z którą grupa ta jest w konflikcie, nawet jeśli bezpośrednie zachęcanie do takiej agresji nie ma miejsca. Logiczny wniosek z tego, o czym tu była mowa jest więc taki, że zastosowanie leżącej u podłoża zakazów „hate speech” logiki pośredniego i odległego zagrożenia – gdyby tylko było konsekwentne – powinno prowadzić do tego, że nie tylko układanie, śpiewanie czy publikowanie tekstów obrażających inne kluby sportowe i ich kibiców, ale także układanie, śpiewanie i publikowanie tekstów sławiących własne drużyny i ich wielbicieli powinno być przestępstwem, za które można trafić do kryminału tak samo, jak za „mowę nienawiści” przeciwko np. Żydom. Oczywiście – chcę być dobrze zrozumiany – nie jest moim zamiarem zachęcanie do uchwalenia prawa, zgodnie z którym za wysławianie „Legii” „Wisły” „Widzewa” „Arki” „Lechii” „Lecha” itd. można byłoby pójść do więzienia. Chodzi mi o coś innego – o to mianowicie, że jeśli dostatecznym powodem do zakazania jakichś wypowiedzi jest to, że wypowiedzi te mogą się pośrednio – budząc u ludzi takie czy inne przekonania i wywołując, czy podsycając pewne emocje – przyczyniać do czegoś złego – przemocy, niszczenia mienia, dyskryminacji itp. – to granica, poza którą kryminalizacja i/lub cenzura wypowiedzi logicznie rzecz biorąc nie mogłyby się posunąć w istocie rzeczy przestaje istnieć – a w każdym razie, staje się kompletnie nieuchwytna. To właśnie zauważył już 90 lat temu sędzia Sądu Najwyższego USA Oliver Wendell Holmes, kiedy w swym *votum separatum* w sprawie [Gitlow v. New York](#) stwierdził, że „każda idea podżeganiem”. Eliminacja „niebezpiecznych” – czy wydających się niebezpiecznymi, bądź mogących się takimi wydawać – treści byłaby więc równoznaczna z eliminacją swobody wypowiedzi jako takiej. Biorąc to pod uwagę, jest więc możliwy Internet „bezpieczny” – w tym znaczeniu, że uwolniony od niebezpiecznych treści (niebezpiecznych w takim sensie, w jakim niebezpieczna może być np. „mowa nienawiści” – bezpośrednie i wyraźne zagrożenie tego rodzaju, jakie stwarza – przykładowo – kłamliwe krzyczenie „pożar!” w pełnym ludzi teatrze, czy podburzenie już agresywnie nastawionego tłumu do dokonania linczu na kimś będącym obiektem nienawiści tego tłumu to problem, który w Internecie nie istnieje) i jednocześnie wolny? No cóż, odpowiedź na to pytanie zależy w dużej mierze od tego, jak rozumie się takie pojęcia, jak „wolność” i „wolny”. Często, jak wszyscy chyba wiemy, mówi się np. o *wolności od czegoś*. I tak, dla niektórych ludzi wierzących – do których się bynajmniej nie wstydzę zaliczać - czymś niezmiernie ważnym jest wolność od grzechu. W przeszłości taka instytucja,

jak Inkwizycja ciężko pracowała nad tym, by kościelne owieczki były wolne od grzechów, zwłaszcza w postaci grzesznych – heretyckich – myśli. I tak samo, jak można mówić o wolności od grzechu, można też mówić o wolności np. od pornografii, od „mowy nienawiści”, od obrazów przemocy czy jakichkolwiek innych rodzajów „niebezpiecznych” bądź „szkodliwych” treści. Może zdaniem niektórych wolny Internet to właśnie Internet wolny od tych wszystkich – lub przynajmniej niektórych – tych, które ich akurat kłują w oczy – rzeczy. Lecz jeśli takie pojęcia, jak „wolność” i „wolny” rozumie się w sposób - moim przynajmniej zdaniem, z którym nie każdy musi się oczywiście zgadzać – *normalny*, to jasne jest, że bezpieczny – w sensie, w jakim słowo to było najczęściej używane w tym tekście – Internet nie mógłby być Internetem wolnym – przeciwnie, musiałby on być poddany totalnej kontroli i cenzurze. Internet musiałby być poddany totalnej kontroli nawet wówczas, gdyby miał on być wolny od tylko niektórych rodzajów „niebezpiecznych” treści – takich, jak – przykładowo - „mowa nienawiści”, propaganda faszystowska, czy pornografia – jak wspominałem tu już wcześniej, nigdy nie widziałem, by szermierze w walce o „bezpieczny Internet” i w ogóle zwolennicy takich czy innych ograniczeń wolności słowa domagali się eliminacji wszelkich rodzajów niebezpiecznych – czy mogących wydawać się takimi – treści – nie widziałem nigdy np. żądań zakazu szerzenia ideologii praw zwierząt z tego powodu, że wpływ tej ideologii na niektóre osoby przyczynia się do kształtowania u nich przekonań będących podłożem przestępstw tego rodzaju, co podpalanie rzeźni, ferm zwierząt futerkowych i laboratoriów, w których eksperymentuje się na zwierzętach, nie widziałem nigdy żądań zakazu propagowania idei „głębokiej ideologii” uzasadnianego tym, że przekonanie, iż wszelkie żywe organizmy mają tę samą wartość i takie samo prawo do istnienia, jak ludzie motywuje wyznawców tej ideologii do dokonywania podpażeń i niszczenia budynków, linii energetycznych czy gazociągów w imię ochrony istot (takich, jak choćby rośliny) którym ich zdaniem człowiek nie ma prawa szkodzić w celu realizacji swojego egoistycznego interesu, nie widziałem nigdy propozycji zakazu straszenia ludzi globalnym ociepleniem uzasadnianego tym, że strach przez skutkami efektu cieplarnianego popchnął Francisco Lotero i Mirriam Coletti z Argentyny do zamordowania swych dzieci i popełnienia samobójstwa – albo że przekonania o związku ludzkiej działalności z efektem cieplarnianym i potencjalnie katastrofalnych następstwach tego efektu motywują niektórych ludzi – takich, jak np. amerykański eko - anarchista [Jeff Luers](#) – do dokonywania przestępstw tego rodzaju, co podpalenia oskarżanych o wysoką emisję spalin i przyczynianie się do efektu cieplarnianego samochodów typu SUV - i podobnie nie zetknąłem się też z propozycją zakazu krytykowania polityki np. Europejskiego Banku Centralnego motywowaną tym, że bez przekonania niektórych ludzi do poglądu, że narzucana przez EBC polityka oszczędności jest przyczyną pauperyzacji społeczeństw krajów południa Europy nie doszłoby do takich zdarzeń, jak niedawne zamieszki podczas otwarcia nowej siedziby EBC we Frankfurcie nad Menem. Ale spokojnie – takiego Internetu stworzyć się nie da (choć niestety, można próbować to robić). Lecz gdyby nawet dało się to zrobić, to trzeba pamiętać o jednym – bezpieczny, w takim sensie, że uwolniony od niebezpiecznych – wszystkich czy też tylko niektórych – treści Internet nie oznacza niestety bezpiecznego, wolnego od przemocy i innych zagrożeń, świata.

Zadziwiająco jest, jak po tylu doświadczeniach wskazujących na coś dokładnie przeciwnego zwolennicy zakazów i eliminowania czy to z Internetu, czy z innych środków przekazu takich bądź innych treści wierzą w to, że zakazy szerzenia tych treści sprawią, że z ludzkich umysłów wyparują pewne przekonania i związane z nimi emocje i znikną w związku z tym wynikające z nich problemy. Np. zakaże się „mowy nienawiści” przeciwko pewnym grupom i dzięki temu – nie natychmiast, oczywiście – tego akurat nikt nie twierdzi – zniknie nienawiść wobec tych grup. Jednak kto jak kto, ale my, Polacy, powinniśmy coś wiedzieć na temat efektów cenzury. Przez kilkadziesiąt lat polski naród żył pod rządami systemu, który niepożądaną ze swego punktu widzenia ekspresję eliminował w sposób z pewnością dużo bardziej skuteczny, niż demokratyczne, jakby nie było, państwo - w którym nie ma prewencyjnej cenzury ani Internetu, ani innych środków masowego przekazu, ani też czegoś w rodzaju chińskiego internetowego „Wielkiego Muru” – może eliminować np. „mowę nienawiści”. W okresie PRL w polskich mediach (w każdym razie w tych istniejących legalnie) nie sposób było się natknąć na jakiegokolwiek treści krytyczne wobec komunizmu, tzw. władzy ludowej czy Związku Radzieckiego. Oczywiście, wypowiedzi wrogie wobec ustroju, rządzących, bądź „Wielkiego Brata” nie były wyeliminowane w ogóle. Wypowiedzi takie zdarzały się rzecz jasna (i to z pewnością często) w prywatnych rozmowach, występowały na łamach podziemnej prasy – no i *last but not least* można było się ich nasłuchiwać w audycjach zachodnich rozgłośni radiowych, takich, jak „Głos Ameryki” i „Wolna Europa”. Cenzura niepożądanych z punktu widzenia rządzących treści bez wątpienia nie była perfekcyjna, ale z pewnością jednak była o wiele skuteczniejsza, niż w dzisiejszych warunkach może być skuteczna cenzura zapatrywań o charakterze np. rasistowskim, homofobicznym, czy sympatyzujących z faszyzmem. Polacy dzięki temu – jak doskonale wiemy – kochali władzę ludową, czuli się szczęśliwi z tego, że żyją pod rządami najbardziej postępowego na świecie ustroju i wielbili Związek Radziecki... no tak... tak.. tak... Jak więc dziś Polacy mogą wierzyć np. w to, że zakazywanie i tępienie „mowy nienawiści” powstrzyma nienawiść?

No cóż, nie wiem jak *mogą*, ale widocznie mogą, skoro wierzą. Ale co do tej wiary: nie zarzucam zwolennikom zakazów takich czy innych rodzajów wypowiedzi – „mowy nienawiści” propagowania faszyzmu, propagowania „pozytywnej pedofilii”, propagowania czy gloryfikowania przemocy itd. - tego, że wierzą oni w cuda – czyli np. w to, że jeśli zakaże się „mowy nienawiści” przeciwko jakiejś nacji, grupie etnicznej, rasowej, wyznaniowej, wyróżniającej się orientacją seksualną lub jakiegokolwiek innej to wszelkie złe emocje wobec członków tej grupy znikną i nie będą oni obiektem przemocy, bądź dyskryminacji z powodu bycia Żydami, Ukraińcami, Rosjanami, muzułmanami, gejami, itp. Tego nikt rozumny nie twierdzi – tak samo, jak nikt rozumny nie twierdzi, że zakaz dokonywania czynów zwanych ogólnie przestępstwami i zagrożenie popełniania tych czynów takimi czy innymi karami – grzywną, więzieniem, czy nawet karą śmierci – sprawi, że czyny te przestaną być dokonywane. Ale myślę jednak, że zwolennicy tępienia określonych rodzajów ekspresji na drodze prawnej wierzą w pewne rzeczy – np. w to, że zakazy „mowy nienawiści” może nie likwidują nienawiści, ale że bez tych zakazów nienawiść wobec grup, przeciwko którym nie wolno używać takiej „mowy” byłaby jeszcze większa, jeszcze bardziej rozpowszechniona i przynosząca jeszcze gorsze skutki. To jest coś, w co rozsądnie – na jakimś bardzo

elementarnym poziomie – myślący ludzie mogą wierzyć. Rzecz tylko w tym, że wiara ta ma nader mizerne podstawy w faktach. Była tu już mowa o np. stopniowym spadku liczby przestępstw z nienawiści w Stanach Zjednoczonych na przestrzeni ostatnich lat XX w. i dotychczasowego okresu XXI w., pomimo prawdopodobnie częstszego w tym okresie, niż wcześniej stykania się Amerykanów z „mową nienawiści” z racji zwiększenia się dostępu do Internetu, w którym „hate speech” jest szerzona swobodniej, niż w innych mediach i zapewne częściej – niż „mowa nienawiści” w jakiejś innej formie – dociera do szerokich mas odbiorców. I była też mowa o zwiększaniu się liczby tego rodzaju przestępstw w krajach europejskich, które zabraniają „mowy nienawiści” i karzą za taką „mowę”. Warto też może porównać pewne dane na temat bez wątpienia przykrego i potencjalnie groźnego zjawiska, przeciwko któremu zakazy „hate speech” są wymierzone w sposób wręcz – można twierdzić – szczególnie – a mianowicie antysemityzmu – w zabraniających antysemitycznej „mowy nienawiści” państwach europejskich i w tolerujących taką „mowę” USA. Jak było tu już wspomniane, o Żydach – jak o każdej zresztą grupie – można w Stanach Zjednoczonych powiedzieć wszystko – włącznie z wypowiedzeniem opinii, że należy ich wymordować. Publikowanie, czy ustne wygłaszanie tekstów, w których Żydów określa się mianem podludzi, szcurków, czy karaluchów i obwinia się ich o wszelkie możliwe zbrodnie i nieszczęścia tego świata nie jest w USA żadnym przestępstwem – może się spotkać co najwyżej z negatywną reakcją społeczną. W Europie nie za takie rzeczy można pójść do więzienia, albo co najmniej zapłacić wysoką grzywnę. I jest dzięki temu tak, że Stanach Zjednoczonych antysemityzm szaleje, a w Europie, gdzie nie wolno bezkarnie go szerzyć stopniowo zanika, zważywszy zwłaszcza, że zakazy „mowy nienawiści” – w tym tej o charakterze antysemitycznym – obowiązują w krajach europejskich od dziesiątków lat? W USA antysemityzm, oczywiście, istnieje. Według żydowskiej organizacji [Antidefamation League](#), która od 1964 r. przeprowadzi badania na temat antysemitycznych postaw w Ameryce, w roku 2013 postawy takie wykazywało 12% Amerykanów. Nie jest to liczba specjalnie wielka, choć nie jest też – trzeba przyznać - jakaś kompletnie marginalna. Lecz badania tej samej ADL przeprowadzone w roku 2012 wykazały występowanie postaw antysemitycznych u 15 do 64% mieszkańców krajów europejskich, w których zabrania się antysemitycznej „mowy nienawiści”. W każdym więc przypadku natężenie postaw antysemitycznych w karzących za szerzenie antysemityzmu krajach europejskich było większe, niż natężenie takich postaw w tolerujących antyżydowską „hate speech” USA. I warto też zauważyć jedno: że liczba Amerykanów wykazujących postawy antysemityczne zmniejszyła się według danych przedstawianych przez ADL z 29% w 1964 r. do wspomnianych już 12% w roku 2013. Ten spadek występowania w amerykańskim społeczeństwie postaw antysemitycznych jeśli z czymś czasowo korelował, to na pewno z rozszerzeniem zakresu swobody wypowiedzi – w tym także tych wypowiedzi, które określa się mianem „mowy nienawiści” - wskutek decyzji Sądu Najwyższego USA (jak choćby tej w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) z 1969 r. w której stwierdzone zostało, że nawet wypowiedzi propagujące przemoc lub przestępstwo generalnie rzecz biorąc znajdują się pod ochroną Pierwszej Poprawki - mogą być one traktowane jako czyn prawnie zakazany wyłącznie wówczas, gdy podburzają do „natychmiastowej bezprawnej akcji” i w konkretnej sytuacji, w jakiej mają miejsce, naprawdę mogą wywołać taką akcję). Jak wyglądają zmiany natężenia postaw antysemitycznych w zakazujących werbalnego wyrażania i szerzenia antysemityzmu państwach europejskich? Otóż –

przynajmniej jeśli chodzi o okres ostatnich kilku lat – dokładnie odwrotnie, niż w Stanach Zjednoczonych. Według wspomnianego tu już wcześniej [raportu Europejskiej Agencji Praw Podstawowych na temat przestępstw i dyskryminacji przeciwko Żydom w krajach członkowskich Unii Europejskiej](#) z października 2013 r. 76 % z 5847 europejskich Żydów, wśród których przeprowadzono ankiety celem sporządzenia rzeczony raportu stwierdziło, że antysemityzm w ciągu 5 lat poprzedzających badanie przybrał w ich kraju na sile. Z kolei ADL w swym badaniu na temat antysemityzmu w Europie z 2012 r. stwierdziła, w 9 na 10 państw, w których badanie to przeprowadzono osób wykazujących postawy antysemickie było więcej, niż w czasie wcześniejszego badania w roku 2009.

I jeszcze jedna, ważniejsza może kwestia – motywowane antysemicką nienawiścią przestępstwa – takie, jak akty wandalizmu i bezpośrednie fizyczne ataki na ludzi z powodu ich żydowskiej przynależności narodowej i/lub religijnej. Czy są podstawy do twierdzenia, że zakazujące antyżydowskiej „mowy nienawiści” kraje europejskie – takie, jak np. Francja, Wielka Brytania bądź Niemcy - lepiej zapobiegają tego rodzaju czynom, niż tolerancyjne wobec „hate speech” Stany Zjednoczone? Próbuąc odpowiedzieć na to właśnie pytanie warto sięgnąć do opublikowanego niedawno przez działające przy Uniwersytecie w Tel Awiwie [Kantor Center for the Study of Contemporary European Jewry raportu na temat antysemityzmu w roku 2014 na świecie](#), a jeszcze konkretniej rzecz biorąc do zamieszczonego na stronach 83 – 85 tego raportu wykresu, pokazującego liczbę antysemickich aktów przemocy i wandalizmu (takich m.in., jak beczczenie żydowskich cmentarzy i synagog) w poszczególnych krajach. Z wykresu tego wynika, że Stanach Zjednoczonych zostało w 2014 r. popełnionych 80 tego rodzaju przestępstw. Można się też z niego dowiedzieć, że tym samym roku we Francji popełnione zostały 164 tego typu przestępstwa, w Wielkiej Brytanii 141 takich przestępstw, zaś w Niemczech 76 przestępstw, o jakie w tym przypadku chodzi. Jak widać na podstawie tych danych, bezwzględne liczby motywowanych antysemityzmem aktów wandalizmu i przemocy w roku 2014 były we Francji i Wielkiej Brytanii wyższe (we Francji przeszło dwukrotnie) niż w mających około 5 razy większą niż te kraje liczbę ludności i - odpowiednio – 11,3 oraz 18,6 razy większą populację żydowską Stanach Zjednoczonych. W Niemczech zaś bezwzględna liczba tego rodzaju przestępstw była tylko minimalnie mniejsza, niż w USA – pamiętajmy przy tym, że w Niemczech, kraju z 4 razy mniejszą liczbą ludności niż Stany Zjednoczone, żyje około 45 razy mniej Żydów, niż w najstarszej współczesnej demokracji świata.

Wspomniane liczby – w kontekście pytania o skuteczność powstrzymywania antysemickich aktów przemocy i wandalizmu za pomocą zakazywania i represjonowania za „mowę nienawiści” – w ewidentny sposób mówią same za siebie. Lecz jest jeszcze jedna kwestia – zmian liczby antysemickich przestępstw na przestrzeni czasu. Gdyby dało się stwierdzić np. to, że w tych krajach, w których antyżydowska „hate speech” została zakazana liczba takich przestępstw maleje bardziej niż w tych, które tolerują „nienawistną mowę” to byłaby to jakaś poszlaka w kierunku twierdzenia, że zakazy „mowy nienawiści” jednak działają i osiągają swój zakładany cel. Nie byłby to oczywiście dowód (w rozumieniu angielskiego „*proof*” – które należy odróżnić od „*evidence*” – w języku polskim oba te słowa tłumaczone są tak samo jako „dowód”) skuteczności zakazów „hate speech”, jako że redukcja liczby antysemickich aktów przemocy i wandalizmu mogłaby być następstwem zupełnie innych czynników, niż

zakazanie antyżydowskiej „mowy nienawiści – lecz mimo wszystko stanowiłoby to jakąś wskazówkę w kierunku takiego stwierdzenia. Ale czy jest możliwe stwierdzenie w ogóle redukcji antysemitycznych „hate crimes” w tych krajach, które zakazują antysemitycznej „hate speech”?

Znów - o czymś takim trudno byłoby mówić. Wywnioskować można to choćby z danych zawartych w [raporcie Agencji Praw Podstawowych na temat antysemityzmu w krajach członkowskich UE w latach 2003 – 2013](#). Jeśli dane te coś pokazują, to co najwyżej fluktuacje (duże) liczby antysemitycznych przestępstw. I tak z przedstawionej na str. 31 raportu APP tabeli z danymi na temat liczby motywowanych antysemityzmem aktów przemocy w Niemczech w latach 2003 – 2013 wynika, że liczba takich przestępstw (zarejestrowanych przez policję) wahała się w tym czasie od 29 do 64 – w 2003 stwierdzono ich 46, od 2004 do 2007 r. z niewielkimi wahaniami rosła, by dojść do 64 w 2007 r., następnie się obniżyła, by w 2011 r. spaść do 29 i w następnych dwóch latach znów wzrosła – w 2012 r. do 41 i w 2013 r. do 51. Jeśli chodzi o Francję, to z zamieszczonej na str. 28 raportu APP tabeli przedstawiającej liczby odnotowanych we Francji w latach 2003 – 2013 „akcji” i gróźb przeciwko Żydom można byłoby na siłę odczytać tendencję spadkową – największą liczbę takich gróźb i akcji – 974 – odnotowano w 2004 r. – w 2013 r. zarejestrowano ich tylko 423 (najmniejsza liczba takich zachowań stwierdzono w 2007 r. – według wspomnianej tabeli było ich wówczas we Francji 402). Lecz po drodze był wzrost liczby wspomnianych gróźb i „akcji” do 815 w roku 2009 – no i wreszcie według wspomnianego tu wcześniej raportu Centrum Kantora w 2014 r. liczba takich akcji i gróźb wzrosła do 851. W przypadku z kolei Wielkiej Brytanii to zamieszczona również we wspomnianym raporcie APP tabela z danymi na temat liczby rozmaitych rodzajów przestępstw o motywacji antysemitycznej w latach 2004 – 2013 (oparta o informacje przedstawione przez działającą w Zjednoczonym Królestwie organizację charytatywną [Community Security Trust](#) – przestępstwa te są podzielone na 6 kategorii – ekstremalna przemoc, fizyczne napaści na inne osoby, zniszczenie własności lub zbezczeszczenie cmentarza albo obiektu bądź miejsca kultu religijnego, groźby, obraźliwe zachowania i antysemityczna literatura) pokazuje, że liczba takich przestępstw, jak motywowane antysemityzmem napaści (te akurat przestępstwa są względnie częste – ekstremalna przemoc zdarza się sporadycznie – w 2004 r. zarejestrowano 4 przypadki takiej przemocy, w 2005 – 2, w 2006 – znów 4, w 2007 i w 2008 – po jednym, w 2009 – 3, w 2010 – 0, w 2011 i w 2012 – po dwa i w 2013 – 0) we wspomnianym okresie czasu wynosiła od 121 (plus 3 przypadki ekstremalnej przemocy) w roku 2009 do 67 w 2012 r. i 69 w 2013 r. Można byłoby więc twierdzić, że liczba takich przestępstw, jak czynne napaści na inne osoby z tego powodu, że osoby te są Żydami w latach 2004 – 2013 w Wielkiej Brytanii raczej zmniejszyła się, niż wzrosła. Lecz na podstawie danych przedstawionych we wspomnianej tabeli w żadnym przypadku nie można byłoby mówić o konsekwentnym spadku liczby takich przestępstw – prędzej już może o zwiększaniu lub zmniejszaniu się liczby takich przestępstw w pewnych – liczących 2 – 4 lata okresach czasu – no i *last, but not least* w roku 2014 liczba odnotowanych przez CST napaści wzrosła do 81, przy czym jedna z tych napaści – polegająca na rzuceniu w jej ofiarę (obrzyconą wpięrow antysemitycznymi obelgami) szkłem i uderzeniu jej kijem bejsbolowym – została przez CST zakwalifikowana jako „ekstremalna przemoc”. Jak widać zatem w oparciu o dane przedstawione przez Agencję Praw Podstawowych, Centrum Kantora

i Community Security Trust nie da się stwierdzić, by w takich zabraniających antysemitki „mowy nienawiści” krajach, jak Niemcy, Francja i Wielka Brytania nastąpił w latach 2003 – 2014 spadek liczby motywowanych wrogością wobec Żydów aktów przemocy i wandalizmu (bądź grózb) – choć przyznać również trzeba, że trudno byłoby w oparciu o te dane mówić o jakimś konsekwentnym, stałym wzrastaniu liczby takich przestępstw – prędzej można mówić o jej falowaniu – zwiększaniu się w pewnych latach, później spadku w następnych, i znów narastaniu w kolejnych. Próbując odpowiedzieć na pytanie o to, czy w krajach traktujących antyżydowską „mowę nienawiści” jako przestępstwo przemoc motywowana nienawiścią wobec Żydów maleje, narasta, czy też może pozostaje na stałym (z grubsza rzecz biorąc) poziomie, warto też jednak zwrócić uwagę na wykres zamieszczony we wspomnianym tu już raporcie Centrum Kantora o antysemityzmie na świecie w 2014 r. Wykres ten pokazuje, że od 1999 r. liczba antysemitki aktów przemocy, wandalizmu, grózb czy poważnego dręczenia niemal stale rośnie – w 1999 r. odnotowano na świecie 147 tego rodzaju czynów, zaś w 2014 – 766 (największą liczbę takich czynów – 1116 stwierdzono w roku 2009, przy czym był to bardzo wyraźny „pik” – w roku 2008 czynów takich odnotowano 559, co było pewnym spadkiem w stosunku do 2007 r. kiedy to według wspomnianego wykresu było ich 632 – w latach 2010 i 2011 liczba takich czynów wynosiła 614 i 526, co oznaczało przejściowy spadek globalnego poziomu antysemitki przemocy do tego z lat 2006 – 2008). Stwierdzenie o globalnym wzroście liczby motywowanych wrogością wobec Żydów aktów przemocy, wandalizmu i grózb jest istotne z tego względu, że znakomita większość krajów świata – inaczej niż Stany Zjednoczone – zabrania (choć w różnym oczywiście zakresie) „mowy nienawiści”, w tym oczywiście również tej skierowanej przeciwko Żydom. Lecz jak w zbliżonym do uwzględnionego w raportach Agencji Praw Podstawowych czy Centrum Kantora czasie zmieniała się liczba antysemitki przestępstw w USA? Czy w okresie, o którym mowa liczba takich przestępstw w Stanach Zjednoczonych wrosła, zmalała, czy może też wahała się wokół jakiegoś średniego poziomu?

Odpowiedź na to ostatnie pytanie jest jednoznaczna: jak pokazują rokrocznie publikowane raporty [Antidefamation League](#), w latach 2004 – 2013 generalna liczba odnotowywanych w USA antysemitki incydentów – aktów przemocy, grózb, przypadków wandalizmu i dręczenia - zmniejszyła się blisko dwuipółkrotnie – z 1821 w roku 2004, do 751 w roku 2013 - zaś jeśli uwzględnimy okres od 1994 r., kiedy to ADL stwierdziła w swym raporcie 2066 takich incydentów, liczba takich incydentów zmniejszyła się w USA 2,75 razy. Począwszy od 2005, a skończywszy na 2013 r. spadek ogólnej liczby antysemitki incydentów był (z wyjątkiem może 2010 r. – który przyniósł większą liczbę motywowanych antysemityzmem grózb, napaści i przypadków dręczenia, przy jednoczesnym wyraźnym spadku liczby aktów antyżydowskiego wandalizmu) stały i konsekwentny – choć z drugiej strony nie można powiedzieć, by tak właśnie było w przypadku wszelkich kategorii antysemitki incydentów – jak można zobaczyć na wykresie zamieszczonym w [artykule Kevina Drumma o różnych korzeniach antysemitki przemocy w Europie i w USA](#) w latach 2005 – 2008 liczba motywowanych antysemityzmem aktów wandalizmu minimalnie się zwiększała, przy jednoczesnym zmniejszaniu się liczby antyżydowskich napaści, przypadków dręczenia i grózb, z kolei zaś w latach 2009 i 2010 nastąpił wzrost liczby antysemitki grózb, napaści i przypadków dręczenia (ujętych na wykresie jako jedna kategoria – *harrasment, threats*,

assaults), przy jednoczesnym zmniejszeniu się liczby przypadków wandalizmu - która z kolei znów minimalnie wzrosła w latach 2011 i 2012 – czemu towarzyszył wyraźny spadek liczby przypadków napaści, gróźb i dręczenia. Ogólny spadek liczby jakichkolwiek rodzajów incydentów o charakterze antysemitycznym był jednak we wspomnianym okresie bardzo wyraźny – i spadek ten jawi się w sposób jeszcze bardziej ewidentny, jeśli uwzględnimy okres od 1994 r. (a więc czasów dla większości ludzi jeszcze przedinternetowych) – a nie same tylko lata 2005 – 2013, w których to generalna liczba antysemitycznych incydentów zmniejszała się niemal stale. Na przestrzeni okresu czasu, o którym tu mowa zmniejszyła się nie tylko liczba antysemitycznych zachowań, lecz także ich brutalność – w [raporcie ADL za 1994 r.](#) można przeczytać o m.in. 25 podpaleniach i 10 próbach podpalenia – a także przypadkach napaści powodujących poważne, wymagające leczenia szpitalnego uszkodzenia ciała oraz o morderstwie – antysemityczne incydenty, które zdarzyły się w 2013 r. to raczej banalne – w porównaniu z takimi przestępstwami – przypadki nabazgrania swastyki na drzwiach do synagogi, wybicia okna w synagodze, a także uderzenia kogoś – należy przy tym zaznaczyć, że żadna z 31 ofiar motywowanych antysemityzmem napaści, do których doszło w USA w 2013 r. nie wymagała hospitalizacji. Dla celów porównawczych warto wspomnieć, że ze 105 ofiar antyżydowskich napaści, do których według raportu Agencji Praw Podstawowych doszło we Francji w 2013 r. 13 wymagało pomocy medycznej, w tym samym roku odnotowano też we Francji próbę dokonania motywowanego antysemityzmem zabójstwa, a także 3 podpalenia – tego rodzaju przestępstw antysemitycznych nie było w 2013 r. w USA.

Jak jasno wynika z tego, co zostało tu wcześniej powiedziane, zmniejszenie się w USA liczby aktów antysemitycznej przemocy, gróźb i innych krzywdzących zachowań (np. przypadków wandalizmu) – a także spadek w tym względzie liczby przestępstw brutalnych – powodujących np. poważne obrażenia ciała lub znaczne straty materialne – nastąpił bez zakazu „mowy nienawiści”. W okresie, w którym motywowana antysemityzmem przestępczość malała, nikt w Stanach Zjednoczonych nie został oskarżony, osądzony, a już tym bardziej wsadzony do więzienia za takie znane z ustawodawstwa krajów europejskich przestępstwa, jak nawoływanie do nienawiści przeciwko Żydom, znieważanie (poniżanie, wyszydzanie, zniesławianie itp.) Żydów jako grupy, czy już tym bardziej za negowanie (bądź bagatelizowanie lub minimalizowanie – bo w niektórych krajach europejskich, choć póki co jeszcze nie w Polsce, również coś takiego jest karalne) Holocaustu, albo – dajmy na to - za „propagowanie faszyzmu”. Lub nawet za propagowanie ludobójstwa (nawoływanie do ludobójstwa jest w Stanach Zjednoczonych karalne, ale tylko wówczas, gdy polega na pobudzaniu do popełnienia przestępczych czynów w najbliższym czasie, zaś okoliczności, w jakich nawoływanie to ma miejsce, powodują, że stwarza ono istotne prawdopodobieństwo spowodowania takich czynów - zob. [§ 1091 c](#) oraz [§ 1093 \(3\) Tytułu 18 Kodeksu Stanów Zjednoczonych](#)). W oczywisty sposób nieprawdopodobne jest też to, by ekspresja, która potencjalnie mogłaby stanowić takie – nieznane obecnie amerykańskiemu prawu – przestępstwa po prostu się w Stanach Zjednoczonych nie zdarzała i w związku z tym nie mogła przyczyniać się do takich zjawisk, jak motywowana antysemitką (względnie. rasistowską, ksenofobiczną, homofobiczną, itp.) nienawiścią przemoc.

Czy dwa, połączone zwłaszcza ze sobą, fakty – pierwszy w postaci bardzo poważnego obniżenia się liczby przestępstw i innych krzywdzących zachowań o podłożu antysemitycznym (a

także abstrakcyjnych postaw o takim charakterze), którego to faktu nie da się stwierdzić w przypadku krajów karzących za antysemitkę (i inną) „hate speech” – pomijając wspomniane tu już Francję, Wielką Brytanię i Niemcy, w których z pewnością nie nastąpiło obniżenie się liczby antysemitkich przestępstw porównywalne z tym, jakie w ciągu ostatnich 10, a jeśli uwzględnić okres od szczytu liczby takich przestępstw w 1994 r., to w ciągu już ponad 20 lat miało miejsce w Stanach Zjednoczonych warto wspomnieć np. o tym, że w Kanadzie, kraju zapewne bardziej przypominającym USA niż jakikolwiek inny kraj na świecie – i często postrzeganym jako taka „lepsza”, bardziej sympatyczna Ameryka - ale zabraniającym jednak propagowania ludobójstwa oraz nienawiści wobec grup wyróżniających się rasą, kolorem skóry, pochodzeniem narodowym lub etnicznym i orientacją seksualną w latach 2000 – 2009 nastąpił, jak można się dowiedzieć z [tego artykułu](#), pięciokrotny wzrost liczby antysemitkich incydentów – i drugi w postaci po prostu niskiej (proporcjonalnie) liczby takich przestępstw – była tu już mowa o tym, że w 2014 r. w mających kilka razy mniej ludności i kilkunasto lub nawet kilkudziesięciokrotnie mniejszą, niż Stany Zjednoczone populację żydowską krajach, takich jak Francja, Wielka Brytania i Niemcy bezwzględne liczby aktów antysemitkiej przemocy były większe, bądź w najlepszym razie tylko minimalnie mniejsze od tej odnotowanej w USA – nie dowodzą tego, że amerykańskie podejście do takich problemów, jak rasizm, antysemityzm i granice wolności słowa – zgodnie z którym – owszem – zakazana jest dyskryminacja rasowa np. usługach i w stosunkach pracy, a kryminalne przestępstwa motywowane nienawiścią rasową, narodowościową, religijną itp. są karne surowiej od fizycznie takich samych, ale nie motywowanych tak akurat przestępstw (62) – lecz które wyklucza jednak karanie za antysemitkę, rasistowską, homofobiczną, itp. ekspresję jest po prostu lepsze i mądrzejsze – także z punktu widzenia celów, których osiągnięciu z założenia miałyby służyć (jak się przynajmniej wydaje) zakazy „mowy nienawiści” - od dominującego w większości krajów świata, zgodnie z którym zachęcanie do nienawiści wobec grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, religijnych (i coraz częściej też innych – np. mniejszości seksualnych) bądź po prostu obraźliwe wypowiedzianie się o takich grupach stanowi czyn karalny? Czy nie są one dowodem na to, że zakazy „mowy nienawiści” – przy wszelkich kryjących się za tymi zakazami dobrych zapewne chęciach – i na pierwszy przynajmniej rzut oka mocnych racjach – bo wiemy chyba, do jakich tragedii potrafi prowadzić nacjonalistyczna, rasistowska lub religijna nienawiść – są w praktyce złym pomysłem?

Jak dla mnie, oczywiście tak. Lecz zastanówmy się jednak, z jakich powodów ktoś z przedstawionych powyżej faktów mógłby nie wyciągnąć takiego wniosku?

Argumenty na rzecz tezy, że amerykańskie podejście do kwestii granic wolności słowa – choć sprawdzające się dobrze w Stanach Zjednoczonych – nie powinno być jednak uważane za wzorzec dla reszty świata – a zwłaszcza już dla Europy (czy bardziej konkretnie dla Polski) mogą być – w moim odczuciu – dwa. Pierwszym z nich może być argument, że Stany Zjednoczone są krajem tak różnym od krajów europejskich – w tym także Polski – że ich doświadczeń nie można przenosić na nasz grunt. Drugi ewentualny argument może być (np.) taki, że prawa przeciwko „mowie nienawiści” nie zdążyły się jeszcze w pełni sprawdzić i jest jeszcze czas na to, by przekonać się jakie podejście do problemu „hate speech” –

amerykańskie, czy dominujące w innych krajach – jest w ostateczności lepsze. Ale czy argumenty te mogą być przekonujące?

Odnosnie ewentualnego argumentu o różności Stanów Zjednoczonych od Europy: z pewnością USA różnią się pod wieloma względami od krajów naszego kontynentu – mówi się często w ogóle o czymś takim, jak wyjątkowość Stanów Zjednoczonych (choć to raczej Amerykanie wypowiadają takie stwierdzenia, a nie Europejczycy). Lecz w kontekście, który mnie tu akurat interesuje – a więc problemu wolności, czy też braku wolności dla „siewców nienawiści” pytanie jest takie: czy są racjonalne powody do obawy, że prawna tolerancja dla „hate speech” (która jest oczywiście tylko częścią – acz istotną i trzeba wyraźnie powiedzieć, że nieodłączną - amerykańskiego podejścia do wolności słowa) – która w Ameryce w ewidentny sposób nie prowadzi do eksplozji rasizmu, antysemityzmu, ksenofobii, homofobii, itp. – lecz której generalnie rzecz biorąc towarzyszy stopniowa redukcja takich postaw i ich praktycznych przejawów – spowodowałaby nasilenie się takich zjawisk w takim kraju, jak np. Polska?

Na tak postawione pytanie nie da się oczywiście w sposób pewny odpowiedzieć. To typowe pytanie z gatunku „co by było, gdyby?”. Ale próbując jednak udzielić najbardziej prawdopodobnej – na moje wyczucie – odpowiedzi na to pytanie chciałbym zauważyć jedną rzecz: powody do tego, by obawiać się negatywnych skutków bezkarności „hate speech” są w Stanach Zjednoczonych nie mniejsze, niż w krajach europejskich – i myślę, że nawet większe, niż chociażby w Polsce. Potencjał dla nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, związanych z orientacją seksualną, itd. jest w USA – zważywszy choćby na narodowościowe, etniczne, rasowe, czy religijne zróżnicowanie tego kraju – a także jego historię (której częścią było przecież m.in. niewolnictwo i oficjalna segregacja i w praktyce dyskryminacja rasowa) i realnie istniejące problemy społeczne – olbrzymi. Lecz jak praktyka pokazuje, mimo tego teoretycznie rzecz biorąc olbrzymiego potencjału rasistowskiej, lub wynikającej z różnic narodowościowych, wyznaniowych, bądź jeszcze innych nienawiści, nienawiść ta, mimo bez porównania większej, niż w innych krajach świata wolności zachęcania na różne sposoby do niej, nie tylko, że nie narasta – lecz stopniowo maleje. Jeśli amerykańskie podejście do kwestii mowy nienawiści (i w ogóle amerykański model wolności słowa) nie przynosi jakichś społecznie groźnych efektów w kraju z takim (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc) potencjałem dla nacjonalistycznej, rasistowskiej, ksenofobicznej itp. nienawiści i przemocy, jak Stany Zjednoczone – lecz przeciwnie, przynosi – jak się zdaje – efekty lepsze od tych, które osiąga się w krajach zakazujących „hate speech” – to dlaczego miałyby ono powodować takie efekty w krajach z niekoniernie przecież większym potencjałem dla narodowościowych, etnicznych, religijnych itp. konfliktów, jak kraje Unii Europejskiej? To też jest oczywiście pytanie typu „co by było, gdyby?” lecz na to pytanie nie umiem znaleźć sensownej odpowiedzi. Argument o wyjątkowości Stanów Zjednoczonych i niemożliwości przenoszenia amerykańskich doświadczeń „w temacie” *hate speech* na grunt naszego kontynentu zatem odpada.

Jeśli chodzi natomiast o argument, że jest jeszcze czas na przekonanie się o tym, jakie podejście do problemu „wolność słowa, a hate speech” jest lepsze – to uważam, że mogłby on mieć pewną wagę w dyskusji na temat zasadności zakazów „mowy nienawiści” gdyby prawa przeciwko tej „mowie” były czymś bardzo niedawnym i niestosowanym lub bardzo mało

stosowanym w praktyce. Lecz o zakazach tych czegoś takiego powiedzieć się przecież nie da. W większości krajów świata zakazy znieważania, poniżania, wyszydzania, lżenia, itp. „grup ludności” z powodu takich ich zbiorczych cech, jak narodowość, rasa, kolor skóry, przynależność etniczna, czy wyznanie i/lub „podżegania do nienawiści” przeciwko takim grupom obowiązują od dziesiątków lat. Francja ma takie prawo od 1972 r., Wielka Brytania od 1965 r., Niemcy (RFN) od 1960 r., Kanada od 1970 r. (prawa te, od chwili ich wprowadzenia ulegały zmianom rozszerzającym ich zakres. Np. we Francji w 1990 uchwalona została tzw. Ustawa Gayssota, która zabrania negowania lub minimalizowania zbrodni Holocaustu, w Wielkiej Brytanii istniejący z początku wymóg, by słowa bądź zachowania podżegające do nienawiści rasowej – które muszą mieć charakter groźący, obelżywy lub znieważający – zarówno miały na celu wywołanie takiej nienawiści (w postaci samej emocji) jak i mogły taką nienawiść wywołać został w 1976 r. ograniczony do wymogu prawdopodobieństwa zachęcenia do nienawiści, zaś w 1986 r. – nawiasem mówiąc pod rządami znanej miłośniczki wolności Margaret Thatcher - wprowadzona została zasada, że słowa lub zachowania „groźące, obelżywe bądź znieważające” stanowią przestępstwo zarówno wówczas, gdy mają na celu pobudzanie do nienawiści rasowej – bez względu na faktyczne prawdopodobieństwo wywołania takiej nienawiści – jak i wówczas, gdy mogą one wywołać taką nienawiść – bez względu na to, czy komuś używającemu takich słów bądź zachowań chodziło o wywołanie takiej nienawiści, wprowadzona też została karalność samego posiadania (w celu rozpowszechnienia) materiałów podżegających do nienawiści rasowej i zniesiony został wymóg, że podżeganie do takiej nienawiści musi mieć charakter publiczny. W Niemczech w 1994 r. prawo przestało wymagać, by podżeganie do nienawiści, bądź wzywanie do przemocy lub arbitralnych działań przeciwko jakiemuś „segmentowi populacji” musiało stanowić atak na ludzką godność członków owego „segmentu populacji” – co zachowane zostało w odniesieniu do przestępstwa znieważenia, złośliwego oczerniania bądź zniesławienia segmentu populacji – i wprowadzony został przepis jednoznacznie zabraniający aprobowania, negowania lub bagatelizowania Holocaustu). Polska – warto wspomnieć - może się „pochwalić” takimi prawami od czasu uchwalenia przez [PKWN Kodeksu Karnego Wojska Polskiego](#) z dnia 23 września 1944 r. – art. 102 § 1 tego kodeksu przewidywał karę więzienia za publiczne nawoływanie do waśni narodowościowych, rasowych lub religijnych oraz za sporządzanie, rozpowszechnianie lub przechowywanie przeznaczonych do tego celu pism, druków lub wizerunków, zaś za publiczne pochwalenie faszyzmu, narodowego socjalizmu lub zbrodni hitlerowskich groziła – zgodnie z art. 103 tego kodeksu - nawet kara śmierci – podobnie, jak za tak straszliwą „zbrodnię” jak publiczne lżenie, znieważanie lub wyszydzanie ustroju Państwa Polskiego. W [Dekrecie o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z 16 listopada 1945 r. i jego późniejszej, bardziej rozbudowanej wersji z 13 czerwca 1946 r.](#) – znanej jako mały kodeks karny – doszły do tego przestępstwa publicznego lżenia, wyszydzania lub poniżania grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowościowej, wyznaniowej lub rasowej – [kodeks karny z 1969 r.](#) zasadniczo rzecz biorąc przejął te przestępstwa, z tym, że karalne stało się także nawoływanie do waśni, jak również lżenie, wyszydzanie lub poniżanie z powodu bezwyznaniowości albo przynależności etnicznej, zaś w obowiązującym [kodeksie karnym z 1997 r.](#) ze znanego wcześniej przestępstwa publicznego pochwalania faszyzmu lub

jakiegokolwiek jego odmiany zrobiło się przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, określenie „nawoływanie do waśni” zostało zastąpione przez „nawoływanie do nienawiści” zaś trzy potencjalnie możliwe rodzaje czynności sprawczej przestępstwa obraży – najogólniej rzecz biorąc – grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości – lżenie, wyszydzanie lub poniżenie – zostały zastąpione jednym „znieważaniem”. Całe więc już pokolenia wychowały się pod rządami praw przeciwko „mowie nienawiści”. To nie są prawa obowiązujące od roku, dwóch, trzech, pięciu czy nawet dziesięciu lat. Czasu na to, by prawa te miały się okazję sprawdzić, było więc już dostatecznie dużo. I nie można też powiedzieć, by prawa przeciwko „hate speech” były czymś mało używanym – czy tym bardziej po prostu nie używanym – w praktyce. Choć oczywiście – większość ludzi, którym można byłoby zarzucić popełnienie przestępstwa „mowy nienawiści” nie staje przed sądem i w związku z tym nie jest w praktyce karana. W Polsce – jak można się dowiedzieć z cytowanego tu już [raportu Prokuratury Generalnej o ściganiu przestępstw motywowanych rasizmem i ksenofobią w 2014 r.](#) z 1365 spraw o przestępstwa motywowane rasizmem lub ksenofobią, które prokuratura prowadziła w 2014 r. 596 spraw umorzono z powodu niewykrycia sprawców – tak było w zdecydowanej większości spraw dotyczących Internetu oraz graffiti. Prokuratorskich aktów oskarżenia za „hate speech” wniesiono do polskich sądów w 2014 r. 48 - 30 dotyczyło wypowiedzi w Internecie, 10 graffiti na murach, budynkach i ogrodzeniach, 4 zachowań uczestników demonstracji lub zgromadzeń, 3 zachowań kibiców sportowych lub sportowców i 1 publikacji książkowych i prasowych. Te 48 przypadków, w których jakiś „siewca nienawiści” został formalnie oskarżony za swoją rasistowską, antysemicką czy ksenofobiczną wypowiedź to z pewnością tylko kropla w morzu tych wszystkich wypowiedzi, które można byłoby uznać za przestępstwo np. publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (bądź propagowania faszyzmu lub innej formy totalitaryzmu – co penalizowane jest przez ten sam przepis) lub publicznego znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości. Trudno się dziwić, że tak jest: wykrywanie autorów karalnych wypowiedzi w Internecie nie jest – o czym była tu już zresztą mowa – łatwe i niełatwo jest też zazwyczaj wykryć kogoś, kto nabazgrał coś na jakimś murze. Lecz trochę takich przypadków jednak – jak widać – było. Ale zostawmy w spokoju Polskę – której faktycznie często zarzuca się, że nie ściga dość energicznie „mowy nienawiści”. Niemcy i Francja to kraje tępiące „hate speech” w sposób z pewnością bardziej zaciekły, niż Polska (Wielkiej Brytanii tyczy się to może nieco mniej w sensie częstości oskarżeń za „hate speech” jako, że do wszczęcia postępowania o podżeganie do nienawiści jest tam każdorazowo wymagana zgoda prokuratora generalnego. Warto jednak zwrócić uwagę na surowość – w niektórych przynajmniej przypadkach – traktowania „siewców nienawiści” przez brytyjskie sądy – autorzy rasistowskich i antysemickich wypowiedzi bywali w Wielkiej Brytanii skazywani nawet na 7 lat więzienia. Należy też zauważyć, że przewidziana przez brytyjskie prawo maksymalna wysokość kary za „podżeganie do nienawiści” – 7 lat pozbawienia wolności – z pewnością należy do najwyższych w Europie i niewątpliwie jest najwyższa, jeśli chodzi o kary, które za przestępstwa „mowy nienawiści” przewidują ustawodawstwa państw Europy

Zachodniej). (63) I bez wątpienia teŝ we wszystkich tych krajach ze szczeg3lną energią ścigana jest mowa nienawiści przeciwko Źydom. Mnóstwo osób w tych krajach zostało skazanych za wypowiedanie lub publikowanie antysemitckich stwierdzeń i wiele takich osób trafiło za kratki – nieraz na kilka lat. Jak widać jednak w oparciu o to, co zostało tu wcześnieŝ powiedziane, nienawiść i motywowana nią przemoc przeciwko Źydom nie stały się przez to w tych krajach mniejsze, niŝ w niezakazujących „mowy nienawiści” Stanach Zjednoczonych – przeciwnie, poziom tej nienawiści i przemocy wydaje się (biorąc pod uwagę choćby liczbę Źydów mieszkających w tych krajach, która jest kilkanaście lub kilkadziesiąt razy mniejsza od liczby Źydów mieszkających w USA) znacznie wyŝszy niŝ w USA – i nie widać teŝ w tych krajach – znów inaczej jak w USA – zmniejszania się liczby aktów antysemitckich gr3b, aktów wandalizmu i przemocy. Nie jest to dowód na wyŝszość amerykańskiego podejścia do problemu „hate speech” nad podejściem „europejskim” (czy jak kto woli „światowym”)?

Zwolennicy twierdzenia, ŝe na Stanach Zjednoczonych nie naleŝy się w kwestii podjęcia do „mowy nienawiści” wzorować mogą mieć jednak jeden „punkt” na swojå korzyść – jak się bowiem okazuje, liczba antysemitckich aktów przemocy, dręczenia, gr3b, czy wandalizmu, która w Stanach Zjednoczonych w latach 2005 – 2013 stale malała, w 2014 r. – po raz pierwszy od 10 lat - generalnie rzecz biorąc wzrosła. I tak, według Antidefamation League liczba motywowanych antysemityzmem napaści na ludzi zwiększyła się w 2014 r. do 36 – w por3wnaniu z 31, które odnotowano w roku 2013, liczba aktów antysemitckiego wandalizmu wzrosła z 315 do 363, zaś liczba gr3b, przypadków dręczenia i innych zdarzeń – niekoniecznie stanowiących przestępstwo – zwiększyła się z 405 do 513. Og3lnie rzecz biorąc liczba wszystkich antysemitckich incydentów – które odnotowano w 38 stanach i w stołecznym Dystrykcie Kolumbii w roku 2014 r. zwiększyła się, w stosunku do roku 2013 o 21%.

Na większy wzrost liczby antysemitckich incydentów w USA wskazują dane telawiwskiego Centrum Kantora. Według tych danych, w latach 2013 – 2014 łączna liczba takich antysemitckich przestępstw, jak czynne napaści na ludzi, czy bezczeszczenie ŝydowskich cmentarzy i synagog wzrosła w Stanach Zjednoczonych z 55 do 80. To sugerowałoby przeszło 45% wzrost liczby tego rodzaju zdarzeń w roku 2014 – w por3wnaniu do 2013 – w USA.

Lecz jeśli nawet przyjąć te ostatnie dane za dobrå monetę, to sugerowany przez nie wzrost liczby przypadków antysemitckiej przemocy (rozumianej zarówno jako bezpośrednia przemoc wobec osób, jak i przemoc wobec mienia) był w Stanach Zjednoczonych i tak mniejszy od tego, który według Centrum Kantora można było zaobserwować w szeregu krajach, które – w przeciwieństwie do USA – nie sà tolerancyjne wobec antysemitckiej (i kaŝdej innej) „mowy nienawiści”. I tak według danych wspomnianego Centrum w Wielkiej Brytanii liczba zdarzeń, jakie sà uwzględniane w tym raporcie wzrosła z 95 w roku 2013 do 141 w roku 2014 – oznacza to wzrost ich liczby o ponad 48%. W Niemczech liczba takich zdarzeń wzrosła z 36 do 76 – a więc przeszło dwukrotnie. W Australii zwiększyła się z 11 do 30. Wspomnieć teŝ można o Austrii, gdzie liczba przypadków uŝycia siły wobec Źydów lub ich własności wzrosła z 4 do 9, Włoszech, gdzie zwiększyła się ona z 12 do 23, Szwecji, gdzie wzrosła ona z 3 do 17, Belgii, gdzie niemal się ona potroiła – w 2013 r. antysemitckich ataków naliczono tam 11, w 2014 r. było ich 30 i Republice Południowej Afryki, gdzie wzrosła ona od 1 do 14.

Eksplozja antysemitycznej przemocy w USA w 2014 r. była więc mniejsza – w niektórych przypadkach wręcz bez porównania mniejsza – niż w szeregu innych krajach, które w przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych tępią antysemityczną „hate speech” przy użyciu prawa karnego (we Francji wzrost liczby antysemitycznych aktów przemocy był mniejszy – zwiększyła się ona ze 141 do 164. Bezwzględna liczba takich zdarzeń była jednak we Francji największa z odnotowanych przez Centrum Kantora na świecie, i warto zauważyć, że była ona najwyższa także w roku 2013). Patrząc się na dane przedstawione przez Centrum Kantora warto też wziąć pod uwagę jeszcze jedną rzecz: liczby nie samych tylko motywowanych antysemityzmem aktów przemocy (w tym przemocy przeciwko mieniu), ale liczby wszelkich – zarówno kryminalnych, jak i niekryminalnych - incydentów antysemitycznych, jakie odnotowano w poszczególnych krajach – i porównać, na ile liczba takich incydentów zwiększyła się w roku 2014, w porównaniu do 2013 w USA – a na ile w krajach, które – w przeciwieństwie do Stanów Zjednoczonych – nie tolerują antysemitycznej „hate speech”. Co widać na podstawie takiego porównania? Otóż, w Stanach Zjednoczonych według cytowanego w publikacji Centrum Kantora raportu Antidefamation League ogólna liczba antysemitycznych incydentów wzrosła w 2014 r. do 912 – w 2013 r. zarejestrowano ich 751, co było najniższą jak dotąd liczbą takich incydentów odnotowaną w którymkolwiek roku przez ADL. Dla Niemiec liczby antysemitycznych incydentów w 2013 i 2014 r. według Centrum Kantora wyniosły – odpowiednio - 788 i 1076. Dla Francji - 423 i 851 (przy czym liczba antysemitycznych gróźb zwiększyła się 318 do 610). Dla Australii – 231 i 312. Dla Austrii - 137 i 255. Dla Wielkiej Brytanii - 535 i 1168. W Belgii liczba takich incydentów wzrosła o 60%. Wynika więc z tego, że wzrost liczby antysemitycznych incydentów w 2014 r. był w Stanach Zjednoczonych mniejszy, niż w jakimkolwiek innym wspomnianym w raporcie Centrum Kantora kraju – i zauważmy również, że po prostu bezwzględna liczba takich incydentów była w USA mniejsza, niż w mających kilkakrotnie mniejszą liczbę ludności i kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt razy mniejszą liczbę Żydów Niemczech i Wielkiej Brytanii (była ona oczywiście większa, niż liczba takich incydentów np. w Austrii czy w Belgii, ale porównajmy znów liczbę ludności i wielkość populacji żydowskiej w Stanach Zjednoczonych i w tych krajach). Ewentualny *mini* – trzeba to powiedzieć – argument na rzecz tezy, że nietolerancyjne podejście do kwestii „hate speech” lepiej jednak służy zwalczaniu antysemityzmu, niż praktykowana w USA prawna tolerancja dla ekstremistycznej ekspresji w postaci wzrostu liczby antysemitycznych przestępstw i innych incydentów w 2014 r. w USA (nazywam ten argument *mini* argumentem, jak że oczywiście jest chyba, że przyjęte w Stanach Zjednoczonych tolerancyjne podejście do kwestii „mowy nienawiści” nie gwarantuje tego, że liczba antysemitycznych czy rasistowskich zachowań będzie stale maleć – fluktuacje ilości takich czy innych przestępstw są przecież rzeczą normalną) okazuje się zatem nie być *nawet mini* argumentem, jako że wzrost liczby takich incydentów, jaki (niewątpliwie w związku izraelską akcją wojskową w Strefie Gazy) nastąpił w krajach nietolerujących antyżydowskiej „mowy nienawiści” był większy – i większości przypadków dużo większy – niż w niezakazujących „mowy nienawiści” Stanach Zjednoczonych.

Ewidentne jest zatem, że zakazy „mowy nienawiści” – w takiej w każdym razie formie, w jakiej istnieją one i są egzekwowane w krajach zachodnich – nie są w stanie doprowadzić do zaniku, czy choćby ograniczenia antysemityzmu i uchronienia Żydów przed przemocą – na

to, że istnienie i egzekwowanie takich zakazów przynosi taki właśnie efekt nie ma cienia dowodów. I oczywiście jest też chyba, że trudno w jakikolwiek racjonalny sposób byłoby oczekiwać takiego efektu zakazów „hate speech” w przypadku innych form społecznych uprzedzeń – rasizmu, ksenofobii, homofobii, wrogości wobec takich czy innych grup religijnych, itd.

Cenzura – czy to „mowy nienawiści” czy pornografii czy czegośkolwiek innego – nie doprowadzi więc do osiągnięcia celów, którym według jej zwolenników miałyby służyć. Jeśli może ona do czegoś prowadzić, to – poza wszystkim innym – do zamazywania i zafałszowywania obrazu pewnych zjawisk. Odnośnie tego problemu warto – zwłaszcza członkom tych grup, które czują się zagrożone przez (np.) „mowę nienawiści” i jej potencjalnie możliwe skutki – zadać pewne pytanie. Wszyscy chyba wiemy o tym, że w krajach europejskich – które zakazują antysemickiej, rasistowskiej, ksenofobicznej, a coraz częściej także np. homofobicznej „hate speech” – są politycy, którzy swoją karierę opierają na wykorzystywaniu i podsycaniu niechęci wobec imigrantów i innych mniejszości – np. homoseksualistów, a także na – tak to nazwijmy – „mruganiu okiem” do ludzi mających pozytywne skojarzenia z porządkami z czasów III Rzeszy. Były już przywódca francuskiego Frontu Narodowego Jean Marie LePen był chyba najbardziej znanym przykładem takiego polityka. Nieżyjący już lider austriackiej Partii Wolności (i wieloletni premier Karyntii) Jorg Haider był innym. Odnośnie Polski można zadać pytanie choćby o niedawnego (jak się zdawało) „czarnego konia” polskiej polityki Pawła Kukiza, który w czasie kampanii przed wyborami prezydenckimi wygłosił szereg mocno pachnących ksenofobią – acz trudnych do zakwalifikowania jako przestępstwo np. nawoływania do nienawiści czy znieważenia grupy ludności - stwierżeń. (64) Moje pytanie do Żydów, gejów i wszelkich innych członków mniejszości narodowych, rasowych, etnicznych, religijnych, etc., którzy czują się zagrożeni „mową nienawiści” i tym, co z owej „mowy” może potencjalnie wynikać jest więc takie: czy chcą oni znać prawdziwe poglądy takich ludzi – wiedzieć, jaki naprawdę jest ich stosunek do mniejszości, czy naprawdę sympatyzują oni z faszyzmem i chcą wprowadzenia porządków rodem z III Rzeszy (wspomnianego już Pawła Kukiza o to ostatnie rzeczy nie podejrzewam) – czy też zadowolają się możliwością poznania ich poglądów wyrażanych w taki sposób, by przypadkiem nie zostało to uznane za „nawoływanie do nienawiści”, znieważenie jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, bądź innej chronionej przez prawo zabraniające „hate speech” – względnie np. „propagowanie faszyzmu” lub jeszcze inne przestępstwo słowne? Pytanie to wydaje mi się retoryczne. Choć oczywiście – zniesienie zakazów „mowy nienawiści” i innych ograniczeń wolności słowa nie zagwarantuje tego, że ludzie, których wypowiedzi mogłyby w przeciwnym razie „podpaść” pod takie czy inne paragrafy będą szczerze i bez ogródek wyrażali swoje poglądy. Ludzie mogą się powstrzymać przed mówieniem pewnych rzeczy z tego po prostu powodu, że rzeczy tych mówić nie wypada, albo się nie opłaca – nie dlatego, że za ich mówienie można pójść do więzienia lub zapłacić grzywnę. Szczególnie w ten sposób mogą zachowywać się politycy (i kandydaci na polityków) chcący uzyskać popularność i sukces w wyborach – do czego uprawianie jawnej „mowy nienawiści” i wystawianie Hitlera z pewnością nie jest dobrą drogą, niezależnie od tego, czy jest to zakazane, czy też nie. Na to nic się nie poradzi i trudno sobie wyobrazić, by za pomocą środków prawnych można było. Ale czym innym jest to, że pewni ludzie ukrywają

swoje skrajne poglądy z tego powodu, że obawiają się negatywnych reakcji społecznych na te poglądy – jest rzeczą naturalną, że tak jest (a w każdym razie bywa)... i może nawet dobrze, że tak się dzieje, a czymś zupełnie innym zmuszanie tych ludzi do ukrywania swoich rzeczywistych przekonań lub owijania ich w przysłowiową bawełnę poprzez grożenie im grzywną, więzieniem bądź jakąś jeszcze inną karą (np. utratą praw wyborczych) za mówienie czy pisanie tego, co rzeczywiście myślą. Czemu to służy? Patrząc się realistycznie – na pewno nie budowaniu tolerancji, zwalczaniu rasizmu, antysemityzmu, itp. – te zjawiska, jak było tu już wspomniane, są w Europie - mimo dziesięcioleci obowiązywania praw zakazujących „mowy nienawiści” - bardziej rozpowszechnione, niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie tego rodzaju zakazów nie ma. Na pewno też nie zapobiegnięciu ewentualnemu dojściu „nienawistników” do władzy. W USA jeśli jakiś polityk powie coś, co choćby pachnie rasizmem czy antysemityzmem, jego kariera w sposób praktycznie automatyczny jest skończona. W Europie ksenofobiczne i antyimigranckie partie i ich przywódcy coraz bardziej zyskują na popularności. Sondaże wyborcze przeprowadzone w marcu 2014 r. przed drugą turą wyborów do władz departamentalnych we Francji wykazały, że na kandydata Frontu Narodowego chciało głosować 40% procent uprawnionych – w przypadku, gdyby konkurentem był kandydat centroprawicy – i 44% - gdyby naprzeciwno stanął socjalista. To jeszcze nie większość – co jest tym bardziej istotne, że we Francji obowiązuje większościowa ordynacja wyborcza – ale porównajmy to z Ameryką, gdzie ktoś używający języka choćby nawet tylko zahaczającego o rasizm nie ma szansy na wygraną w żadnych wyborach. W zbliżających się wyborach prezydenckich we Francji w 2017 r. liderka Frontu Narodowego Marine Le Pen (córka Jeana Marie) z pewnością będzie jednym z głównych kandydatów do fotela głowy państwa. O obecnej przywódczyni FN trzeba powiedzieć, że wyraźnie odcina się ona od haseł o charakterze rasistowskim, antymuzułmańskim i antysemitycznym, z którymi jej ugrupowanie było kojarzone głównie za sprawą wypowiedzi jej ojca (do tego stopnia, że kierowane przez nią szefostwo partii początkowo zawiesiło go w prawach członka tego ugrupowania, a później wyrzuciło go z niego). We Francji mówi się wręcz o czymś takim, jak „delepenizacja” Frontu Narodowego. Ale czy ta zmiana wizerunku tej partii wynika ze zmiany przekonań, czy też jest tylko zagrywką? Wielu ludzi we Francji wątpi w to, by Front Narodowy pod przywództwem Marine Le Pen naprawdę się zmienił. Dziennikarze magazynu „Le Nouvel Observateur” sprawdzili, co kandydaci tej partii w wyborach wypisywali na Facebooku i Twitterze. Wyszły ciekawe rzeczy... Kandydat startujący w Górnym Renie pisał: „*musimy pozbyć się tych cholernych muzułmanów*”, w Aveyron w południowo – centralnej Francji ktoś wzywał do „*likwidacji wszystkich Żydów raz na zawsze*”, a jeszcze ktoś inny w Ardeche umieścił na swym profilu swastykę i wpis „*Marine, jesteś reinkarnacją Hitlera. Posprzątaj Francję*”. Marine Le Pen rzecz jasna szybko odcięła się od tych wpisów, ale czy zrobiła to szczerze? Nie wiem – za mało wiem o tej osobie, bym mógł się na ten temat nawet próbować wypowiadać. Z pewnością córka Jean Marie Le Pen stara się wypolerować wizerunek Frontu Narodowego. To oczywiście może nie mieć nic wspólnego z zakazami „mowy nienawiści”, ale patrząc się na wypowiedzi skrajnie prawicowych (a w każdym razie uważanych za takich) polityków – jak choćby ojca obecnej liderki FN nie trudno jest dojść do wniosku, że jednym z efektów istnienia i obowiązywania praw wymierzonych w tzw. „hate speech” jest właśnie polerowanie – wygładzanie, ugrzecznianie – tych wypowiedzi, których autorzy chcą wyrazić

poglądy o charakterze rasistowskim, antysemickim, czy ksenofobicznym – i każdym innym, w przypadku których muszą oni zwracać uwagę na użyte w celu ich wyrażenia słowa. A ostatecznym tego rezultatem... jest wzrost popularności takich poglądów. Ktoś jawnie łączący innych ludzi tylko dlatego, że są oni Żydami, muzułmanami, Rosjanami, Ukraińcami lub (dajmy na to) homoseksualistami, zachęcający do stosowania przemocy, wysławiający Hitlera nie może w dzisiejszym zachodnim świecie liczyć na poparcie. Wypowiedzi kogoś takiego u olbrzymiej większości ludzi wywołują niesmak, jeśli nie po prostu oburzenie i wywołują u tych ludzi konstatację, że pewne rodzaje zapatrywań są moralnie nie do przyjęcia, że są po prostu złem. Ktoś wygłaszający tezę o wielokonfliktowości wielorasowych i wielokulturowych społeczeństw może liczyć na sympatię wielu. Powiem szczerze że ja również z takim zdaniem zasadniczo rzecz biorąc się zgadzam. Najgorętsze i najkrwawsze konflikty w dzisiejszym świecie są przecież konfliktami międzykulturowymi (przy czym głównym podłożem tych konfliktów jest stosunek do religii i związanych z nią wartości; mniejszą, wydaje mi się, rolę odgrywają w nich różnice dotyczące np. rasy). Jakikolwiek konflikty nie mogłyby występować w państwie jednolitym rasowo i kulturowo, to wśród tych konfliktów przynajmniej nie byłoby tych o podłożu w postaci różnic rasowych i kulturowych. Z *meritum* słynnego zdania Jean Marie Le Pena można więc się chyba zgodzić. Tylko, że czytając takie – błyskotliwie wyrażone i nawet prawdziwe – w jakimś bardzo generalnym sensie – zdanie, zastanawiam się nad tym, czy za zgrabnymi, na pewno nie wyrażającymi w sposób jawny nienawiści wobec jakiejś grupy rasowej, narodowej, czy religijnej słowami w rzeczywistości nie kryją się myśli i emocje zdecydowanie bardziej złowrogie i *de facto* po prostu nienawistne. Mniej by było powodów do zadawania sobie takiego pytania, gdyby zakazy „mowy nienawiści” nie istniały i o Żydach, muzułmanach, katolikach, prawosławnych, homoseksualistach i jakichkolwiek innych ludziach można było powiedzieć, co się tylko chce, bez narażania się na represje. Cenzura skrajnych poglądów i w ogóle skrajnych (jeśli tak je można nazwać – w tej dziedzinie nie oczywiście jakiejś jasnej granicy między tym, co jest, a tym co nie jest „skrajne” – to zawsze jest kwestia odczuć i ocen) form ekspresji jeśli czymś jest, to – poza wszystkim innym – jest oszustwem – a w każdym razie czymś prowadzącym do oszustwa. Czymś co najmniej prowadzącym do oszustwa jest też walka o „bezpieczny Internet” – jeśli pod pojęciem bezpieczeństwa rozumie się eliminację z Internetu niebezpiecznych treści i poglądów. Ale przecież pojęcie bezpieczeństwa w Internecie można też rozumieć inaczej. Chyba wszyscy zgodzimy się – zasadniczo rzecz biorąc – co do tego, że bezpieczny Internet to taki, w którym jego użytkownicy mogą bezpiecznie wyrażać swoje przekonania i zamieszczać w nim takie czy inne treści – bez obawy, że skończy się to wizytą smutnych panów z policji czy z ABW o 6 nad ranem. W którym ludzie nie są szpiegowani. I w którym wszystko – w sensie technicznym – działa jak należy. Za tworzeniem bezpiecznego w takim sensie Internetu jestem jak najbardziej. Tyle tylko, że dążenie do osiągnięcia tego akurat – bezdyskusyjnego chyba – celu wchodzi niestety w konflikt z dążeniem do osiągnięcia celu w postaci oczyszczenia Internetu z niebezpiecznych i generalnie rzecz biorąc niepożądanych treści. Banalna prawda jest bowiem taka: każdy funkcjonariusz policji, ABW lub czegoś tam jeszcze trudzący się wykrywaniem i ściganiem internetowych faszystów, siewców nienawiści, pornografów i innych ludzi rozpowszechniających jakieś zakazane prawem – często mglistym, nieprecyzyjnym i pozostawiającym wiele pola do jego interpretacji – treści, to o jeden funkcjonariusz mniej,

który zajmuje się wykrywaniem osób tworzących oszukańcze strony banków, rozsiewających niebezpieczne „Trojany” i wirusy, dokonujących włamań do systemów komputerowych i w ogóle popełniających czyny wyrządzające realną szkodę ludziom i ich własności – nie takie, w przypadku których szkoda polega na rozpowszechnianiu jakichś mogących budzić obiekcje treści. Ktoś powie, że trzeba robić i jedno i drugie, i że między zwalczaniem niebezpiecznych działań (w postaci np. tworzenia i rozpowszechniania utrudniających czy uniemożliwiających wręcz korzystanie z komputera wirusów czy trojanów, bądź fałszywych stron banków) i niebezpiecznych treści w Internecie nie ma sprzeczności. Na pewno – robi się (mniej czy bardziej udolnie – myślę, że raczej nieudolnie) i to i to. Ale niestety – jedno będzie się robić zawsze jakimś kosztem drugiego. Pojawia się więc tu kwestia wyboru. Jaki powinien więc być ten wybór? Odpowiedź moja jest chyba oczywista. Obawiam się jednak, że z odpowiedzią tą nie zgodzą się rzecznicy walki o tzw. bezpieczny Internet. Mają prawo tak uważać – twierdzenie, że jakieś treści obecne w Internecie powinny być prawnie zwalczane i eliminowane to też jest korzystanie z wolności słowa. Ale chciałbym mimo wszystko zauważyć też jedno. Wszyscy chyba zgodzimy się co do tego, że nie chcemy mieć zawirusowanego komputera, nie chcemy, by ktoś się włamał na naszą skrzynkę pocztową czy konto na Facebooku, nie chcemy wejść na stronę udającą tylko stronę naszego banku i wskutek dokonanego w ten sposób oszustwa stracić pieniądze. Jesteśmy co do tego zgodni niezależnie od tego, co myślimy o wolności dla „mowy nienawiści”, pornografii, obrażania uczuć religijnych, itp. Ale w odniesieniu do tego, jakie treści są niebezpieczne czy szkodliwe i jakie treści należy w związku z tym zwalczać przy użyciu środków państwowego przymusu zgody po prostu nie ma. Są tacy, którzy chcieliby tępić pornografię – ale nie mają nic przeciwko prezentowaniu scen przemocy. Są tacy, którzy chcieliby wyeliminować przemoc – ale nie mają nic przeciwko pornografii. Są tacy, którzy popierają zakazy „mowy nienawiści” ze względu na takie cechy, jak narodowość, rasa, przynależność etniczna i wyznanie – ale nie uważają, że zakazane powinny być wypowiedzi atakujące innych z powodu ich płci, wieku, niepełnosprawności, tożsamości płciowej i orientacji seksualnej – i są tacy, którzy są zdania, że zakazy mowy nienawiści powinny obejmować wypowiedzi obrażające homoseksualistów tak samo, jak obejmują one wypowiedzi obrażające np. Żydów. Znaleźliby się też pewnie tacy, którzy poszliby dalej i zakazaliby „mowy nienawiści” nie tylko z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, bezwyznaniowości, płci, wieku, niepełnosprawności, tożsamości płciowej i orientacji seksualnej – ale także z powodu jakichś innych cech – pochodzenia społecznego, zamożności, wykonywanego zawodu, wykształcenia, takich czy innych cech fizycznych (nawet nie stanowiących niepełnosprawności, lecz często postrzeganych negatywnie – jak np. otyłości), przekonań, etc. Platforma Obywatelska proponowała już w 2013 r. wprowadzenie zakazu znieważania grupy osób lub poszczególnej osoby oraz nawoływania do nienawiści przeciwko takiej grupie osób lub konkretnej osobie z powodu jej przynależności politycznej, społecznej, a także naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań. (65) Są tacy, którzy chcieliby usunąć z kodeksu karnego przestępstwo „obrazy uczuć religijnych” jednocześnie nie tylko zachowując w nim, ale rozszerzając wręcz zakazy „mowy nienawiści”. (66) Są tacy – jak np. ja – którzy są za usunięciem jednych i drugich. I są też tacy, którzy chcieliby zakazać obrażania nie tylko uczuć religijnych, ale także uczuć związanych z wyznawaną filozofią życiową, czy światopoglądem. (67) Kwestia tego, co powinno, a co nie powinno być

cenzurowane to najogólniej mówiąc bardzo sporna i trudna do rozstrzygnięcia sprawa. Większość ludzi jest zdania, że szerzenie pewnych treści powinno być prawnie zabronione, ale co do tego, jaki powinien być zakres zakazów nie ma i najpewniej nigdy nie będzie zgody. Nie jest ten brak zgody, co do tego, co powinno być cenzurowane argumentem przeciwko cenzurze? Moim zdaniem jest. I jest on też (acz pośrednio) argumentem w sprawie budowania „bezpiecznego” – tzn. wolnego od niebezpiecznych treści – Internetu. Obecność w Internecie „niebezpiecznych treści” to wydumany problem. Uważając tak, nie twierdzą bynajmniej, że nic złego nie może nigdy wynikać z nacytania się np. „mowy nienawiści” czy naoglądania (np.) brutalnej, pełnej przemocy pornografii. Owszem, może (choć myślę, że rzadko faktycznie wynika) – ale coś złego może wynikać także z nacytania, czy nasłuchania się o – przykładowo – zbrodniczości, zgubności, czy bezbożności aborcji, eksploatacji zwierząt, energii nuklearnej, manipulacji genetycznych, bio i/lub nanotechnologii, efektu cieplarnianego, działalności takich czy innych osób lub instytucji, itp. Nie może do czegoś złego prowadzić lektura Koranu lub Biblii? O tym, że islamscy terroryści – czy to z Al Kaidy, czy z Państwa Islamskiego, czy z działającej w Nigerii zbrodniczej sekty Boko Haram - uzasadniają i usprawiedliwiają swe zbrodnicze wyczyny przywołując takie czy inne cytaty z Koranu, bądź z Hadisów (albo z historii wczesnego islamu) była już tu mowa. Biblia, jakby nie było, jest dziełem najczęściej przytaczanym przez rozmaitych psychopatów jako źródło usprawiedliwienia dla dokonanych przez nich aktów przemocy. Trzeba być naiwnym, by uważać, że to, co jedni mówią, piszą, publikują i wyrażają na jeszcze inne sposoby nie może się przyczyniać do zła, które czynią inni. Ale trzeba być też naiwnym, by wierzyć w to, że zło, o którym tu mowa można zapobiegać stosując cenzurę. Otóż, nie da się. Tępienie pornografii, jak pokazują choćby wspomniane tu przykłady Japonii i Stanów Zjednoczonych – gdzie liczba przestępstw na tle seksualnym spadła wraz ze wzrostem dostępności wyraźnie seksualnych materiałów – nie spowoduje zmniejszenia liczby gwałtów i innych przestępstw o podłożu seksualnym. Tępienie „mowy nienawiści” przez władze państw (m.in. – bo nie tylko) Europy Zachodniej nie skutkuje tym, że faktyczna nienawiść wobec grup chronionych przed taką „mową” i praktyczne przejawy owej nienawiści w postaci konkretnych aktów dyskryminacji i przemocy są w tych państwach mniejszym problemem, niż np. w Stanach Zjednoczonych, gdzie „hate speech” jest chroniona przez konstytucyjną zasadę wolności słowa. W latach 20. i wczesnych latach 30. ubiegłego wieku ściganie niemieckich nazistów za antysemityczne wypowiedzi na podstawie art. 166 kodeksu karnego, przewidującego nawet 3 lata więzienia za znieważenie społeczności religijnej nie zredukowało faktycznej nienawiści wobec Żydów – a może nawet przyczyniło się do jej podsycania – i w oczywisty sposób nie zapobiegło dojściu nazistów i Hitlera do władzy i w ostateczności wymordowaniu milionów Żydów w ramach planu „ostatecznego rozwiązania”. (68) Karanie w niektórych krajach świata za wypowiedzi o charakterze bluźnierczym nie tylko, że nie przyczynia się do redukcji przemocy o podłożu w postaci różnic wyznaniowych, lecz – jak wykazały wspomniane tu badania PEW Research Insitiute – najwyraźniej pobudza taką przemoc. Pomyślmy tu o mordowaniu przez rozpalone religijnym zapalem tłumy osób oskarżonych – często bezpodstawnie - o obrazę Proroka Mahometa lub znieważenie Koranu, co stanowi przestępstwo zagrożone nawet karą śmierci w takich krajach, jak Afganistan i Pakistan. Znacznie szersze w krajach europejskich, niż w Stanach Zjednoczonych zakazy propagowania czy gloryfikowania przestępstw i przemocy nie sprawiły, że politycznie czy ideologicznie

motywowana przemoc w tych krajach jest rzadszym i mniej dotkliwym zjawiskiem, niż w USA, gdzie wypowiedzi propagujące łamanie prawa mogą być traktowane jako przestępstwo tylko wówczas, gdy zachęcają one do natychmiastowego bezprawnego działania i, w sytuacji, w jakiej mają miejsce, faktycznie mogą takie działanie w sposób natychmiastowy wywołać. Nie trzeba być więc jakimś świrem krzyczącym „wolność, albo śmierć!” żeby być przeciwko cenzurze i kryminalizacji wypowiedzi - wystarczy być realistą. I wystarczy być po prostu realistą, by nie być zbytnim entuzjastą walki o „bezpieczny” – oczyszczony z „niebezpiecznych treści” – Internet.

Przypisy:

1. Zob. np. stronę działającego przy [Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej](#) (NASK) w Warszawie punktu zwalczania nielegalnych treści w Internecie „[Dyżurnet.pl](#)”, zob. też temat „[szkodliwe treści](#)” na stronie Polskiego Centrum Programu Safer Internet.
2. Zob. na ten temat artykuł Julie Hilden [“Murder and "The Matrix": Has The Movie Caused Violence and If So, What Should We Do About It?”](#)
3. Pisałem o tym niegdyś w swoim artykule [„Ludobójcy – czy świnię? O sprawach Hansa Fritsche i Juliusa Streichera na procesie zbrodniarzy hitlerowskich w Norymberdze”](#).
4. Zob. np art. 18 ust. 4 [Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o Radiofonii i Telewizji](#):
„Zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc”
5. Zob. art. 20 [Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii](#)
6. Zob. art. 202 [kodeksu karnego](#)
7. Zob. art. 256 i 257 [kodeksu karnego](#)
8. Zob. art. 55 [ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej](#).
9. Zob. art. 126a i 255 [kodeksu karnego](#)
10. Zob. Artur Cichanowicz [„Zabić naukowca!”](#) (artykuł opublikowany w miesięczniku „Focus”).
11. Pisała o tym [Nadine Strossen](#) (profesor prawa na Uniwersytecie Nowojorskim przewodnicząca [Amerykańskiej Unii Wolności Obywatelskich](#) w latach 1991 – 2008) w swym artykule „Dlaczego ocenzurowanie pornografii nie zmniejszyłoby dyskryminacji kobiet, ani przemocy wobec nich” (zamieszczony w „Kobiety, mężczyźni i płęć” – praca zbiorowa pod redakcją Mary Roth Walsh, wyd. IFiS PAN, Warszawa 2003).
12. Zob. Amy Adler [„The Perverse Law of Child Pornography”](#) (str. 68 – 69). Zob. też tej autorki [“Inverting the First Amendment”](#) oraz [“What’s Left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression”](#).

13. Zob. artykuł [“Copycat crime”](#) w Wikipedii

14. Zob. Hennigan, Karen M.; Del Rosario, Marlyn L.; Heath, Linda; Cook, Thomas D.; Wharton, J. D.; Calder, Bobby J. [“The impact of the introduction of television on crime in the United States: Empirical Findings and theoretical implications”](#).

15. Zob. broszurę American Civil Liberties Union [„Freedom of Expression in the Arts and Entertainment”](#). Zob. też [tekst przedstawiający listę aktów przemocy zainspirowanych przez \(źle moim zdaniem pojęte\) idee chrześcijaństwa](#).

16. Najbliższe – z wszystkiego, z czym miałem okazję dotąd się zetknąć – jakiemuś “ideałowi” prawa zakazującego szerzenia wszelkich potencjalnie niebezpiecznych idei są propozycje niejakiej Tany’i Cohen – zob. jej artykuł [„Here Is Why It’s Time To Get Tough On Hate Speech In America”](#) (i [inne teksty tej autorki](#)). Ze wspomnianego artykułu tego wynika ni mniej, ni więcej, jak to, że pod rządami proponowanego przez p. Cohen prawa trafiłbym do więzienia – i to na co najmniej 25 lat – w myśl tego prawa wypowiedanie opinii, że „mowa nienawiści” nie powinna być zakazana byłoby przestępstwem, zagrożonym karą od 25 lat pozbawienia wolności do dożywocia. O Tany’i (swoją drogą: jak po polsku odmieniać imię „Tanya”?) Cohen trzeba jednak powiedzieć, że według wszelkiego prawdopodobieństwa nie jest ona realną, faktycznie istniejącą osobą, lecz postacią fikcyjną stworzoną dla celów satyrycznych przez Joshuę Goldberga – przy okazji, autora znakomitych tekstów na temat wolności słowa i „mowy nienawiści” (zob. [tu](#)). Ponieważ propozycje „Tany’i Cohen” nie są – jak wszystko na to wskazuje – prawdziwymi, szczerze wyrażanymi propozycjami, daruję sobie ich szczegółowe omawianie i dyskusowanie z nimi – każdy może zapoznać się z nimi, czytając jej teksty.

17. Bądź rzeczy będącej wyjątkowym, rzadkim dobrem kultury, której nie ma prawa zniszczyć, czy zgodzić się na jej zniszczenie nawet jej formalny właściciel.

18. Zob. artykuł 196 kodeksu karnego: *„Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego sprawowania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2”*.

19. Jest rzeczą wiadomą, zrozumiałą i w sumie oczywistą, że liberałowie, wolnościowcy, i w ogóle wszyscy ci, dla których prawo ludzi do swobodnego propagowania poglądów i rozpowszechniania informacji jest istotną wartością nie lubią (jeśli tak to można powiedzieć) praw dotyczących ochrony tajemnic państwowych. Lecz z drugiej strony każde państwo – nie oszukujmy się, że może być inaczej – ma i będzie miało swoje sekrety. To jest fakt, z którym jako po prostu z faktem należy się pogodzić.

Godząc się z faktem, że władze posiadają takie czy inne informacje, których nie chcą ujawniać i które kwalifikują w związku z tym jako tajne należy jednak zadać pytanie, na ile – w społeczeństwie respektującym prawo do swobodnego wypowiedania się i szerzenia informacji – władze mogą przeciwdziałać rozpowszechnianiu takich informacji, w tym w szczególności karać za ich rozpowszechnianie? Jeśli miałbym udzielić odpowiedzi to pytanie, to odpowiedź, do której bym się skłaniał, byłaby taka, że kwestia odpowiedzialności – lub jej braku – za ujawnienie czy rozpowszechnienie tajemnicy państwowej powinna w pierwszym rzędzie zależeć od tego, kim jest ten, kto informacją stanowiącą taką tajemnicę

ujawnia lub rozpowszechnia. Inna powinna być w tym względzie odpowiedzialność kogoś, kto jest urzędnikiem, czy funkcjonariuszem państwowym, który przyjmując zatrudnienie w takim akurat charakterze dobrowolnie zobowiązał się do tego, że odnośnie pewnych spraw, o których dowie się w związku ze swoją pracą będzie trzymał język za zębami, a inna kogoś – dziennikarza, publicysty, czy kogokolwiek innego – kto do ochrony tajemnic państwa osobiście się nie zobowiązywał.

Funkcjonariusz państwowy, który przysiągł, że nie będzie ujawniał pewnych dokumentów i informacji musi mieć dobre (delikatnie mówiąc) powody do tego, by jednak mógł coś takiego zrobić i nie ponieść przewidzianych przez prawo konsekwencji. Powodem do tego, by ktoś nie odpowiadał za ujawnienie informacji, która zakwalifikowana została jako tajna może – w moim odczuciu – być to, że w przypadku konkretnej informacji władze pod pretekstem ochrony tajemnicy państwowej próbują ukrywać i tuszować popełniane przez siebie bezprawie – czyli wówczas, gdyby ochrona tajemnicy państwowej miała służyć zupełnie innym celom niż tym, którym z założenia służyć powinna.

W przypadku kogoś, kto osobiście nie zobowiązał się do strzeżenia tajemnic państwowych sytuacja wygląda odwrotnie: muszą istnieć mocne powody do tego, by ktoś taki mógł w sposób zasadny ponieść odpowiedzialność za rozpowszechnienie zakwalifikowanej jako tajna informacji, o której w jakiś sposób – np. w wyniku jakiegoś „przecieku” – się dowiedział.

Powodem takim w oczywisty sposób nie może być sam fakt, że dana informacja została zakwalifikowana jako tajna i że ktoś taki wiedział o takiej jej kwalifikacji przez uprawniony do tego organ. Jeśli coś natomiast może nim być, to może być nim fakt, że ujawnienie takiej informacji stwarzałoby bezpośrednie zagrożenie dla jakiegoś dobra, które państwo w oczywisty sposób powinno chronić – takiego np. jak ludzkie życie. Bo oczywiście nikt – niezależnie od tego, czy jest funkcjonariuszem publicznym, czy zwykłym obywatelem – nie ma prawa do tego, by narażać na szwank bezpieczeństwo innych. Ale to, powtarzam musi być bezpośrednio i wyraźne zagrożenie, mogące zrealizować się praktycznie natychmiast po tym, jak dana informacja została ujawniona (czy rozpowszechniona) – jak argumentowałem w tym artykule, fakt, że jakieś wypowiedzi mogą się potencjalnie do czegoś złego przyczynić, nie jest powodem wystarczająco uzasadniającym zakazywanie tych wypowiedzi i karanie za nie.

Jakie rodzaje tajnych (przynajmniej w założeniu) informacji mogłyby stwarzać – w przypadku ich ujawnienia i rozpowszechnienia – takie niebezpieczeństwo, że przeciwdziałanie spełnieniu tego niebezpieczeństwa mogłoby usprawiedliwiać zakaz rozpowszechniania takich informacji i karanie za ich rozpowszechnianie, nawet gdyby informacje te rozpowszechniał ktoś, ktoś kto nie zobowiązywał się osobiście do ich nierozpowszechniania? Otóż, czymś, co przychodzi mi w tej kwestii do głowy może być np. ujawnienie – w czasie wojny – planów przygotowywanej bitwy. Albo – to jak najbardziej również w czasie pokoju – ujawnienie informacji o tym, że ktoś będący rzekomo członkiem (np.) grupy przestępczej w rzeczywistości jest agentem rozpracowującym tę grupę. To są informacje, których ujawnienie z wielkim prawdopodobieństwem może narażać na szwank bezpieczeństwo innych ludzi i powodować szkody, które bardzo trudno byłoby naprawić – lub których naprawić po prostu się nie da. Ale z drugiej strony jasne jest też, że nie każda informacja, która zakwalifikowana została jako tajna jest czymś, co w razie ujawnienia spowodowałoby takie właśnie – oczywiste, bezpośrednie i praktycznie nieuniknione –

zagrożenie; ponadto też władze – korzystając z prawa do kwalifikowania pewnych posiadanych przez siebie informacji jako tajnych – mogą używać praw dotyczących ochrony tajemnic państwowych w celu ochrony własnej niekompetencji, a nawet popełnianego przez siebie bezprawia. Prawo prasy (i „zwykłych” obywateli) do ujawniania i publikowania tajemnic państwowych, które w taki czy inny sposób do nich dotrą jest zatem ważnym środkiem społecznej kontroli nad władzą.

Przy okazji dygresji o problemie ochrony tajemnicy państwowej warto też wspomnieć o tym, że w całej historii Stanów Zjednoczonych żaden dziennikarz – czy w ogóle ktoś niebędący zobowiązany do nieujawniania pewnych posiadanych przez siebie w związku z wykonywaną pracą funkcjonariuszem publicznym – nie został ukarany za ujawnienie utajnionej przez władze informacji; mimo niejednoznaczności w tym względzie pewnych przepisów prawnych, takich np. jako art. („section”) 798 Tytułu 18 – „[Przestępstwa i Procedura Karna](#)” [Kodeksu Stanów Zjednoczonych](#).

Odnosnie problemu ochrona tajemnicy państwowej, a wolność słowa zob. też artykuł Geoffreya R. Stone’a „[Government Secrecy v. Freedom of the Press](#)”.

20. Przekonywująco pisze o tym Eugene Volokh (profesor prawa na Uniwersytecie Kalifornijskim w Los Angeles), zob. jego artykuł „[Why Punishing Blasphemous Speech That Triggers Murderous Reactions Would Likely Lead to More Deaths](#)”.

21. Na przeciwległym biegunie znajduje się w tej kwestii orzecznictwo Sądu Najwyższego USA. Amerykański Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że wypowiedzi nie mogą być karane z tego powodu, że zwiększają prawdopodobieństwo, iż jakiś bezprawny czyn zostanie dokonany w jakimś bliżej nieokreślonym przyszłym czasie i zakazał karania nawet za jawne propagowanie przestępczej działalności – chyba, że ma ono na celu wzniecenie takiej działalności w sposób natychmiastowy i w konkretnych okolicznościach faktycznie może ją wzniecić. Zob. decyzje w sprawie [Ahscroft v. Free Speech Coalition](#) (dotycząca tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej) z 2002 r. i w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) (dotycząca propagowania „obowiązku, konieczności lub właściwości przestępstwa, sabotażu, przemocy lub bezprawnych metod terroryzmu jako sposobu doprowadzenia do reform politycznych lub przemysłowych”) z 1969 t.

22. Życie w państwie totalitarnym należy bez wątpienia do największych nieszczęść, jakie konkretnemu społeczeństwu mogą się przytrafić. Dlaczego coś takiego jest nieszczęściem, i na czym to nieszczęście dokładnie polega nie ma co tu pisać – starsi pewnie o tym wiedzą, młodszy niech sobie w takich czy innych źródłach poczytają. Krótko jednak mówiąc, totalitaryzm oznacza pozbawienie ludzi ich podstawowych praw i wolności. Oznacza brak możliwości normalnego – takiego, jak zazwyczaj ma miejsce w liberalnej demokracji – rozwoju danego kraju. W praktyce oznacza też brutalne i masowe prześladowania ludzi myślących inaczej, niż rządzący – a w skrajnych przypadkach może oznaczać po prostu ludobójstwo, dokonane na jakiejś grupie, czy klasie społecznej nie pasującej do ustroju – czy to na Żydach, jak w hitlerowskich Niemczech, czy (m.in.) na „kułakach” i innych „wrogach ludu” jak w stalinowskim ZSRR.

Biorąc pod uwagę, do jak wielkich ludzkich nieszczęść, zarówno indywidualnych, jak i zbiorowych może prowadzić – i po prostu w praktyce prowadzi; wiadomo to z historycznych doświadczeń – totalitaryzm, cel umieszczenia w kodeksie karnym przepisu zabraniającego (m.in.) „*publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*” wydaje się całkowicie uzasadniony. Lecz jeśli celem istnienia w polskim prawie takiego zapisu, jak ten figurujący w art. 256 § 1 k.k. jest zapobieżenie powstaniu – czy też może (jak kto woli), recydywie – totalitaryzmu, to - nie negując bynajmniej słuszności dążenia do osiągnięcia owego celu *per se* - warto może jednak zadać pytanie, czy tym, co najprędzej może przyczynić się do wprowadzenia ustroju totalitarnego są publiczne wypowiedzi jawnie propagujące taki ustrój – i w związku z tym wypowiedzi takich trzeba zakazać i odstraszać od nich pod groźbą kary (z odsiadką w więzieniu włącznie) po to, by taki ustrój w wyniku przekonania ludzi do totalitarnych idei (i czy to wygrania przez zwolenników totalitaryzmu wyborów, czy też urządzenia przez nich zbrojnej rewolucji, czy po prostu dokonania zamachu stanu) się nie pojawił.

Aby rozważyć ten problem, wyobraźmy sobie taką oto sytuację: przypuśćmy, że ktoś zacząłby publicznie wygłaszać twierdzenia, że w Polsce powinien zostać wprowadzony taki sam ustrój, jak w III Rzeszy Niemieckiej – a więc bez wątpienia ustrój faszystowski. Lub, że ktoś nawoływałby do wprowadzenia w Polsce ustroju, w którym nie tylko, że zniesione zostałyby wolne wybory, ale też całkowicie (czy w praktyce rzecz biorąc całkowicie) zlikwidowana zostałaby wolność słowa, wolność wyznania, wolność zgromadzeń, wolność zrzeszania się, wolność podróżowania, wolność gospodarcza, wolność wyboru własnego stylu życia i w którym niemal każdy aspekt ludzkiej egzystencji byłby ściśle regulowany i kontrolowany przez władze. Krótko mówiąc takiego ustroju, jak ten, który obecnie istnieje w Korei Północnej.

Wypowiedzi tego rodzaju, co wspomniane powyżej stanowiłyby najbardziej chyba oczywisty z możliwych przykład przestępstwa „*publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*”. Tyle tylko, że odnośnie takich wypowiedzi zachodzi – w kontekście celu, który (zapewne) przyświecał komuś, kto uznał, że w kodeksie karnym powinien znaleźć się przepis zabraniający „*publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*” – jedno zasadnicze pytanie: czy ktoś propagujący tego rodzaju idee porwałby za sobą tłumy, czy może raczej zostałby powszechnie uznany za wariata (niekoniecznie w takim sensie, że jest on chory umysłowo lub psychicznie, ale w takim, że głoszone przez niego idee są w sposób oczywisty czymś niemożliwym do zaakceptowania)?

Pytanie to wydaje się czysto retoryczne. Oczywiście, przytoczone powyżej przykłady wypowiedzi propagujących totalitaryzm są czysto hipotetyczne. Tego rodzaju idei nikt – jak mi się przynajmniej zdaje – w Polsce nie głosi, i to zapewne nie dlatego, że art. 256 § 1 k.k. przewiduje za coś takiego karę do 2 lat więzienia. Tak w ogóle, to przestępstwo „*publicznego propagowania faszystowskiego lub innego ustroju państwa*” w gruncie rzeczy nie bywa w Polsce popełniane. Jakkolwiek bowiem zdarzają się w Polsce oskarżenia i wyroki skazujące za formalnie rzecz biorąc ten czyn karalny, to praktycznie zawsze chodzi w nich o jakieś – przepraszam bardzo (jeśli ktoś się poczuje urażony takim stwierdzeniem) - *bsdety* typu nabazgrania gdzieś na wychodku swastyki, krzyczenia „Heil Hitler!”, czy trzymania

wyprostowanej prawej ręki w geście znanym jako nazistowskie pozdrowienie (a odnośnie którego ktoś, kto go wykonał twierdzi zazwyczaj, że jest to salut rzymski, bądź zamawianie pięciu piw). Natomiast poważne – literalnie rzecz biorąc odpowiadające kodeksowemu zapisowi - propagowanie takiego ustroju jest czymś, z czym w dzisiejszej Polsce praktycznie rzecz biorąc nie sposób jest się spotkać. W każdym razie, żaden z wyroków za przestępstwo z art. 256 k.k. (o których słyszałem bądź czytałem) nie zapadł za takiego rodzaju propagowanie ustroju faszystowskiego, bądź innego totalitaryzmu.

Problem propagowania faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego – i ewentualnej groźby wprowadzania takiego ustroju w następstwie jego propagowania – jest więc w dzisiejszej Polsce problemem praktycznie rzecz biorąc nieistniejącym. Co nie znaczy, że nie istnieją problemy związane z kodeksowym zapisem zakazującym propagowania takiego ustroju. Jak już bowiem wspomniałem, mimo, że ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego nikt w Polsce w sposób poważny nie propaguje, co jakiś czas w polskich sądach w oparciu o ten właśnie zapis zapadają wyroki skazujące za takie zachowania, jak np. trzymanie prawej ręki w geście uznawanym za nazistowskie pozdrowienie.

Zachowania takie – uważam – zasługują na dezaprobatę. Ale czy są one czymś, co można w sposób uczciwy uznać za przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”? Aby to stwierdzić, warto sięgnąć do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r. W [orzeczeniu tym](#), odpowiadając na pytanie zadane przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, dotyczące tego, czy zachowanie tego rodzaju, co wystawianie na widok publiczny swastyki, bądź wykonywanie gestów faszystowskiego pozdrowienia stanowi przestępstwo propagowania faszystowskiego (lub ewentualnie też innego totalitarnego) ustroju państwa tylko wówczas, gdy łączy się z (publicznym) upowszechnianiem (popularyzowaniem) wiedzy o takim ustroju tj. uprawianiem propagandy, Sąd Najwyższy (w trzyosobowym składzie – przewodniczący prezes SN L. Paprzycki, sędziowie H. Gradzik i J. Sobczak) stwierdził, że „*Propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*”.

Z powyższego orzeczenia wynika więc, że aby popełnić przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” trzeba taki ustrój – publicznie, rzecz jasna – prezentować i robić to w celu przekonania swoich odbiorców (tj. czytelników, widzów lub słuchaczy) do takiego ustroju - do tego najogólniej rzecz biorąc, że jest to dobry, wart wprowadzania w Polsce ustrój. Czy jednak zachowania w rodzaju wykonywania gestu faszystowskiego pozdrowienia, krzyczenia „Heil Hitler” bądź publicznego eksponowania swastyki odpowiadają takiej właśnie wykładni zawartego w art. 256 § 1 k.k. (w momencie wydania wspomnianego orzeczenia po prostu art. 256 k.k.) zakazu „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”?

Zastanówmy się nad tym. Pierwszą rzeczą, jaką trzeba zrobić, by popełnić przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” to prezentować - w sposób publiczny – taki ustrój. Ale czy zachowanie tego rodzaju, co trzymanie wyprostowanej prawej ręki, krzyczenie „Heil Hitler” bądź narysowanie w publicznym miejscu swastyki są prezentowaniem ustroju faszystowskiego?

Odnosnie wszystkich takich zachowań nie ma wątpliwości co do tego, że zachowania takie mogą się kojarzyć – i po prostu kojarzą się – z faszyzmem. Sprawcy takich zachowań – można w rozsądny sposób przypuszczać – dobrze o tym wiedzą. Ale *actus reus* przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” nie polega – jak wynika z uchwały SN – na (publicznym) wykonaniu jakiegoś gestu, czy w ogóle zrobieniu czegoś kojarzącego się z takim ustrojem, lecz na (publicznym) prezentowaniu takiego ustroju. Zachodzi w związku z tym pytanie: czy zachowania tego rodzaju, co eksponowanie swastyki, krzyczenie „Heil Hitler” (bądź „Sieg Heil!”) bądź wykonywanie gestu faszystowskiego pozdrowienia (czy gestu kojarzonego z takim pozdrowieniem) stanowią prezentowanie faszystowskiego ustroju państwa?

Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba wpieryw stwierdzić, co to jest urząd państwa. Na ten akurat temat można (i trzeba) powiedzieć tyle, że urząd państwa to jego organizacja. To panujące w nim zasady. Mówiąc (lub myśląc) o ustroju państwa mówimy (bądź myślimy) zazwyczaj o takich sprawach, jak to, kto w danym państwie sprawuje władzę? Jakie są organy państwowe, jak organy te są powoływane i jakie są ich kompetencje? Jakie są relacje między władzą i obywatelami? Jak wygląda kwestia praw i wolności obywatelskich? Jakie w ogóle „reguły gry” – zarówno między różnymi organami państwa, jak i między obywatelami, a organami państwa, jak i wreszcie między samymi obywatelami (w zakresie regulowanym przez państwo) - w danym państwie funkcjonują?

Biorąc pod uwagę to, czym najogólniej rzecz biorąc jest urząd państwa wydaje się jasne, że zachowania tego rodzaju, co (publiczne) wykonywanie gestu faszystowskiego pozdrowienia, krzyczenie „Heil Hitler!” (czy „Sieg Heil!”) względnie eksponowanie swastyki nie są prezentowaniem faszystowskiego ustroju państwa, a zatem – w świetle interpretacji pojęcia propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, dokonanej przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 III 2002 r. – nie stanowią (publicznego) propagowania takiego ustroju – *ergo* nie są przestępstwem. Zachowania takie nie są „prezentowaniem faszystowskiego ustroju państwa” z tego prostego względu, że ani trzymanie w jakiś określony sposób jednej z czterech kończyn, ani słowa, takie, jak np. „Sieg Heil!” czy „Heil Hitler!”, ani jakiś znak graficzny nie są „ustrojem państwa”. To prawda – rzecz jasna – że wszystkie te rzeczy mogą kojarzyć się z faszyzmem, a zatem – niech będzie – z „faszystowskim ustrojem państwa”. Nikt nie zaprzeczy temu, że swastyka (wiem oczywiście, że [swastyka](#) jest symbolem znanym już od co najmniej ok. 10 000 lat i została przyjęta m.in. przez Hinduizm... ale komuś, kto maluje swastykę gdzieś na murze raczej nie chodzi – można przypuszczać – o propagowanie wartości hinduistycznych) była symbolem III Rzeszy Niemieckiej – państwa o ustroju faszystowskim, którego publiczne propagowanie stanowi przestępstwo określone w art. 256 § 1 k.k. Ale to, że swastyka była symbolem tego państwa i jego ustroju, i że jest z tym ustrojem kojarzona nie oznacza jeszcze, że prezentowanie swastyki jest prezentowaniem rzeczonoego ustroju. Dla przykładu – flaga biało – czerwona jest bez wątplenia symbolem Polski. Nikt jednak chyba nie uważa, że wystawienie biało – czerwonej flagi jest „prezentowaniem” Polski, a już tym bardziej ustroju państwowego, jaki aktualnie istnieje w Polsce. .

Przyjmijmy jednak dla dobra argumentacji (i dla świętego spokoju), że publiczne zachowania tego rodzaju, co wykonywanie gestu faszystowskiego pozdrowienia, wznoszenie okrzyków w

stylu „Heil Hitler”, bądź eksponowanie swastyki są „prezentowaniem faszystowskiego ustroju państwa”. Lecz jeśli nawet zachowania takie są „prezentowaniem faszystowskiego ustroju państwa” to fakt ten sam w sobie nie może decydować o tym, że zachowania takie stanowią przestępstwo (publicznego) propagowania takiego ustroju. Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 28 III 2002 r. aby publiczne prezentowanie faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju państwa mogło stanowić przestępstwo, musi się ono odbywać w zamiarze przekonania innych do takiego ustroju. W dodatku zamiar ten – jak wynika z tej uchwały – musi być zamiarem bezpośrednim. Aby popełnić przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, ktoś musi nie tylko „prezentować” taki ustrój, ale robić to także – jak wynika z uchwały SN – „ze szczególnie zabarwionym zamiarem wyrażenia aprobaty dla takiego ustroju”.

Powstaje zatem kolejne pytanie: czy zachowania tego rodzaju, co wykonywanie gestu uznawanego za pozdrowienie faszystowskie, krzyczenie „Heil Hitler” bądź eksponowanie swastyki w jakiś konieczny sposób muszą być celowym wyrażeniem aprobaty dla faszystowskiego ustroju państwa? Albo – czy muszą mieć one na celu przekonywanie innych do takiego ustroju? (chciałbym zauważyć, że dawanie wyrazu aprobacie dla czegoś – np. dla jakiegoś konkretnego zachowania – nie jest w sposób automatyczny przekonywaniem do tego czegoś, bądź propagowaniem tego czegoś. Ktoś wyrażający aprobatę dla np. tzw. zamachu majowego z 1926 r. dając wyraz swemu poparciu dla tego, co w określonej sytuacji zrobił marszałek Piłsudski doprawdy niekoniecznie propaguje w ten sposób ideę obalenia zbliżonymi metodami obecnego rządu Polski). Bo nikt oczywiście nie zaprzeczy temu, że takie zachowania *mogą* stanowić wyraz aprobaty dla faszyzmu. Lecz jasne jest też, że zachowania takie mogą mieć wiele innych, niż wyrażanie aprobaty dla faszyzmu (czy tym bardziej przekonywanie do faszyzmu jako ustroju państwa) powodów. Zachowania, o których tu mowa prezentowane są np. w filmach, których akcja toczy się okresie II wojny światowej – nikt chyba nie uważa jednak, że zachowania te stanowią przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Dalej, zachowanie takie, jak np. wykonanie gestu faszystowskiego pozdrowienia (i krzyknięcie do tego „Heil Hitler!”) może być po prostu żartem – zgoda, że głupim i niesmacznym. Może mieć na celu zaszokowanie innych osób – bez zamiaru przekonania ich do faszyzmu. Antyfaszyści mogą – można to sobie wyobrazić – rozlepiać plakaty z wizerunkiem swastyki w celu zwrócenia uwagi społeczeństwa na niebezpieczeństwo odrodzenia się faszyzmu. Zachowania, o których tu mowa mogą być wreszcie zachowaniami tak naprawdę bezmyślnymi, niemającymi żadnego poważnego celu, a w szczególności już celu propagowania jakiejś ideologii, bądź tym bardziej przekonywania do zalet określonego ustroju państwowego.

Prawdę mówiąc, raczej mało prawdopodobne (choć nie po prostu zupełnie nieprawdopodobne) wydaje mi się to, by zachowania tego rodzaju, co krzyczenie „Heil Hitler”, wykonywanie gestu faszystowskiego pozdrowienia, czy namalowanie gdzieś swastyki mogły mieć na celu propagowanie faszystowskiego ustroju państwa. Inne, niż propagowanie - w sposób poważny – faszyzmu motywy takich zachowań są na mój rozum prawdopodobniejsze. W prawie karnym obowiązuje, jak wiadomo, zasada „*in dubio, pro reo*” oznaczająca, że wątpliwości, których nie udało się rozwikłać w toku postępowania karnego muszą być rozstrzygane na korzyść osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa (zob. art. 5 §

2 kodeksu postępowania karnego: „*Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego*” – i w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. - „*Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego*”). Da się kiedykolwiek bez żadnej wątpliwości stwierdzić, że ktoś kto np. wykonywał gest kojarzony powszechnie jako faszystowskie pozdrowienie, krzyknął „Heil Hitler!” czy „Sieg Heil!” albo nabazgrał gdzieś swastykę zrobił coś takiego po to, by przekonać innych do faszyzmu? Można usunąć takie wątpliwości w odniesieniu do jakiegoś konkretnego przypadku namalowania gdzieś swastyki, krzyczenia „Sieg Heil” itp.?

Moim zdaniem, wątpliwości takich można byłoby nie mieć w jednym przypadku: takim, gdyby ktoś, kto np. namalował gdzieś swastykę stwierdził, że zrobił to po to, by przekonać innych do faszyzmu (lub jeszcze konkretniej – do tego, że w Polsce powinien zostać wprowadzony ustroj faszystowski – przestępstwem określonym w art. 256 § 1 k.k. jest publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – nie np. będącej szerszym pojęciem niż ustroj państwowy ideologii faszystowskiej lub w ogóle totalitarnej). To jednak, jak wiadomo, zdarza się raczej rzadko – a w praktyce, to w ogóle się nie zdarza. Rzecz jednak w tym, że zachowania takie, jak wykonywanie gestów identyfikowanych z faszystowskim pozdrowieniem, wznoszenie pewnych okrzyków, czy malowanie swastyk z reguły traktowane są tak, jakby odnośnie tych zachowań nie mogło być żadnych wątpliwości, czy stanowią one przestępstwo, a ci nieliczni sędziowie i prokuratorzy, którzy mają na ten temat takie czy inne wątpliwości, są obiektem zmasowanej krytyki ze strony mediów. Kilka lat temu przedmiotem medialnych napaści stała się sędzia Małgorzata Marciniak z Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich (obecnie sędzia Sądu Rejonowego w Opolu), która – powołując się na zasadę „*in dubio pro reo*” - uniewinniła trzech członków ONR – u, którzy „hajlowali” na Górze Św. Anny (gest, o którym prokuratura twierdziła, że jest pozdrowieniem faszystowskim stanowił według oskarżonych tzw. salut rzymski – w konkretnym zresztą przypadku, wykonaniu tego gestu towarzyszyło wypowiedzenie słów „chwała bohaterom” – a nie np. „Sieg Heil” czy „Heil Hitler”) (wyrok sędzi Marciniak, o którym pisałem kiedyś w [jednym ze swoich tekstów](#), został oczywiście uchylony w apelacji, a w ponownym procesie zapadł wyrok skazujący – uzasadnienie tego wyroku było takie, że „*Nie wolno w Polsce hajlować, bo ten gest kojarzy się z nazizmem, który pochłonął miliony ofiar*”). Jeszcze chyba bardziej atakowany był prokurator Dawid Roszkowski z Prokuratury Rejonowej Białystok – Północ, który w 2013 r. nie uznał za przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” namalowania (raczej niewyraźnego – jak [widać na zdjęciu](#)) swastyki na budynku transformatora. To prawda – znów – że uzasadnienie decyzji podjętej przez prok. Roszkowskiego – który posiłkując się Wikipedią stwierdził, że „*nazwa "swastyka" pochodzi z sanskrytu i oznacza "przynoszący szczęście"* (dodając, również za Wikipedią, do tego, że „*Obecnie w krajach Europy i obu Ameryk symbol ten kojarzony jest prawie wyłącznie z Adolfem Hitlerem i nazizmem, natomiast w Azji jest powszechnie stosowanym symbolem szczęścia i pomyślności*”) – nie było najmądrzejsze – to, co napisał on w decyzji o odmowie wszczęcia postępowania jest niewątpliwie faktem, ale na zdrowy rozum można też przypuszczać, że komuś, kto nabazgrał swastykę na budynku białostockiego transformatora raczej nie chodziło o promowanie wartości hinduistycznych. Ale – z drugiej strony – można nie mieć żadnych wątpliwości

odnośnie tego, że temu, kto nabazgrał ową swastykę chodziło o to, by propagować faszyzm? Podejście mediów do tej nieproporcjonalnie nagłośnionej w stosunku do jej faktycznego znaczenia sprawy było takie, jakby na ten temat nie mogło być żadnych wątpliwości. Prawda jest taka, że rozstrzyganiem spraw o takie zachowania, jak wykonywanie faszystowskich (niech będzie) gestów, malowanie swastyk czy wznoszenie okrzyków typu „Sieg Heil” (czy nawet „Chwała bohaterom”) rządzą zazwyczaj nie przepisy prawa, lecz po prostu emocje. I w jeszcze większym stopniu emocje rządzą tymi, którzy wypowiadają się o takich sprawach.

Z przestępstwem „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” zawsze będą więc związane problemy. Problemy te – generalnie ujmując – są co najmniej trzy. Pierwszym, jak już wspomniałem, jest to, jakie zachowania mogą stanowić takie przestępstwo – czy może być to tylko (to by akurat było stosunkowo najbardziej oczywiste) publikowanie bądź ustne (publiczne) wygłaszanie tekstów gloryfikujących taki ustrój i nawołujących do wprowadzenia w Polsce takiego ustroju – czy też mogą to być czyny tego rodzaju, co wykonywanie gestów faszystowskich pozdrowień, malowanie swastyk i wznoszenie kojarzonych z faszyzmem okrzyków (a także prezentowanie hasel w rodzaju np. „Arbeit macht frei”, itp.). Sąd Najwyższy, jak była już mowa, stwierdził, że (publicznym) propagowaniem faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa jest każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu takiego ustroju, podjęte w zamiarze przekonania do niego. I choć zachowania tego rodzaju, co wykonywanie np. faszystowskich pozdrowień trudno jest na zdrowy rozum uznać za „prezentowanie faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju państwa” – z tego prostego względu, że ani uniesiona prawa ręka, ani też swastyka nie jest żadnym „ustrojem państwa” – w najgorszym przypadku stanowić może jego, owszem, charakterystyczny, ale na pewno nie najbardziej istotny i nie najbardziej decydujący o totalitarnym charakterze element – z uzasadnienia uchwały z dnia 28 III 2002 r. wynika, że tego rodzaju zachowania mogą stanowić przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” - pod warunkiem, że celem takich zachowań jest przekonywanie innych osób do takiego ustroju.

Z faktu, że zachowania tego rodzaju, co „hajlowanie” czy narysowanie swastyki mogą – w świetle uchwały SN z 2002 r. - stanowić przestępstwo (publicznego) „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” wynika *implicite*, że nie da się twierdzić, że przestępstwo określone w początkowym fragmencie art. 256 § 1 k.k. musi polegać na publicznym prezentowaniu takiego ustroju, w zamiarze przekonania do niego. Wydaje się raczej - trzeba to powiedzieć - że popełnienie tego przestępstwa może polegać na prezentowaniu właściwie czegokolwiek, co może być związane bądź po prostu kojarzyć się z faszystowskim (lub innym totalitarnym) ustrojem państwa i w możliwy do wyobrażenia sposób może być wykorzystane dla celu przekonywania innych osób do takiego ustroju. Tym czymś może być, oczywiście, swastyka. Może być tym czymś gest faszystowskiego pozdrowienia. Ale równie dobrze mogą być tym czymś np. osiągnięcia niemieckiej techniki z okresu III Rzeszy: sieć zbudowanych za Hitlera autostrad, samochód Volkswagen – garbus, rakietka V2, czy doskonale jak na swoje czasy czołgi i samoloty. Nie można sobie wyobrazić kogoś, kto np. pisze o tym, jak Hitler zlikwidował bezrobocie, bądź prezentuje mapę niemieckich autostrad lub zdjęcia różnych osiągnięć niemieckiej techniki w zamiarze

przekonania innych osób do faszystowskiego ustroju państwa? Więc nawet, czy przekonywanie w ten sposób do faszyzmu (może nie zaraz do tego, by faszyzm wprowadzić, ale na pewno do tego, że faszyzm co najmniej nie był czymś całkiem złym) nie jest czymś potencjalnie bardziej skutecznym od przekonywania do faszyzmu poprzez „hajlowanie” i malowanie swastyk? Oczywiście, aby takie zachowanie mogło zostać uznane za przestępstwo celem takiego zachowania musiałoby być przekonywanie innych osób do faszystowskiego ustroju państwa. Istnienie zamiaru przekonania do faszyzmu po stronie kogoś, kto pisze o np. niemieckich autostradach, niemieckich samochodach, niemieckich samolotach i zlikwidowaniu bezrobocia przez Hitlera niełatwo – na zdrowy rozum – byłoby udowodnić. Lecz z drugiej strony, warto pamiętać o tym, że zamiar „propagowania faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju państwa” można przypisać komuś w sposób złośliwy. Ostatecznie rzecz biorąc „zamiar” to coś, co tkwi w czyjejs głowie. Niech ktoś oskarżony o to, że zrobił coś z zamiarem propagowania faszystowskiego (lub innego totalitarnego) ustroju państwa udowodni, że nie miał takiego zamiaru! To prawda, znów, że ktoś oskarżony o przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. nie musi udowadniać przed sądem, że nie miał zamiaru propagować faszyzmu. To prokurator musi udowodnić, że miał on taki zamiar. Lecz co w przypadku, jeśli sędzia będzie do oskarżonego – powiedzmy – źle nastawiony (ukrywając to w czasie procesu)? Kwestia tego, z jakim ktoś coś zrobił zamiarem jest czymś bardzo podatnym na manipulacje, zwłaszcza w przypadku takiego przestępstwa, jak „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”, gdzie o tym, czy coś jest czynem karalnym decydują nie tak bardzo jakieś obiektywne zachowania (bo zachowania stanowiące *actus reus* takiego przestępstwa mogą być różne – może to być opublikowanie jakiegoś tekstu, może to być wykonywanie jakichś gestów lub prezentowanie symboli, może to być jeszcze coś innego), czy skutki zachowań (przestępstwo o którym tu mowa jest oczywiście przestępstwem bezskutkowym), lecz raczej subiektywne widzisz się na temat tego, czy celem danego zachowania było propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, czy może jednak coś innego. I jak już była mowa, prokuratorzy i sędziowie rozpatrujący sprawy o np. hajlowanie zazwyczaj nie kłopotują się zbyt tym, czy ktoś wykonujący gest kojarzony z faszystowskim pozdrowieniem miał zamiar poprzez ten gest przekonywać innych ludzi do faszyzmu – czy może np. w ogóle o czymś takim nie myślał. Jak zostało tu już wspomniane, wyroki za „hajlowanie” zapadały z tego powodu, że hajlowanie „kojarzy się” z nazizmem. Zgoda – z pewnością może się kojarzyć. Ale nie może komuś kojarzyć się z nazizmem mapa zbudowanych za rządów Hitlera niemieckich autostrad? Albo nawet zdjęcie samochodu Volkswagen Garbus – szczególnie jeśli towarzyszy mu np. opis wskazujący na to, że jest to wybitne osiągnięcie niemieckiej techniki z czasów hitlerowskich? Niektórym ludziom z nazizmem mogą – jak można przypuszczać – kojarzyć się wąsy podobne do tych, jakie nosił Hitler. Nie może zatem noszenie wąsów (a jeszcze lepiej wąsów oraz fryzury) a’la Hitler zostać potraktowane jako przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”? (swego czasu możliwość taką sugerowałem – choć oczywiście w sposób półzartobliwy – w swej [notce na Salonie24](#)).

Można też zadać pytanie, jaki – w sensie prawnym – zamiar konieczny jest do popełnienia przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju

państwa”. Jakkolwiek z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 III 2002 r. (i cytowanej w nim prawniczej literatury) wynika, że przestępstwo to można popełnić wyłącznie z zamiarem kierunkowym – co znaczy, że tylko działanie celowo zmierzające do przekonania ludzi do faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa może być uznane za takie przestępstwo – to mimo wszystko jestem w stanie wyobrazić sobie kogoś, kto twierdziłby, że przestępstwo to można popełnić także w zamiarze ewentualnym – w takim wypadku za winnego propagowania faszyzmu lub innego totalitaryzmu mógłby zostać uznany nie tylko ktoś, odnośnie kogo sąd uznałby, że chciał on propagować faszyzm (bądź inny totalitaryzm), ale także ten, kto – zadaniem sądu – zdawałby sobie sprawę z tego, że jego działanie – nawet nie podjęte z bezpośrednim zamiarem propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa - może przekonywać przynajmniej niektórych ludzi do takiego ustroju, i z potencjalną możliwością takiego efektu swojego działania według sądu by się godził. Taka interpretacja art. 256 § 1 k.k. zwiększałaby jego represyjny potencjał; o ile bowiem do uznania, że ktoś piszący o niemieckich osiągnięciach z okresu rządów Hitlera, takich, jak np. likwidacja bezrobocia i budowa autostrad – czy nawet wyrażający opinię, że gdyby Hitler np. zginął w 1938 w zamachu, którego chciał dokonać szwajcarski student teologii [Maurice Bavaud](#), to byłby uważany nie za zbrodniarza, lecz za wybitnego męża stanu – chciał przez coś takiego propagować faszyzm trzeba byłoby nieco złośliwości, to bez większego trudu można byłoby sobie wyobrazić uznanie, że ktoś taki, jeśli nawet nie miał na celu przekonywania innych ludzi do faszyzmu, to mimo wszystko musiał zdawać sobie sprawę z tego, że przynajmniej niektórych ludzi może do faszyzmu w taki sposób przekonywać, a jeśli tak, to musiał także z możliwością przekonania ich do faszyzmu się godzić. Żeby było jasne: taka akurat interpretacja art. 256 § 1 k.k. nie jest przyjęta w polskich sądach. Mimo wszystko jednak, jestem w stanie sobie taką interpretację tego przepisu wyobrazić: przede wszystkim, art. 256 § 1 k.k. nie zawiera typowego dla przepisów określających przestępstwa kierunkowe zwrotu „kto w celu”. Biorąc choćby to pod uwagę, trzeba uznać, że twierdzenie, iż przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” można popełnić nie tylko w zamiarze kierunkowym, ale także w zamiarze ewentualnym jest wyobrażalne i możliwe.

Kwestia tego, czy ktoś, komu zarzucono „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” działał w zamiarze propagowania takiego ustroju – i jaki zamiar musi zostać udowodniony, aby można było kogoś skazać za takie przestępstwo – to generalnie rzecz biorąc drugi problem, jaki wiąże się z istnieniem w polskim prawie i praktycznym stosowaniu przepisu uznającego za przestępstwo „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”.

Trzeci problem, jaki związany jest z omawianym tu zakazem jest taki, czego – zgodnie z początkowym fragmentem art. 256 § 1 k.k. – nie wolno publicznie propagować. Tym czymś – wynika to jasno z tego przepisu – jest „faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa”. Co to jednak dokładniej rzecz biorąc jest „ustrój faszystowski” i co to jest „inny (niż faszystowski) totalitarny ustrój państwa”? Jakie cechy musi mieć, jakie warunki musi spełniać ustrój państwowy, by publiczne propagowanie tego ustroju mogło zostać potraktowane jako przestępstwo?

Jeśli chodzi o ustrój „faszystowski” – to wydaje się, iż trzeba przyjąć, że pod pojęciem takiego ustroju należy rozumieć taki ustrój państwowy, jaki ukształtował się w III Rzeszy Niemieckiej pod rządami Hitlera, a także we Włoszech rządzonych przez Mussoliniego. Choć też można zadać pytanie, czy tylko? – mianem państwa faszystowskiego bywała wszak określana np. Hiszpania pod rządami generała Francisco Franco, Portugalia z okresu dyktatury Salazara, a także Chile w czasie rządów Pinocheta.

Najbardziej jednak pojemne pojęcie w art. 256 § 1 k.k. to „inny totalitarny ustrój państwa”. Co jest tym innym – niż faszystowski – totalitarnym ustrojem państwa, za którego publiczne propagowanie można trafić na 2 lata do więzienia – tak samo, jak za publiczne propagowanie faszyzmu?

W przeciwieństwie do ustroju faszystowskiego, który w kodeksie karny został wyraźnie wskazany jako taki, którego nie wolno publicznie propagować, o „innym totalitarnym ustroju państwa” art. 256 § 1 k.k. mówi jedynie w sposób generalny i ogólnikowy. Nie ma w tym przepisie wskazanego jakiego konkretnego ustroju, którego publiczne propagowanie zgodnie z tym przepisem może być uznane za przestępstwo. Z drugiej jednak strony, praktycznie rzecz biorąc nie ulega wątpliwości, że owym „innym totalitarnym ustrojem państwa” za „publiczne propagowanie” którego można zgodnie z art. 256 § 1 k.k. nawet wyłądownać w kryminale jest (w pierwszym przynajmniej rzędzie) komunizm. I twierdzenie, że komunizm jest totalitarnym ustrojem państwa, którego propagowania zabrania art. 256 § 1 k.k. wydaje się całkowicie zasadne w odniesieniu do przynajmniej niektórych odmian komunizmu: trudno byłoby poważnie zaprzeczać np. temu, że ustrój istniejący w Korei Północnej jest ustrojem totalitarnym. Albo temu, że ustrój totalitarny istniał w ZSRR w okresie rządów Stalina. Ale w przypadku jakichś mniej radykalnych form ustroju komunistycznego – takich, choćby jak te, które znamy z Polsce z okresu po 1956 r. – można dyskutować nad tym, czy były one, czy też nie były totalitaryzmem. Czy „totalitarny ustrój państwa” istniał np. w Polsce w okresie rządów Edwarda Gierka? System gierkowski trudno byłoby w jakikolwiek poważny sposób porównywać do praktyk np. Korei Północnej, stalinowskiego ZSRR, czy już tym bardziej Kambodży pod krwawymi rządami Czerwonych Khmerów i ich przywódcy Pol Pota. „Za Gierka” Polacy prowadzili – przynajmniej jeśli chodzi o to, co określa się zwykle jako sferę prywatności – zupełnie normalne życie. Państwo nie narzucało im drogą zakazów i nakazów tego, co mają np. jeść, jak mają się ubierać, z kim żyć, jaki zawód wykonywać, bądź w co wierzyć. W okresie rządów gierkowskich Polacy nie musieli brać udziału w jakichś ciągłych szkoleniach ideologicznych, nie musieli (jak mieszkańcy Korei Północnej) wieszać w swoich mieszkaniach portretów politycznych przywódców, nie musieli donosić na nieprawomyślnie myślących, mogli swobodnie podróżować po kraju i prywatnie między sobą mogli wymieniać opinie jakie tylko chcieli, z nieprzychylnymi wobec władzy i ustroju politycznego włącznie. Lecz z drugiej strony, Polacy nie mogli się np. zrzeszać w niezależne od władz państwowych organizacje – czy to partie polityczne, czy stowarzyszenia, czy związki zawodowe (w praktyce rzecz biorąc, jedyną niepodporządkowaną władzy masową organizacją społeczną był w gierkowskiej Polsce Kościół Katolicki). Poza prasą podziemną (która na dobrą sprawę pojawiła się na większą skalę po wydarzeniach w 1976 r.) nie było niezależnych od władz środków masowego przekazu. Telewizja, radio i może tylko w minimalnie mniejszym stopniu prasa nie tylko, że były poddane niezwykle daleko idącej, prewencyjnej cenzurze, to w

praktyce stanowiły tuby propagandowe władzy i postrzegane były jako takie. Możliwość wyjazdu Polaka za granicę zależała od łaski lub niełaski władz – które mogły dać mu paszport, albo go nie dać. Upaństwowiona była niemal cała gospodarka (poza rolnictwem, które w Polsce, jako w jedynym z krajów komunistycznych, w przeważającej mierze pozostało w rękach prywatnych). Oczywiście, istniała oficjalna ideologia w postaci marksizmu – leninizmu. Wybory do Sejmu, czy do Rad Narodowych były w praktyce fikcją, a zasadnicze decyzje dotyczące polityki państwa zapadały nie w jego formalnych organach konstytucyjnych, lecz w odpowiednich gremiach PZPR (I Sekretarz, Biuro Polityczne, Komitet Centralny). Był więc system istniejący (przykładowo) „za Gierka” systemem totalitarnym, czy też nie? Odpowiedź na to pytanie jest taka: to kwestia opinii. Ja osobiście skłaniam się do zdania, że ustrój Polski po 1956 r. – z pewnością będąc ustrojem autorytarnym, niedemokratycznym i nierespektującym (generalnie rzecz biorąc) praw jednostki – nie był jednak totalitaryzmem. Kto inny może być zdania, że był to ustrój totalitarny. Kto ma rację?

Im bardziej chronologicznie oddalamy się od czasów, kiedy w Polsce istniał ustrój, który często określany był mianem totalitaryzmu, tym bardziej kwestia tego, co jest a co nie jest „totalitarnym ustrojem państwa” będzie się stawała kwestią abstrakcyjną i akademicką. Coraz mniej będzie ludzi – w tym także np. prokuratorów, czy sędziów – którzy na podstawie własnych, życiowych doświadczeń będą mogli próbować oceniać np. to, czy taki ustrój polityczny, jaki istniał w Polsce przed 1989 r. był ustrojem totalitarnym, czy też nim nie był. Problem tego, co jest, a co nie jest totalitaryzmem będzie interesował coraz mniejszą liczbę osób.

Coraz większa – można przypuszczać – abstrakcyjność, odległość od realnych życiowych doświadczeń – kwestii tego, co jest a co nie jest „totalitarnym ustrojem państwa” może powodować, że oskarżenia o „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” będą zanikać (tak nawiasem mówiąc – w praktyce rzecz biorąc wszystkie sprawy o „propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” dotyczą propagowania faszyzmu – w polskich sądach nie było, jak się zdaje, ani jednej sprawy, w której ktoś odpowiadałby za propagowanie komunizmu lub jakiegokolwiek innej formy ustroju totalitarnego). Ale może spowodować też większą łatwość manipulowania pojęciami tego rodzaju, co totalitaryzm. Coś takiego może być bardzo niebezpieczne w kontekście kryminalizacji propagowania faszyzmu i totalitaryzmu z tego choćby względu, że propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – podobnie jak propagowanie jakiegokolwiek innego ustroju państwowego – w sensie opisywania takiego ustroju i przekonywania do tego, że taki właśnie ustrój powinien zostać wprowadzony w Polsce (czy też może w Europie – albo na całym świecie) jest czymś w dzisiejszej Polsce praktycznie rzecz biorąc niespotykanym. Niezmiernie rzadko – jeśli kiedykolwiek – jakiś sąd będzie miał do czynienia z tekstem opisującym jakiś ustrój tak dokładnie, że na podstawie tego opisu będzie mógł próbować oceniać, czy jest to ustrój totalitarny, czy też nie. Jak jednak już była mowa, wcale nie trzeba propagować „faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” w taki właśnie sposób, by móc zostać skazanym za „publiczne propagowanie” takiego ustroju. W przypadku „propagowania faszyzmu” czymś uznawanym przez sądy za przestępstwo było np. trzymanie prawej ręki w geście identyfikowanym jako

faszystowskie pozdrowienie. Co można byłoby uznać za propagowanie innego totalitarnego ustroju państwa, jakim jest komunizm (a przynajmniej niektóre odmiany komunizmu)? Hm... różne rzeczy przychodzą tu do głowy. Np. eksponowanie czerwonej flagi – symbolu komunistów. Eksponowanie symbolu sierpa i młota. Śpiewanie międzynarodówki. Śpiewanie hymnu Związku Radzieckiego. Eksponowanie symboli tego rodzaju, co portrety Lenina. Albo Stalina czy Che Guevary. Gloryfikowanie PRL poprzez wygłaszanie twierdzeń, że „za komuny” państwo polskie zlikwidowało analfabetyzm, że ludzie mieli zagwarantowaną pracę, że czuli się bezpiecznie, że nastąpił bezprecedensowy rozwój kraju. Wypowiadanie stwierdzeń w rodzaju „za komuny lepiej było”, albo „komuno, wróć”. Usprawiedliwianie (np.) stanu wojennego. To prawda, że za takie rzeczy się w Polsce – obecnie przynajmniej - nie karze – w praktyce ścigane jest tylko „propagowanie faszyzmu” – pod które podciąga się zachowania tego typu, co „hajlowanie” czy nabazgranie gdzieś swastyki. Lecz mimo wszystko karanie za wspomnianego rodzaju wypowiedzi można sobie wyobrazić. Może ktoś przecież np. dojść do wniosku, że kwestii interpretacji art. 256 k.k. wymiar sprawiedliwości jest „ślepy na lewe oko” i że skoro propagowanie faszyzmu – choćby poprzez np. trzymanie w jakiś sposób jednej z czterech kończyn - jest karalne, to tak samo karalne powinno być propagowanie nie mniej totalitarnego, niż faszystowski, ustroju państwa, jakim był komunizm. Co jednak mogłoby decydować o tym, czy publikowanie stwierdzeń w stylu „za komuny było lepiej” bądź hasel typu „komuno, wróć” , albo np. eksponowanie symboli w rodzaju czerwonej flagi bądź sierpa i młota byłoby uznawane za przestępcze „propagowanie totalitarnego ustroju państwa” w postaci komunizmu? To oczywiście jest pytanie retoryczne. Moje przypuszczenia w tej kwestii są jednak takie, że o czymś takim mogłoby decydować np. to, czego sędzia (a na wcześniejszym etapie postępowania prokurator) naczytał się i nauczył o totalitaryzmie i komunizmie. I czy nauczył się, że komunizm to totalitarny ustrój państwa, czy nauczył się jednak jakoś rozróżniać te rzeczy – tzn. nie utożsamiać w prosty sposób każdej postaci komunizmu z totalitaryzmem. Mogłyby o tym – oczywiście – decydować opinie biegłych. Ale opinie biegłych – politologów, historyków, historyków idei itp.- w kwestii tego, co jest, a co nie jest totalitaryzmem – inaczej niż opinie biegłych w sprawie np. przyczyn jakiegoś wypadku komunikacyjnego – zawsze będą tylko i wyłącznie *własnie* opiniami – ich poglądami na ten temat – nie stwierdzeniem faktu, że coś jest totalitaryzmem, a coś nim nie jest. Ludzie – w tym również politolodzy, czy historycy – nigdy nie zgodzą się w 100% między sobą co do tego, jakie kryteria musi spełniać ustrój państwowy, by można było go nazwać totalitaryzmem. Bądź w kwestii tego, gdzie jest granica między ustrojem totalitarnym – którego publiczne propagowanie stanowi w Polsce przestępstwo - a ustrojem jedynie np. autorytarnym, który zgodnie z prawem propagować wolno (przypominam o zasadach „*nullum crimen sine lege*” oraz „*in dubio, pro reo*”).

Faszyzm i komunizm nie są jedynymi możliwymi odmianami „totalitarnego ustroju państwa” którego „publiczne propagowanie” zakazane jest przez art. 256 § 1 kodeksu karnego. Innym, niż faszyzm i komunizm przykładem takiego ustroju mógłby być np. ustrój oparty na fundamentalizmie islamskim – taki jaki istnieje w tzw. Państwie Islamskim, zajmującym obecnie duże obszary Iraku i Syrii (swoją drogą, dużo zwolenników propagator takiego ustroju mógłby zyskać w Polsce?). Możliwe są też – zdaniem przynajmniej niektórych – jeszcze inne, bardziej – można powiedzieć – wysubtelnione – mniej na pewno okrutne, niż

faszystowski czy komunistyczny (przynajmniej w jego „twardej” wersji) ale wciąż zniewalające człowieka i otaczające go totalną niemal kontrolą (choć niekoniecznie znaną z totalitaryzmu np. nazistowskiego czy stalinowskiego terrorem) odmiany totalitaryzmu. Warto tu zwrócić uwagę na pojęcie [totalitarnej demokracji](#). Pojęcie to, spopularyzowane przez izraelskiego historyka Leiba Talmona (1916 - 1980) i przedstawione w jego książce „The Origins of Totalitarian Democracy” oznacza – według [artykułu w Wikipedii na ten temat](#) – zdegenerowaną formę demokracji parlamentarnej „w której rzeczywistą władzę sprawuje wąska elita polityczno-finansowa, zachowując jednak fasadę demokratycznych struktur, pozory wolności słowa i wolnych wyborów”. We wspomnianym artykule powiedziane jest, że „koncepcja demokracji totalitarnej opiera się na konstatacji, że bliski totalitarnemu modelowi poziom zaangażowania władzy państwowej, lub kontroli sprawowanej przez państwo nad każdym przejawem życia społecznego może zaistnieć także w ramach demokracji parlamentarnej, bez likwidacji formalnie wolnego rynku i własności prywatnej, bez masowego terroru, i jawnie działającej cenzury”. (podkreślenie moje). I stwierdzone jest w nim również, że „Na przykład w państwie bezpieczeństwa socjalnego, sprawowanie anonimowej kontroli nad społeczeństwem ułatwia uzależnienie go od opieki społecznej, systemu przymusowych ubezpieczeń, manipulowanie nim za pomocą dyskretnie nadzorowanych wpływami z reklamy mediów, których działanie staje się zależne od interesów elit politycznych faktycznie sprawujących władzę”. Jak zatem widać, zdaniem niektórych osób totalitaryzmem może być to, co określa się zwykle mianem [państwa opiekuńczego](#) (*Welfare State*). Doprawdy trudno jest więc wyznaczyć granice pojęcia „totalitarny ustrój państwa”.

Najważniejsze chyba jednak pytanie na temat zakazu „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” jest takie: czy istnienie takiego zakazu w systemie prawnym państwa i egzekwowanie go w sensie karania osób, które ów zakaz łamią, propagując w takiej czy w innej formie faszyzm lub inny totalitaryzm (np. komunizm) jest czymś, co może uratować owo państwo przed totalitaryzmem? Czy zakaz taki może zapobiec totalitaryzmowi?

To też jest pytanie głównie – przyznam to szczerze – retoryczne. Trudno jest wskazać jakieś twarde dowody na to, że zakazy tego rodzaju, co ten zawarty w art. 256 polskiego kodeksu karnego chronią demokratyczne państwo przed przekształceniem się go w państwo totalitarne, podobnie, jak trudno jest znaleźć twarde dowody na to, że zakazy takie w żadnym wypadku nie mogą demokracji przed takim losem uchronić. Zwolennicy prawnego zakazu „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” nie bardzo mogą – przyzna to chyba każdy – wskazać na demokracje, które przekształciły się w totalitaryzmy z tego powodu, że propagowanie totalitarnych koncepcji ustrojowych nie było w nich zabronione. I nie mogą też oczywiście wskazać na demokracje, które zakaz propagowania totalitaryzmu (czy jakiegokolwiek odmiany totalitaryzmu – np. faszyzmu) uchronił przed takim losem. Przeciwnikom takiego zakazu trudno z kolei byłoby np. wymienić państwa, które z demokracji stały się państwami totalitarnymi pomimo istnienia (i praktycznego egzekwowania) takiego zakazu lub dzięki – w jakiejś mierze – takiemu zakazowi. Choć z drugiej strony – z powodzeniem mogą wskazać państwa, w których demokracja, zasady państwa prawa, przestrzeganie praw człowieka i wolność jednostki

najogólniej rzecz biorąc kwitną, mimo, że propagowanie ani faszystowskiego, ani innego totalitarnego ustroju państwa nie jest w nich zabronione.

Ocena tego, czy zakazy takie, jak znany z polskiego kodeksu karnego zakaz „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” mogą uchronić demokratyczne państwo przed totalitaryzmem nie może się zatem opierać na dowodach natury bezpośredniej, tego np. rodzaju, że państwa zakazujące propagowania totalitaryzmu rzadziej przekształcają się w faktyczne totalitaryzmy niż te, które tego nie zabraniają, bądź, że dzieje się odwrotnie. Ale o ile jednak trudno jest odpowiedzieć na pytanie, czy demokracje w pełni liberalne – zezwalające na propagowanie również faszyzmu bądź innego totalitaryzmu – częściej, czy też może rzadziej przekształcają się w totalitaryzmy, niż demokracje „walczące” – zabraniające przynajmniej niektórych z takich rzeczy – to z dużym już powiedzeniem można próbować odpowiedzieć na pytanie, czy w nietolerancyjnych wobec „propagowania totalitaryzmu” (lub pewnych jego odmian – np. faszyzmu) demokracjach np. ruchy pro – totalitarne są słabsze, niż w tych, które tolerują taką propagandę?

Na pytanie to trudno byłoby odpowiedzieć twierdząco. Porównajmy bowiem w tym względzie trzy kraje: Niemcy, Austrię i Stany Zjednoczone. Niemcy i Austria to państwa, w których z powodu wiadomych każdemu historycznych doświadczeń istnieją prawa zabraniające – najogólniej rzecz biorąc - neonazistowskiej działalności. W Niemczech artykuły 84 i 85 [kodeksu karnego](#) zabraniają pod karą do 5 lat więzienia czynnego udziału w zdelegalizowanych partiach i organizacjach oraz utrzymywania przy istnieniu oraz wspierania istnienia takich partii i organizacji. Art. 86 przewiduje karę do 3 lat więzienia lub grzywny za rozpowszechnianie materiałów propagandowych, których treść ma na celu wspieranie celów byłej organizacji narodowosocjalistycznej, a także materiałów propagandowych zdelegalizowanej partii lub organizacji, jeśli treść takich materiałów skierowana jest przeciwko „wolnościowemu, demokratycznemu porządkowi konstytucyjnemu” lub idei międzynarodowego porozumienia. Zgodnie z art. 86a taka sama kara grozi za używanie uniformów, symboli, sloganów i pozdrowień zakazanych organizacji, w tym organizacji nazistowskich oraz za produkowanie, gromadzenie, importowanie lub eksportowanie w celu rozpowszechnienia, oraz rozpowszechnianie materiałów przedstawiających takie symbole. Wprowadzony kilka lat temu art. 130 (4) przewiduje karę do 3 lat więzienia lub grzywny dla kogoś, kto publicznie lub podczas zebrania „zakłóca spokój publiczny w sposób naruszający godność ofiar poprzez aprobowanie, gloryfikowanie lub usprawiedliwianie narodowosocjalistycznej zasady rządów arbitralnej siły”. Do 5 lat już od dawna grozi za aprobowanie, negowanie lub bagatelizowanie zbrodni Holocaustu. Taka sama kara – z dolną granicą od 3 miesięcy – grozi za podżeganie do nienawiści lub nawoływanie do stosowania przemocy bądź arbitralnych działań przeciwko grupom narodowościowym, rasowym, etnicznym, oraz właściwie jakimkolwiek „segmentom populacji”, oraz za „atakowanie ludzkiej godności innych” poprzez znieważanie, złośliwe oczernianie lub zniesławianie takich grup lub segmentów populacji (przestępstwo określone w art. 130 (1) lub (2) może być popełnione także na szkodę konkretnych osób, jeśli motywacją podżegania do nienawiści, nawoływania do przemocy lub arbitralnych działań, albo znieważania lub „złośliwego oczerniania” jest ich przynależność do wspomnianego rodzaju grupy bądź segmentu populacji). W Austrii uchwalona (ciekawe...) 8 maja 1945 r. i wielokrotnie później

poprawiana [Verbotsgesetz](#) (czyli po prostu „Ustawa zakazująca”) zabrania pod karą od 10 do 20 lat więzienia, a jeśli przestępca lub dokonany przez niego czyn jest szczególnie niebezpieczny, pod karą więzienia dożywotniego jakichkolwiek prób odrodzenia organizacji nazistowskich, udziału w takich organizacjach lub wspierania ich finansowo bądź w jakikolwiek inny sposób (grozi za to kara więzienia od 5 do 10 lat, lub do 20 lat, jeśli przestępca jest szczególnie niebezpieczny, bądź szczególnie niebezpieczne jest popełnione przez niego przestępstwo), publicznego lub dokonanego wobec szeregu osób zachęcania do takich działań, w tym w szczególności poprzez gloryfikowanie lub pochwalnie celów NSDAP bądź jej instytucji (pod taką samą karą, jak za przynależność), a także jakichkolwiek – innych niż wymienione w pozostałych paragrafach „Ustawy Zabraniającej” - działań zmierzających do osiągnięcia celów narodowosocjalistycznych (przewidziana jest za to kara od roku do 10 lat więzienia, a w przypadku gdy przestępca lub przestępstwo stanowi szczególne zagrożenie, do 20 lat). Zakazane – podobnie, jak w Niemczech – jest negowanie, rażące trywializowanie, aprobowanie lub usiłowanie usprawiedliwienia narodowosocjalistycznych zbrodni ludobójstwa lub innych narodowosocjalistycznych zbrodni przeciwko ludzkości w publikacji, w mediach bądź w jakikolwiek publiczny sposób sprawiający, że zakazana treść może dotrzeć do wielu ludzi (pod karą taką, jak wspomniana powyżej). Zakazana jest oczywiście także „mowa nienawiści” przeciwko grupom rasowym, narodowym, etnicznym lub religijnym (kara za „hate speech” – jeśli nie jest ona inspirowana ideami nazistowskimi - jest w Austrii względnie niska: do 2 lat więzienia). W Stanach Zjednoczonych za takie rzeczy oczywiście nic nie grozi – można tam zakładać organizacje i partie neonazistowskie i należeć do nich, można używać nazistowskich symboli i pozdrowień, można negować, bagatelizować lub gloryfikować Holocaust, może podżegać do nienawiści przeciwko Żydom czy jakiegokolwiek innej grupie, można taką grupę publicznie znieważać, zniesławiać itp., wolno nawet nawoływać do stosowania przemocy przeciwko członkom takiej grupy, chyba że w konkretnym przypadku nawoływanie to ma na celu natychmiastowe spowodowanie bezprawnego czynu i prawdopodobne jest, że taki właśnie czyn faktycznie spowoduje. Jeśli prawo karne zabraniające – powiedzmy – propagowania faszyzmu (lub w ogóle totalitaryzmu), zakładania faszystowskich organizacji i przynależności do takich organizacji jest dobrą metodą dążenia do tego, by w danym kraju – w którym istnieje i jest stosowane takie prawo – nie było (np.) neonazistów, to w takich krajach, jak Niemcy i Austria ludzi sympatyzujących z nazizmem powinno być dużo mniej, niż w tolerujących nazistowską propagandę Stanach Zjednoczonych - zważywszy choćby na to, od jak dawna taka propaganda i takie organizacje są w tych krajach zakazane. A jak jest w rzeczywistości? Otóż, w Niemczech w roku 2012 według oceny tamtejszego Urzędu Ochrony Konstytucji było 26 000 prawicowych ekstremistów, w tym 6000 neonazistów. W Austrii – w kraju mającym ustawodawstwo antynazistowskie chyba jeszcze surowsze, niż w Niemczech – 42% badanych w sondażu opinii publicznej, przeprowadzonym w 75 rocznicę Anschlussu Austrii przez Hitlera w 1938 r. stwierdziło, że za Hitlera wcale nie było źle. 54% ankietowanych wyraziło też opinię, że gdyby nie było ustawodawstwa zabraniającego istnienia i działania partii nazistowskiej, to partia ta wygrałaby wybory (zob. w [tym artykule](#)). Czy w niezakazujących neonazistowskiej i innej pro – totalitarnej propagandy i działalności ekstremistycznych organizacji Stanach Zjednoczonych są (np.) neonaziści? Oczywiście, że są. Według Wikipedii największą obecnie organizacją neonazistowską w USA jest Ruch Narodowo –

Socjalistyczny, mający łącznie ok. 400 członków, rozproszonych po 32 stanach. Nawet z [artykułu o neonazizmie w Wikipedii](#) wywnioskować więc można, że korelacja między istnieniem w konkretnych państwach legislacji o charakterze antynazistowskim, a zapobieganiem problemom stwarzanym przez neonazistów (i oczywiście samym istnieniem neonazistów) jest żadna. Wygląda więc na to, że miał rację amerykański sędzia federalny Bernard Decker, kiedy uzasadniając w 1978 r. [decyzję uznającą zakaz „mowy nienawiści” przeciwko grupom narodowym, rasowym i religijnym za sprzeczny z Konstytucją](#) stwierdził, iż *„zdolność amerykańskiego społeczeństwa do tolerowania propagandy nawet nienawistnych doktryn bez porzucania przywiązania do wolności słowa i zgromadzeń jest być może najlepszym środkiem obrony przeciwko ustanowieniu jakiegokolwiek nazistowskiego lub podobnego reżimu w tym kraju”*.

Szkoda tylko, że nie chodziło mu o nasz kraj!

23. Przykładowo, w Holandii karalne jest publiczne znieważanie grupy osób, a także nawoływanie do przemocy, nienawiści lub dyskryminacji przeciwko takiej grupie z takich powodów, jak rasa, wyznanie, przekonania, orientacje homo – lub heteroseksualna, a także niepełnosprawność fizyczna, mentalna lub intelektualna (zob. [w tym artykule](#)). W Norwegii artykuł 135a tamtejszego kodeksu karnego przewiduje karę do 3 lat więzienia za groźenie, znieważanie, podżeganie do nienawiści, prześladowania lub pogardy wobec innych osób z powodu koloru skóry, pochodzenia narodowego lub etnicznego, religii, postawy życiowej, homoseksualnej orientacji lub stylu życia (zob. w tekście [norweskiego k.k.](#))

24. Zob. decyzję Sądu Najwyższego USA w sprawie [Chaplinsky v. New Hampshire](#) (1942), zob. też decyzję w sprawie [Gooding v. Wilson](#) (1972) ograniczającą zasięg pojęcia [„fighting words”](#).

25. Zob. decyzje w sprawach [Watts v. United States](#) (1969) i [Virginia v. Black](#) (2003). Zob. też artykuł o [„true threats”](#).

26. Przykładem ustawodawstwa zabraniającego takich właśnie form ekspresji mogą być przepisy wymierzone w dręczenie innych osób przy użyciu telefonu ([„telephone harassment laws”](#)).

27. Zob. sprawę [Brandenburg v. Ohio](#) (1969).

28. Zob. artykuły 318, 319 i 320 kodeksu karnego Kanady.

29. Zob. w tej kwestii orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Węgier w sprawie [18/2004](#). Zob. też artykuł Petera Molnara [„Towards Improved Law and Policy on ‘Hate Speech’—The ‘Clear and Present Danger’ Test in Hungary”](#).

30. Artykuł 119 § 1 k.k. – który przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności dla kogoś, kto *„stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości”* jest przepisem budzącym u mnie obiekcje (choć może nie tak wielkie, jak zakazy np. *„publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość”* bądź *„publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z*

powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości”). Obiekcje te w najmniejszym stopniu tyczą się zawartego w tym przepisie zakazu stosowania przemocy – oczywiście jest, że stosowanie przemocy przeciwko innym osobom (w przypadkach innych, niż np. obrona konieczna) powinno być czymś tępionym przez prawo, choć również i w tym przypadku można zadać pytanie, czy stosowanie przemocy przeciwko innym ludziom z takich powodów, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa lub bezwyznaniowość powinno być karane surowiej od stosowania przemocy z jakiegokolwiek innego powodu – np. czyjegoś wyglądu, przynależności innej, niż przynależność polityczna, przekonań, zdawania się z jakąś „nieodpowiednią” z takich czy innych względów osobą itd. W poważnym jednak stopniu odnoszą się one do zakazu stosowania gróźb bezprawnych wobec grup osób, czy też konkretnych osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu ich bezwyznaniowości.

Problematyczność art. 119 § 1 k.k. w zakresie, w jakim zakazuje on stosowania „groźby bezprawnej” wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości” widoczna jest od razu, jeśli porówna się ten przepis z innymi przepisami kodeksu karnego, przewidującymi kary za stosowanie gróźb. Te inne przepisy to przede wszystkim artykuły 190 § 1, oraz 191 k.k. Pierwszy z nich przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto „grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona” (zgodnie z § 2 tego artykułu przestępstwo to jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego). Drugi grozi nawet 3 – letnią odsiadką w więzieniu komuś, kto „stosuje przemoc lub groźbę bezprawną – którą według art. 115 § 12 k.k. jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; przy czym zgodnie z tym przepisem nie stanowi takiej groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem - w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia”. W kontekście art. 119 § 1 k.k. warto się też przyjrzeć innym przepisom kodeksu karnego, przewidującym odpowiedzialność karną za groźby - dla przykładu weźmy tu art. 128 § 3 k.k.: „kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Albo art. 224 § 1: „Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe organu administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Lub 224 § 2: „Tej samej karze podlega, kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej”. Względnie też np. art. 232 § 1: „Kto przemocą lub groźbą bezprawną wywiera wpływ na czynności urzędowe sądu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Bądź art. 245: „Kto używa przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na świadka, biegłego, tłumacza,

oskarżyciela albo oskarżonego lub w związku z tym narusza jego nietykalność cielesną, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

Co jest widoczne w oparciu o przytoczone powyżej przepisy to to, że stosowanie gróźb bezprawnych zasadniczo rzecz biorąc karalne jest w Polsce w dwóch przypadkach: wówczas, gdy groźba – którą musi groźba popełnienia przestępstwa na szkodę osoby, do której groźba ta jest kierowana lub osoby dla niej najbliższej – wzbudza w osobie, której się tyczy uzasadnioną obawę, że będzie spełniona – to przypadek określony w art. 190 § 1 – lub wówczas, gdy celem stosowania groźby jest osiągnięcie jakiegoś określonego skutku; generalnie rzecz biorąc, zmuszenia innej osoby (ewentualnie organu czy instytucji) do takiego czy innego działania, zaniechania lub znoszenia – to przypadek określony w art. 191 k.k., i – w kwalifikowanych jego formach – we wszystkich pozostałych, wspomnianych powyżej przepisach. Jak można, zauważyć, w wielu przypadkach osiągnięcie jakiegoś efektu stanowi ustawowe znamię przestępstwa, którego *actus reus* może polegać na stosowaniu groźby bezprawnej, choć w ostateczności również nieskuteczne użycie groźby bezprawnej w bezpośrednim celu osiągnięcia takiego efektu zgodnie z przepisami części ogólnej k.k. może być karane jako usiłowanie popełnienia przestępstwa.

Tymczasem, w przypadku przestępstwa określonego w art. 119 § 1 k.k. spełnienie żadnego ze wspomnianych powyżej warunków – tj. wzbudzenia u kogoś, kogo tyczy się groźba uzasadnionej obawy o jej spełnienie lub zmierzania przy użyciu groźby do osiągnięcia jakiegoś określonego celu – nie jest koniecznym warunkiem karalności czynu, o którym mowa w tym przepisie. Stosowanie gróźb bezprawnych wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, rasowej, etnicznej, politycznej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości może być karane nawet wówczas, jeśli groźba taka nie wzbudziła w kimś, kogo się tyczy – lub w kimkolwiek innym – uzasadnionej, lub choćby nawet nie mającej realnych podstaw – obawy, że groźba ta zostanie spełniona. Groźby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości jakiejś grupy osób lub konkretnej osoby nie muszą też mieć na celu zmuszenia osoby, lub osób, których się tyczą (bądź ewentualnie jakichś innych osób, instytucji, organów itp.) do jakichś określonych zachowań – działań, zaniechań - bądź znoszenia czegokolwiek. Groźby, o których mowa w art. 119 § 1 k.k. – są – jak można zauważyć – praktycznie jedynymi groźbami, których stosowanie karalne jest *per se* – bez względu na ich efekt, w postaci wywołania u kogoś obawy, że groźba zostanie spełniona – bądź cel, w postaci zmuszenia kogoś do takiego czy innego działania, zaniechania lub znoszenia – co jest warunkiem karalności wszystkich pozostałych typów gróźb, o których jest mowa w kodeksie karnym.

O zakazie określonym w art. 119 § 1 k.k. można więc twierdzić, że stanowi on znacznie poważniejszą ingerencję w wolność słowa, niż inne, wymienione w kodeksie karnym, zakazy stosowania gróźb. Odnośnie tych innych zakazów: co najmniej większość z nich trudno jest w poważny sposób uznać za ograniczenie tej wolności. Nikt chyba nie uważa, że swoboda wypowiedzi ograniczona jest przez, przykładowo, art. 282 k.k., który przewiduje karę od roku do 10 lat więzienia dla kogoś, kto „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności

gospodarczej” – mimo, że formą popełnienia określonego w tym przepisie przestępstwa może być nic innego, jak powiedzenie, lub napisanie pewnych słów (weźmy tu też pod uwagę możliwy przypadek jedynie usiłowania popełnienia takiego przestępstwa – polegający na groźeniu komuś zamachem na jego życie, zdrowie, bądź gwałtowanym zamachem na jego mienie – ale w którym do osiągnięcia przestępczego celu w postaci doprowadzenia do rozporządzenia mieniem lub zaprzestania działalności gospodarczej nie dochodzi – w takim przypadku karalne jest w gruncie rzeczy użycie – w określonej sytuacji i w określonym celu – pewnych słów – nie skuteczne osiągnięcie efektu w postaci pozbawienia kogoś części mienia lub zaprzestania prowadzenia przez niego działalności gospodarczej). Nikt też – wydaje mi się – nie uważa za ograniczenie wolności słowa zawartego w art. 191 k.k. zakazu stosowania przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia – ani określonego w art. 190 § 1 zakazu groźenia innej osobie popełnieniem przestępstwa na szkodę tej osoby, lub osoby dla niej najbliższej, co wzbudza w osobie, której groźba się tyczy, uzasadnioną obawę przed jej spełnieniem – mimo, że sposób popełnienia każdego z tych przestępstw może przecież polegać na powiedzeniu lub napisaniu czegoś. Jednak przepis, na podstawie którego można zostać skazanym na nawet 5 lat więzienia po prostu za powiedzenie bądź napisanie czegoś w rodzaju „zabiję cię, Żydzie” „zabiję tego Żyda (Rosjanina, Niemca, muzułmanina, członka jakiejś partii itp.) – czy nawet za „wymorduję wszystkich Żydów” (Niemców, Ruskich itp.) – bez względu na to, czy wywołuje to u osoby, której tyczy się groźba, strach przed jej spełnieniem, czy też ma to na celu szantażowanie takiej osoby – zmuszenie jej do takiego lub innego działania, zaniechania lub znoszenia – musi być moim zdaniem uznany za ograniczenie wolności słowa.

Szczególnie kontrowersyjnym znamieniem art. 119 § 1 k.k. jest to, że na podstawie tego przepisu można karać nie tylko za groźby pod adresem konkretnych osób, lecz także za groźby pod adresem całych grup osób. To nie jest może jeszcze jakiś szczególny problem, gdy chodzi o groźby pod adresem jakichś małych – kilku czy kilkunastoosobowych grup – lecz staje się do moim zdaniem problemem wówczas, gdy chodzi o groźby dotyczące jakichś wielkich grup - np. całych mniejszości narodowych, etnicznych, rasowych, religijnych lub partii politycznych – bez odnoszenia się do konkretnych ich członków.

Można oczywiście zadać pytanie, czy na podstawie art. 119 § 1 k.k. można karać za groźby pod adresem tego rodzaju grup - a więc za groźby pod adresem ogólnie rzecz biorąc Żydów, „Ruskich”, katolików, prawosławnych, względnie członków PiS, PO, bądź jakiejś jeszcze innej partii. Istnieją, według mnie, podstawy do twierdzenia, że nie. Podstawę do takiego twierdzenia daje choćby użycie we wspomnianym przepisie wyrażenia „grupy osób”. Nie pojawia się w nim użyte w art. 257 k.k. pojęcie „grupy ludności” – które z pewnością obejmuje także takie grupy, jak całe mniejszości narodowościowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe, czy też ludzi nie wyznających żadnej religii. Warto też zauważyć, że w języku potocznym pojęciem „grupy osób” określa się zazwyczaj grupę osób w miarę konkretnych – takich, których łączy coś więcej, niż tylko wspólna właściwość tego rodzaju, co narodowość, przynależność rasowa, etniczna, polityczna, bądź wyznawanie jakiejś religii albo niewyznawanie żadnej. Pojęciem grupy osób w jego najczęstszym, najbardziej normalnym i najwykleszszym znaczeniu obejmujemy takie – przykładowo – grupy, jak np. uczestników jakiejś wycieczki, osoby obecne w jakimś konkretnym miejscu – sali, pomieszczeniu, czy

przechodzące w danym momencie przez ulicę. Raczej nie używa się takiego pojęcia w odniesieniu do grup tego rodzaju, co wszystkie osoby należące do jakiejś nacji, grupy etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej, bądź osób nie wyznających żadnej religii. A także w odniesieniu do takich – przykładowo – grup, jak wszyscy lekarze, wszyscy nauczyciele, wszyscy policjanci, wszyscy żołnierze, wszyscy przedsiębiorcy, wszyscy robotnicy, wszyscy rolnicy – mimo że wszystkie te grupy w końcu są – jakby nie było – jakimiś grupami osób.

Da się więc twierdzić, że na podstawie art. 119 § 1 k.k. nie można karać za wypowiedzianie bądź publikowanie gróźb pod adresem grup tego rodzaju, co (np.) wszyscy Żydzi, wszyscy Ukraińcy, wszyscy prawosławni, wszyscy muzułmanie, wszyscy członkowie PiS, wszyscy członkowie PO, itd. Z drugiej jednak strony, trudno jest być tego pewnym. Wszystko w końcu zależy od interpretacji tego przepisu – i zawartego w nim pojęcia „grupy osób” przez prokuratorów i sędziów. Ostatecznie rzecz biorąc – jeśli zawarte w art. 119 § 1 k.k. pojęcie „grupy osób” odczytuje się w sposób literalny, to wówczas całe grupy narodowe, etniczne, rasowe, religijne, partie polityczne, czy ludzi nie wyznających żadnej religii też można uznać za grupy osób, zaś groźby pod adresem takich grup za określone w tym przepisie przestępstwo. Przede wszystkim pojęcie grupy osób – jakkolwiek zazwyczaj niestosowane w odniesieniu do takich grup, jak całe grupy narodowe, etniczne, rasowe, religijne czy polityczne – nie ma żadnej naturalnej granicy liczebnej – takiej, że liczebność danej grupy wykracza poza tę granicę, to nie można już o tej grupie mówić jako o „grupie osób”. W końcu każda ludzka grupa – z całą ludzkością włącznie – jest jakąś „grupą osób” – udowodni ktoś, że nią nie jest? Prawda jest też po prostu taka, że nie da się – przynajmniej w oparciu o jakieś właściwości art. 119 § k.k. - zagwarantować tego, że jakiś prokurator czy sędzia nie uzna groźby odnoszącej się do takiej „grupy osób” jak cała grupa narodowa, etniczna, religijna itp. za przestępstwo, o którym mówi ten przepis. .

Z braku dostatecznej wiedzy nie jestem w stanie powiedzieć, czy w polskich sądach zapadały – w oparciu o art. 119 § k.k. – wyroki skazujące za stosowanie „gróźb bezprawnych” przeciwko takim „grupom osób” jak całe mniejszości narodowe, rasowe, religijne, partie polityczne itp. Jednak nawet nie mając wiedzy na temat tego, czy groźby pod adresem takich grup są w praktyce karane, zadać można pytanie o to, czy groźby takie karane być powinny.

Jaka powinna być właściwa odpowiedź na postawione powyżej pytanie? Moja osobista odpowiedź brzmi – jak łatwo się można domyślić – „nie”. Dlaczego? Otóż dlatego, że istnieją – wyczuwalne nawet intuicyjnie – różnice między groźbami „indywidualnymi” – dotyczącymi konkretnych osób, czy niewielkich ich grup – a groźbami „grupowymi” – takimi, które się tyczą całych społeczności tego rodzaju, co mniejszości narodowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe, partie polityczne, itp.

Jakie są to różnice? Otóż, w pierwszym rzędzie są to różnice jeśli chodzi o efekty gróźb. Jeśli ktoś w celu zaszantażowania kogoś, zmuszenia go do określonego postępowania, lub choćby tylko w celu zastraszenia go grozi mu – dajmy na to – zabójstwem, uszkodzeniem ciała (np. poprzez oblanie go kwasem), podpaleniem itp. – to groźba taka z natury rzeczy wzbudza w osobie, do której jest skierowana, strach przed tym, że padnie ona ofiarą popełnionego przez autora groźby przestępstwa. Strach taki sam w sobie może być bardzo destrukcyjnym doświadczeniem – mogącym prowadzić do np. rozstroju zdrowia. Groźba, o której tu mowa

może też zmusić daną osobę do postępowania wbrew swojej woli – naruszając jej wolność w zakresie wyboru własnych zachowań. Co najmniej zaś może stawiać ją przed alternatywą w postaci, z jednej strony, ulegnięcia szantażystom, a z drugiej – ucieknięcia się albo do pomocy ze strony policji, albo nawet do działań bezprawnych, mających na celu zapobieżenie ewentualnym skutkom zlekceważenia groźby – lub niezrobienia niczego i życia w strachu przed możliwym spełnieniem groźby. .

Groźby dotyczące takich grup, jak – przykładowo – całe mniejszości narodowościowe, etniczne, rasowe, religijne – bądź np. partie polityczne – niezaprzeczalnie też mogą budzić u członków grup których się tyczą – a przynajmniej niektórych z nich – strach przed ich spełnieniem. Jednak strach, jaki tego rodzaju groźby mogą u takich osób wywoływać nie jest – jak się wydaje – czymś zasadniczo różnym od strachu, jaki mogą u nich wywoływać treści i publikacje w oczywisty sposób legalne. Aby to sobie uświadomić, wyobraźmy sobie dwie następujące sytuacje: jedną taką, że osoba należąca do jakiejś mniejszości narodowej, etnicznej, rasowej, itp. trafia przypadkiem w Internecie na komentarz w stylu „zabiję wszystkich...”. I drugą taką, że taka osoba czyta poważny tekst opisujący brutalne pobicie, czy zabójstwo osoby należącej do tej samej grupy, co ona. I informujący o tym, że w stosunku do tej grupy osób narasta w społeczeństwie niechęć, zaś przestępstwa takie, jak opisane w rzeczonym tekście, są coraz częstsze.

Pytanie odnośnie dwóch wspomnianych powyżej wypowiedzi jest takie: czy napisana przez jakiegoś – anonimowego zazwyczaj – internautę groźba wymordowania wszystkich członków jakiejś grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej, religijnej itp. jest czymś, co u osób należących takiej grupy – które stykają się z taką groźbą – łatwiej wywołuje strach przed skierowaną przeciwko nim przemocą, lub może wywołuje większy strach przed taką przemocą, niż z pewnością nie stanowiący przestępstwa określonego w art. 119 § 1 k.k. poważny tekst opisujący ataki na osoby należące do takiej grupy i sugerujący, że niebezpieczeństwo takich ataków jest coraz większe? Pytanie to – za przeproszeniem – wydaje mi się retoryczne. Znow – żeby było jasne – nie twierdzę, że nie ma żadnej różnicy między groźeniem przemocą jakiejś grupie (narodowej, rasowej czy jakiegokolwiek innej), a mówieniem czy pisaniem o takiej przemocy, które u niektórych członków takiej grupy może wywołać strach podobny do tego – lub nawet większy – jaki mogą wywołać groźby. Pomiędzy jednym i drugim z pewnością jest różnica moralna. Uznajemy chyba, wyczuwamy po prostu, że groźenie jakimś ludzom zabójstwem (czy ludobójstwem), podpaleniem, lub jeszcze innym przestępstwem jest czymś niemoralnym – nie uważamy natomiast czegoś takiego na temat np. opisywania, czy nawet przepowiadania przemocy – nawet jeśli może to przynosić efekty podobne do tych, które mogą powodować groźby. Lecz odnośnie moralności groźb – jeśli już o niej mówimy – chciałbym zauważyć, że jakkolwiek groźby „grupowe” z pewnością są niemoralne – to istnieje jednak poważna różnica między takimi groźbami, a groźbami indywidualnymi, dotyczącymi konkretnych osób (lub ich małych grup). Po prostu groźby odnoszące się do całych grup – takich, jak nacje, grupy rasowe, etniczne, religijne czy partie polityczne – są z natury rzeczy mniej (zazwyczaj, w każdym razie) poważne, mniej wskazujące na faktyczny zamiar, gotowość, czy nawet po prostu prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez kogoś stosującego takie groźby, niż groźby dotyczące konkretnych ludzi.

Wyczuwamy to – wydaje mi się – intuicyjnie. Jeśli ktoś, chcąc kogoś zastraszyć, czy zmusić go do określonego postępowania grozi mu – dajmy na to – zabójstwem, podpaleniem mieszkania, czy pobiciem tak „że go własna matka nie pozna” – to zazwyczaj można przyjąć, że groźbę taką należy traktować poważnie. Tego, że komuś spali się mieszkanie, że obleje się go kwasem itp. nie mówi się żartem. Znow – oczywiście – nie wszystko, co brzmi jak groźba, jest rzeczywiście groźbą. Pewnie każdemu z nas zdarzyło się kiedyś w złości krzyknąć do kogoś coś w stylu „ja cię k... zabiję!” – i nikt - ani osoba wypowiadająca takie słowa, ani słuchająca ich - nie potraktował tego jako poważnej groźby. Wiele już lat temu raper Peja, chcąc przelicytować rapera Liroy'a w wulgarności śpiewanych przez niego tekstów, w jednej ze swych piosenek (zatytułowanej „Anty Liroy”) groził mu spaleniem chałupy, rozj... żony, zabiciem dziecka i zgwałceniem „siory”. Tekst piosenki Pei, zrozumiany literalnie, mógłby zostać uznany za groźbę karalną na podstawie art. 190 § 1 i 191 k.k. Ale mimo, że ten tekst zawierał bez wątpienia groźące słowa, nikt chyba – a już na pewno nie adresat tych słów, którym był kielecki raper Liroy – nie potraktował tych słów jako poważnej groźby. Bo o tym, czy jakieś słowa są groźbą, czy też nią nie są decyduje nie tylko treść tych słów, lecz także ich kontekst. W przypadku „grózb” Pei pod adresem Liroy'a kontekst ten był taki, że „grózb” tych nie można było uznać za faktyczne groźby. Ale wzmianka o „groźbach” Pei pod adresem Liroy'a to tylko pewna dygresja – zazwyczaj bowiem komunikowanie komuś, że jeśli coś robi, albo czegoś nie robi, to spali mu się mieszkanie, zabije dziecko i zgwałci siostrę oraz żonę jest groźbą. Taką, którą traktuje się w sposób poważny.

Lecz czegoś takiego nie da się – zazwyczaj w każdym razie – powiedzieć na temat grózb „grupowych” – odnoszących się do całych nacji, grup religijnych, etnicznych, rasowych etc. Groźba tego rodzaju, co groźba (np.) groźba wymordowania wszystkich osób należących do danej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, religijnej, politycznej itp. jest – przynajmniej, jeśli odczytuje się ją w sposób literalny – groźbą niemożliwą do spełnienia – oczywiście jest chyba, że internauta, który grozi „wyrżnięciem” zagazowaniem czy uśmierceniem w jeszcze inny sposób wszystkich Żydów, wszystkich Arabów, wszystkich Muzułmanów, wszystkich „Ruskich” itp. nie jest w stanie czegoś takiego zrobić. Jeśli ktoś poważnie chce zastraszyć jakichś ludzi, to nie grozi im czymś, czego nie może dokonać – równie dobrze, jak wymordowaniem wszystkich członków jakiejś nacji, itp. można grozić np. zdetonowaniem całej kuli ziemskiej. Ponadto, jeśli ktoś poważnie chce wywołać u jakichś ludzi strach, to komunikuje im mającą wywołać ten strach groźbę bezpośrednio – nie poprzez np. stronę internetową, na którą adresaci tej groźby mogą oczywiście zajrzeć, ale odnośnie której nie wiadomo tak naprawdę (a w każdym razie nie wie tego ktoś umieszczający jakiś tekst na takiej stronie), kto ją konkretnie ogląda.

Krótko więc mówiąc, groźby „grupowe” nie są zazwyczaj poważnymi – zasługującymi na traktowanie serio – groźbami. Piszę tu „zazwyczaj” – bo może się zdarzyć, że „grupowa” – nie kierowana do żadnych konkretnych osób - groźba, może być prawdziwą i zasługującą na poważne traktowanie groźbą. Wyobraźmy sobie, że przywódca rasistowskiego gangu publicznie grozi tym, że kierowana przez niego grupa użyje przemocy wobec członków jakiejś grupy rasowej (czy ewentualnie etnicznej, religijnej, etc.), jeśli pojawią się oni na terenie, który ów gang uważa za swoją „własność”. Taka groźba, mimo, że nie jest adresowana do żadnych konkretnych osób, lecz raczej do bliżej nieokreślonych, dowolnych w gruncie rzeczy

członków jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, religijnej itp. może być jak najbardziej poważną groźbą – mającą na celu ograniczenie członków jakiejś grupy w przysługujących im prawach i mogącą mieć taki efekt – i tego rodzaju groźba nie powinna pozostać bezkarna. Lecz zazwyczaj, powtarzam, groźby pod adresem całych grup nie są poważnymi groźbami – w takim sensie, w jakim poważnymi groźbami są groźby pod adresem konkretnych osób.

Jest to - znów - coś, co wyczuwamy na intuicję. Jeśli ktoś uważa inaczej, to proponuje mu postawienie sobie pewnych pytań, np. - czy można poważnie traktować np. wypowiedzi niejakiego pana – nomen omen – Kozłowskiego z Sokółki, który w swym pochodzącym sprzed ponad 10 lat nagraniu groził, że Żydzi skazani są przez niego na całkowitą zagładę i obwieścił, że wszyscy „sędziowie, prokuratorzy, urzędnicy skarbowi, komornicy, burmistrzowie, oraz i radni i ci, którzy byli nimi, czyli tak zwani pacholki żydowscy, którzy wykonywali mordercze polecenia żydowskie na narodzie Polskim zostaną wymordowani wraz z pokoleniem”? (zob. [zapis tekstu nagrania](#)). Bądź kogoś, kto umieścił w Internecie ewidentnie zaaranżowany film, na którym celował z pistoletu do młodej kobiety, wypowiadając przy tym słowa „Ty PiS- ówo, wymorduję was wszystkich”? (autor tego filmu został skazany na pół roku więzienia w zawieszeniu na 3 lata, 500 zł grzywny oraz przepadek komputera jak narzędzia popełnienia przestępstwa – wyrok ten sugeruje, że art. 119 § 1 k.k. może być wykorzystywany w celu karania gróźb dotyczących wielkich grup ludzkich, takich, jak np. liczące wiele tysięcy osób partie polityczne). Te pytania są chyba retoryczne. Takie groźby, jak te, o których była tu mowa, nie są poważnymi – traktowanymi poważnie przez ich autorów, a także czymś, co można odbierać w sposób poważny – groźbami, w takim w każdym razie sensie, w jakim mogą być i zazwyczaj są nimi groźby dotyczące konkretnych osób.

Powody do tego, by karać za groźby „grupowe” są więc znacznie słabsze od tych, które leżą u podstaw zakazu stosowania gróźb przeciwko konkretnym osobom. I trudno – myślę też – byłoby znaleźć racjonalne powody do karania (czy szczególnego, surowszego karania) za tylko pewne rodzaje takich gróźb – mianowicie za te groźby, które dotyczą grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych i charakteryzujących się bezwyznaniowością, lecz już nie innych – np. ludzi wykonujących jakiś zawód, mających określone przekonania, bądź złączonych jakąś jeszcze inną wspólną cechą – np. nadużywaniem alkoholu, narkomanią, bezdomnością, a z drugiej strony także np. bogactwem, posiadaniem władzy, decydowaniem o losach innych. Prawdę mówiąc, w ogóle nie widzę powodu do jakiegoś szczególnego wyróżniania gróźb z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości – nawet wówczas, gdy chodzi o groźby dotyczące konkretnych osób. Nie ma bowiem rozsądnych przesłanek do twierdzenia, że groźby wobec kogoś z powodu jego narodowości, przynależności etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości (bądź tych cech, które w art. 119 § 1 k.k. nie są obecnie wymienione, ale które niektórzy chcieliby do tego przepisu, podobnie zresztą, jak do artykułów 256 i 257 k.k. wpisać – mianowicie wieku, płci, tożsamości płciowej, niepełnosprawności i orientacji seksualnej) są czymś w automatyczny sposób gorszym – łatwiej wywołującym strach, wywołującym większy strach, czy łatwiej zmuszającym do postępowania wbrew swojej woli – od gróźb motywowanych innymi czynnikami. Groźby, których stosowania zabrania art. 119 § 1 k.k. powinny być

oczywiście (w przypadku, gdy chodzi o groźby przeciwko konkretnym osobom, bądź niewielkim, ściśle określonym i ograniczonym liczebnie grupom ludzi) karane, ale na takich samych zasadach, na jakich karane są wszelkie inne groźby – tj. na zasadach określonych (w pierwszym rzędzie) w art. 190 § 1 oraz 191 k.k.

W kodeksie karnym w ogóle nie powinno być więc takiego przepisu, jak art. 119 § 1 (*a propos* zawartego w tym przepisie zakazu stosowania przemocy przeciwko grupie osób albo konkretnej osobie z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości: przemoc taka oczywiście powinna być karalna. Lecz i bez art. 119 § 1 k.k. stosowanie takiej przemocy byłoby karalne na podstawie innych przepisów kodeksu karnego – choćby tych dotyczących przestępstw przeciwko ludzkiemu życiu i zdrowiu. Chciałbym też zauważyć, że jeśli uważa się, iż tzw. przestępstwa z nienawiści (tj. akty przemocy, niszczenia mienia itp. których sprawcy wybierają swoje ofiary ze względu na takie ich cechy, jak – przykładowo – przynależność narodowa, rasowa, etniczna, wyznaniowa, bezwyznaniowość – a także – dajmy na to – orientacja seksualna, niepełnosprawność, wygląd itd.) powinny być karane surowiej od fizycznie identycznych, ale nie motywowanych w taki sposób przestępstw, to do kodeksu karnego można byłoby wprowadzić przepis przewidujący, że jeżeli ktoś popełnia przestępstwo przeciwko innej osobie z powodu takich jej cech, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa, bezwyznaniowość (a także ewentualnie orientacja seksualna, wiek, płeć, tożsamość płciowa itd.) – to komuś takiemu można wymierzyć karę wyższą – w postaci np. górnej granicy kary podwyższonej o 50% - niż sprawcy takiego samego, lecz nie motywowanego w taki sposób przestępstwa. A także (np.) – choć odnośnie tego wahałbym się nawet bardziej, niż odnośnie generalnego zaostrzenia kar za „hate crimes” – że „przestępstwa z nienawiści” ścigane są przez prokuraturę nawet wówczas, gdy w „normalnym” przypadku przestępstwo danego rodzaju ścigane jest z oskarżenia prywatnego. Nie od rzeczy będzie też chyba tutaj spostrzeżenie, że obecny art. 119 § 1 k.k. może „działać” jako szczególnie prawo przeciwko przestępstwom z nienawiści – w sensie zaostrzania kar za te przestępstwa względem tych, jakie przewidują „ogólne” przepisy prawa - tylko w przypadku tych przestępstw, które zagrożone są karą niższą od przewidzianej w tym przepisie, tj. od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. W oczywisty sposób nie może on spełniać roli prawa zaostrzającego kary za „hate crimes” w przypadku przestępstw zagrożonych surowszymi karami).

Art. 119 § 1 k.k. jednak istnieje i bywa wykorzystywany przez prokuraturę i sądy. Zachodzi jednak mimo wszystko pytanie o praktyczną interpretację tego przepisu – o to, jakiego rodzaju zachowania są na jego podstawie rzeczywiście ścigane i karane. Wszystkie rodzaje zachowań, które mogą być traktowane jako przestępstwo określone w art. 119 § 1 k.k. można – jak sądzę – podzielić na trzy grupy:

a) – akty przemocy przeciwko grupom osób lub konkretnym osobom z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości;

b) Groźby spełniające warunki określone w art. 190 §1 lub 191 k.k. ale ścigane na podstawie 119 § 1 k.k. z uwagi na ich motywację

c) groźby nie spełniające warunków określonych w powyższych przepisach (groźby przeciwko wielkim grupom ludzi, groźby, które są niewiarygodne z tego względu, że ich autor w oczywisty sposób nie jest w stanie zidentyfikować osoby – np. anonimowego internauty – przeciwko której groźby te były kierowane).

Problematyczna, jak wspomniałem, jest karalność zachowań należących do grupy „c”. Jak argumentowałem powyżej, groźby dotyczące jakichś wielkich – liczących setki, a tym bardziej tysiące czy miliony ludzi – grup osób, obojętnie, czy złączonych przynależnością narodową, czy rasą, czy też wyznaniem lub czymkolwiek innym nie powinny być karalne. Ale stwierdzenie, że za tego rodzaju „grupowe” groźby nie powinno się karać (podobnie, jak nie powinno się karać za „grupowe” zniesławienia – w odróżnieniu zniesławień dotyczących konkretnych osób, które pod pewnymi warunkami mogą być przedmiotem choćby odpowiedzialności prawnocywilnej) nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że groźby takie nie są czymś, czym można byłoby się niepokoić. Z pewnością są powody do niepokojenia się „grupowymi groźbami”. Groźby przeciwko grupom wyróżniającym się takimi cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa bezwyznaniowość – lub jeszcze innymi – np. orientacją seksualną, odmienną od „normalnej” tożsamością płciową itd. bez wątplenia wskazują na uprzedzenia i nienawiść wobec członków takich grup. Mogą one zwiastować przemoc przeciwko osobom należącym do takich grup i wskazywać na to, że groźba takiej przemocy nie jest czymś odległym.

To nie jest – powtarzam jeszcze raz – powód do tego – by za takie „grupowe” groźby karać. Nie karze się bowiem – co do zasady – ludzi za jakies zachowania z tego powodu, że zachowania te – jeśli się dobrze zastanowić – dają podstawę do obaw, że ludzie ci, z większym niż inni prawdopodobieństwem mogą popełnić takie czy inne przestępstwo. Gdyby było inaczej, to można, a nawet należałoby karać ludzi za np. samo tylko interesowanie się bronią, materiałami wybuchowymi, truciznami, lub nawet anatomią człowieka (np. dokładnym położeniem organów, których uszkodzenie może spowodować natychmiastową śmierć - *vide casus „wampira z Krakowa”* [Karola Kota](#)) z tego względu, że wśród osób noszących się z zamiarem podjęcia np. działalności terrorystycznej bądź chcących kogoś zamordować odsetek ludzi interesujących się takimi sprawami może być, i zapewne jest większy niż wśród przestrzegających prawa i nie mających żadnych przestępczych myśli ani skłonności obywateli. Prawda, że coś takiego nie przychodzi chyba nikomu do głowy? Jeśli nie karze się ludzi za takie czy inne (niegroźne *per se*) zachowania z tego powodu, że zachowania te mogą dawać powody do obaw, że po ludziach tych z większym, niż w przypadku innych prawdopodobieństwem można spodziewać się popełnienia takich czy innych przestępstw, to tak samo powodem do karania za groźby pod adresem całych grup narodowych, rasowych, etnicznych, religijnych itp. nie może być obawa przed tym, że autorzy takich gróźb z większym, niż inne osoby prawdopodobieństwem mogą dopuścić się np. aktów przemocy przeciwko osobom należącym do takich grup. Karanie za takie groźby – które rzadko kiedy można traktować poważnie w takim samym sensie, w jakim poważnie można traktować groźby dotyczące konkretnych osób – i których skutki w postaci np. wywoływania strachu przed przemocą nie muszą być gorsze od skutków całkowicie legalnych wypowiedzi i publikacji – z takiego właśnie powodu, choć z zewnętrznego punktu widzenia miałyby stać się karaniem ludzi za określone zachowania, to w rzeczywistości byłoby karaniem

ludzi z tego powodu, że z większym, niż inni ludzie prawdopodobieństwem mogą oni dokonać pewnych czynów - słusznie *per se* zakazanych przez prawo karne. A raczej, z powodu jedynie podejrzenia, że – z większym, niż inni prawdopodobieństwem – mogą się oni posunąć do takich czynów. Bo przecież między jednym i drugim nie ma jakiegokolwiek koniecznej zależności. Ktoś może grozić wymordowaniem wszystkich Żydów, Niemców, muzułmanów, itp.- i nigdy nie skrzywdzić żadnego konkretnego Żyda, Niemca, czy muzułmanina. Ktoś może nigdy nie grozić słownie przemocą wobec członków jakiegokolwiek grupy narodowej, etnicznej, religijnej itp. – i mimo to posunąć się do użycia przemocy przeciwko członkom takiej grupy z powodu nienawiści do nich. Niemniej jednak, choć to, o czym była tu mowa nie jest właściwym powodem do karania za „grupowe groźby”, to jest to mimo wszystko powód do niepokojenia się (także) nimi. Tak czy owak, sugerowany w raporcie Prokuratury Generalnej wzrost liczby zachowań kwalifikowanych jako przestępstwo określone w art. 119 § 1 k.k. – z których zapewne tylko część stanowią groźby, których nie dałoby się ścigać inaczej, jak na podstawie tego właśnie przepisu stanowi smutny w gruncie rzeczy dowód na to, że zakazy „mowy nienawiści” – i coraz bardziej zacięte egzekwowanie tych zakazów przez prokuraturę – nie tylko, że nie sprawia, że nienawiść wobec ludzi należących do szczególnie chronionych przez prawo grup znika, ale przyczynia się wręcz do tego, że nienawiść ta się zaostrza i przybiera bardziej drastyczne od typowej „hate speech” formy.

31. Zob. Milton Diamond [“The Effects of Pornography: an international perspective”](#)

32. Zakaz publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim krytykowałem w swym artykule [„Propagowanie zachowań pedofilskich – niepotrzebne i niebezpieczne \(dla wolności słowa\) przestępstwo”](#).

O ile jestem przeciwko istnieniu w kodeksie karnym takiego przepisu, jak art. 200b, który przewiduje karę za „publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim” to czymś możliwym do przyjęcia wydaje mi się art. 200a, który w swym § 1 stanowi, że *„Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt.*

2 (zgwałcenie małoletniego poniżej lat 15) lub art. 200 (obcowanie płciowe i inne czynności seksualne z małoletnim poniżej 15 lat, prezentowanie takiemu małoletniemu pornografii lub czynności seksualnych), jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” zaś w § 2 przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto *„za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji”*.

Wspomniane powyżej przepisy niewątpliwie ograniczają wolność słowa – w tym sensie, że zakazują one pewnych działań, które nie mogą być realizowane inaczej, jak za pomocą słów. W odróżnieniu jednak od art. 200b zabraniającego publicznego propagowania lub pochwalania zachowań pedofilskich przepisy te nie zabraniają generalnego wyrażania i szerzenia jakichś poglądów, czy też treści, odośnie których ustawodawca jest przekonany, że

mogą mieć one zły wpływ na niektóre osoby. Zachowania, których zabraniają oba paragrafy art. 200a mają charakter działań zmierzających do seksualnego wykorzystania konkretnej osoby „małoletniej poniżej lat 15. Zwróćmy uwagę na to, co jest potrzebne do wypełnienia ustawowych znamion przestępstw, o których mowa jest w obu paragrafach art. 200a. W obu przypadkach konieczna jest - to po pierwsze - przestępcza intencja: doprowadzanie nieletniego poniżej 15 lat do obcowania płciowego, udziału w produkcji pornografii dziecięcej, lub (w przypadku przestępstwa określonego w § 1) oglądania pornografii. Po drugie, konieczne jest zmierzanie do realizacji takiego celu. W przypadku przestępstwa określonego w art. 200a § 1 działanie zmierzające do realizacji przestępczego celu musi polegać na wprowadzeniu nieletniego poniżej lat 15 w błąd, wykorzystaniu jego błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, albo na użyciu wobec niego groźby bezprawnej. Sprawca czynu określonego w art. 200a §1 k.k. musi więc nie tylko mieć przestępczy zamiar, ale musi też zmierzać do realizacji tego zamiaru w sposób mający znamiona oszustwa (por. art. 286. § 1: *Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8*) lub szantażu. Samo po prostu przedstawienie małoletniemu propozycji uprawiania seksu, udziału w pornografii dziecięcej, czy oglądania pornografii – jeśli nie towarzyszy temu użycie groźby bezprawnej – nie jest według tego przepisu przestępstwem. Przedstawienie takiej propozycji (którą jednak nie może być propozycja np. samego tylko oglądania pornografii) może natomiast stanowić przestępstwo określone w art. 200a § 2. Znow jednak, do popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie wymagane jest nie tylko to, by jego sprawca przedstawił osobie nie mającej ukończonych 15 lat propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, lecz także to, by w jakiś sposób zmierzał do realizacji tej propozycji. Samo napisanie na internetowym czacie, forum czy mailu do osoby w wieku poniżej 15 lat czegoś w stylu „chciałbym się z Tobą kochać” nie jest jeszcze przestępstwem – o ile nie idą za tym działania zmierzające w jakiś bardziej konkretny sposób do realizacji zamiaru (np.) uprawiania z taką osobą seksu.

Zachowania zabronione przez art. 200a k.k. można, jak sądzę, scharakteryzować jako coś pośredniego między jedynie (niekaralnym w tym konkretnym przypadku) przygotowaniem do popełnienia przestępstwa (np.) obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15 lub doprowadzenia takiego małoletniego do udziału w produkcji lub utrwalaniu pornografii, a karalnym – na mocy przepisów części ogólnej k.k. – usiłowaniem popełnienia takich przestępstw. Jest to coś więcej niż tylko przygotowywanie się do popełnienia jakiegoś tego typu przestępstwa. Przygotowaniem do popełnienia przestępstwa jest, według art. 16 § 1 k.k. podjęcie takich czynności, które dopiero mają stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania – czynnościami takimi według art. 16 § 1 mogą być wejście w porozumienie z inną osobą, uzyskanie lub przysposobianie odpowiednich dla realizacji przestępczego celu środków, zbieranie stosowanych informacji lub sporządzenie planu działania (wyliczenie to – biorąc pod uwagę użycie w art. 16 § 1 wyrażenia „w szczególności w tym celu” - ma charakter przykładowy i otwarty). Teoretycznie rzecz biorąc,

przygotowaniem do popełnienia przestępstwa np. seksualnego wykorzystania osoby w wieku poniżej 15 lat mogłoby być np. zbieranie informacji na temat skutecznych sposobów uwodzenia takich osób, przełamywania ich oporu, czy nawet – dajmy na to – ogolenie czy ładne ubranie się – gdyby celem takiego zachowania miało być (np.) doprowadzenie do uprawiania seksu z takim nieletnim. Zachowania tego rodzaju nie podlegają karze na podstawie art. 200a § 1, ani 200a § 2 k.k. Nie można więc powiedzieć, że przepis ten zabrania działań będących jedynie przygotowaniem do seksualnego wykorzystywania dzieci, czy produkcji pornografii dziecięcej. Z drugiej jednak strony, zachowania zakazane przez art. 200a nie dają się scharakteryzować jako usiłowanie popełnienia przestępstw np. zgwałcenia małoletniego w wieku poniżej 15 lat, obcowania płciowego z takim małoletnim czy produkowania pornografii z udziałem takiego małoletniego w znaczeniu, w jakim o usiłowaniu popełnienia przestępstwa mówi art. 13 § 1 k.k. Według bowiem art. 13 § 1, „Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”. Nawet pobieżna analiza art. 200a k.k. wskazuje na to, że czyny określone w tym przepisie nie są usiłowaniem popełnienia przestępstw tego rodzaju, co obcowanie seksualne z osobą poniżej 15 lat, jako że do wypełnienia ustawowych znamion usiłowania w rozumieniu art. 13 § 1 k.k. konieczne jest to, by działanie zmierzające do realizacji przestępczego celu, zmierzało do realizacji tego celu w sposób bezpośredni. O kimś, kto w zamiarze np. obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 lat lub w zamiarze produkowania pornografii z udziałem takiego małoletniego nawiązuje z takim małoletnim kontakt przy użyciu (np.) Internetu i zmierza do realizacji takiego zamiaru za pomocą czy to – jak w § 1 art. 200a - wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej – czy też – jak w § 2 tego przepisu – po prostu przedstawiając propozycję udziału w pewnych zachowaniach (za którą musi iść jakieś działanie zmierzające do jej realizacji) nie można powiedzieć, by zmierzał on do realizacji takiego zamiaru w sposób bezpośredni (a w każdym razie, określenie zachowania kogoś takiego jako bezpośredniego zmierzania do osiągnięcia celu w postaci np. seksualnego wykorzystania dziecka byłoby nadużyciem). Nie można o kimś takim powiedzieć, by usiłował on seksualnie wykorzystać dziecko, czy (tym bardziej chyba) produkować pornografię z udziałem dziecka – w znaczeniu, w jakim o usiłowaniu jest mowa w art. 13 § 1 k.k. Być może, że działania zabronione przez art. 200a – które muszą w ostatecznym rachunku zmierzać do popełnienia takiego przestępstwa, jak (np.) obcowanie płciowe z małoletnim poniżej 15 lat lub produkowania pornografii z udziałem takiego małoletniego – najlepiej można byłoby scharakteryzować jako *odległe usiłowanie* popełnienia takiego przestępstwa, jak zgwałcenie takiego małoletniego, obcowanie płciowe (nawet zupełnie dobrowolne z jego strony) z takim małoletnim, czy produkowanie pornografii z udziałem takiego małoletniego.

Odległe usiłowanie popełnienia przestępstwa – o którym da się – jak sądzę - mówić w przypadku popełnienia przestępstwa określonego w art. 200a k.k. (działania określone w tym przepisie można scharakteryzować w ten sposób z tego względu, że są one karalne raczej dlatego, że mają one na celu doprowadzenie i mogą prowadzić do zła tego rodzaju, co np. seksualne wykorzystanie dziecka, niż z tego powodu, że stanowią one zło samo w sobie – *malum in se* – jak określa się to po łacinie) to – trzeba powiedzieć – dość osobliwy rodzaj

czynu karalnego. Obecne polskie prawo nie zna czegoś takiego, jak „odległe usiłowanie” czy to popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa w ogóle, czy też jakiegoś szczególnego przestępstwa. Pojęcie „odległego usiłowania” znał natomiast pierwszy polski kodeks karny - Kodeks Karzący Królestwa Polskiego z 1818 r. „Usiłowanie odległe” odnosiło się nie do wszystkich wymienionych w kodeksie przestępstw, lecz tylko do zbrodni stanu, a definicję usiłowania odległego zawierał art. 69 tegoż kodeksu, który stanowił, że „*Jeśliby usiłowanie uknowania zbrodni Stanu w pierwiastkowym swym zawiązku lub w początkowych układach odkryte zostało, i żadnego złego nie zrzędziło skutku, sprawcy na karę więzienia warownego od lat 10 do 20 zasłużyli*” (popełnienie i zwykłe usiłowanie popełnienia zbrodni stanu zagrożone było wyłączną karą śmierci). Za „odległe usiłowanie popełnienia zbrodni stanu” został – jak wiadomo skazany w 1824 r. na 9 lat ciężkiego więzienia [Walerian Łukasiński](#) – przywódca Wolnomularstwa Narodowego. „Odległego usiłowania zbrodni stanu” dotyczył też proces, który w 1828 r. przed Sądem Sejmowym wytoczono członkom [Towarzystwa Patriotycznego](#). W tym przypadku, pod naciskiem publicznych protestów sąd uniewinnił oskarżonych od zarzutu „odległego usiłowania zbrodni stanu” i skazał ich na kilka lat więzienia za założenie tajnej organizacji.

Wracając do art. 200a obowiązującego kodeksu karnego – ocena tego przepisu zależeć musi od opinii, jakie środki prawne właściwe są w kwestii zapobiegania seksualnemu wykorzystywaniu dzieci, w szczególności tego, w jakim stopniu penalizowane powinny być działania będące niejako na przedpolu tego, co może być uważane za „*malum in se*” tj. właściwego molestowania dzieci, bądź produkowania pornografii dziecięcej.

Art. 200a różni się zdecydowanie od art. 200b – choć obu tym przepisom przyświeca zasadniczo rzecz biorąc ten sam cel, jakim jest zapobieganie seksualnemu wykorzystywaniu dzieci – to ich bardziej szczegółowe *ratio legis* nie jest bynajmniej identyczne.

Kryminalizacja „publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim” opiera się na założeniu, że pewne rodzaje wypowiedzi – takie, które propagują lub pochwalają rzeczony zachowania (mniejsza już o to, co w praktyce może być propagowaniem lub pochwalaniem takich zachowań) – mogą zdemoralizować niektórych ludzi – tj., że niektórzy ludzie mogą pod wpływem tych wypowiedzi nabrać przekonania, że zakazane przez prawo uprawianie seksu z osobami poniżej 15 lat nie jest niczym złym (albo, że przekonania tego rodzaju mogą u niektórych osób zostać pod wpływem takich wypowiedzi podtrzymane, podsyczone czy umocnione) i że w następstwie takich przekonań niektórzy ludzie będą seksualnie wykorzystywać dzieci. Jak już pisałem w tym tekście, tego rodzaju *ratio legis* jest niedopuszczalną co do zasady przesłanką ograniczania wolności słowa. W szanującym ludzkie prawo do swobodnego wypowiedzania się kraju potencjalnym negatywnym skutkiem szerzenia „złych” idei należy zapobiegać poprzez przeciwstawianie im innych – „dobrych” – idei (co może przybierać najrozmaitsze formy) oraz poprzez istnienie i egzekwowanie prawa, przewidującego sankcje za dokonywanie krzywdzących innych ludzi, czy wyrządzających szkodę ich własności czynów – nie za szerzenie idei, mogących niekiedy stać się podłożem takich czynów.

Zachowania, o których mowa jest w art. 200a kodeksu karnego z pewnością nie są jednak penalizowane w oparciu o (ekstremalnie wątpliwe, poza wszystkim, o czym była powyżej mowa) założenie, że zachowania te mogą przyczynić się do tego, że ktoś inny, niż sprawa

określonego w tym przepisie czynu, wykorzysta seksualnie dziecko. Przepis ten wymierzony jest raczej w te osoby, które zmierzają do seksualnego wykorzystywania (na różne sposoby) konkretnych osób w wieku poniżej „granicy przyzwolenia” i dążą do osiągnięcia swojego celu poprzez podejmowanie określonych w tym przepisie działań.

Odnosnie tych działań, trzeba powiedzieć (o czym już zresztą częściowo była mowa), że choć działania te zmierzają (przynajmniej w założeniu) do ostatecznego dokonania przestępczych czynów, to są one od tych czynów czymś mimo wszystko względnie odległym. Normalnie – jeśli tak można powiedzieć – prawo nie zabrania podejmowania działań tak odległych od „ostatecznych” przestępstw, nawet jeśli działania te mają na celu doprowadzenie do ostatecznego dokonania tych przestępstw. Nie podlega karze ktoś, kto za pomocą systemu teleinformatycznego, sieci telekomunikacyjnej bądź w jakikolwiek sposób nawiązuje kontakt z inną osobą, zmierzając, za pomocą wprowadzenia tej osoby w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji, do spotkania z tą osobą i dokonania jakiegoś przestępstwa przeciwko tej osobie – kradzieży, pobicia, gwałtu, porwania czy morderstwa (oczywiście, dążenie do spotkania z inną osobą poprzez kierowanie do tej osoby – w obojętnie jaki sposób – gróźb bezprawnych podlega karze na zasadach określonych w art. 191 k.k., który przewiduje karę do 3 lat więzienia za stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia). Nie może też oczywiście być ukarany ktoś, kto za pomocą systemu teleinformatycznego, sieci komunikacyjnej czy w jakikolwiek inny sposób składa innej osobie propozycję, która w swym ostatecznym efekcie byłaby propozycją, by osoba ta stała się ofiarą takiego czy innego przestępstwa, i dąży w jakiś sposób do zrealizowania tej propozycji.

Z faktu, że zachowania tego generalnie rzecz biorąc rodzaju, co wymienione w art. 200a k.k. nie są penalizowane jako formy dążenia do popełnienia takich czy innych przestępstw (bądź w ogóle jakichkolwiek przestępstw – w każdym razie takich, których ofiarami mogą być osoby) wynika, że art. 200a k.k. jest osobliwym przepisem. Jak już stwierdziłem, zachowania, których zabrania ten przepis najlepiej chyba można określić jako odległe usiłowanie – a może zmierzanie do usiłowania? – popełnienia takich przestępstw, jak zgwałcenie nieletniego poniżej 15 lat, obcowania płciowego z takim małoletnim, czy produkowania pornografii z udziałem takiego małoletniego.

Osobliwość zakazów zawartych w art. 200a k.k. nasuwa pytanie o to, co może usprawiedliwiać te zakazy? Najlepsza – wydaje mi się – odpowiedź na to pytanie jest taka, że zakazy te mogą być usprawiedliwione z dwóch powodów – po pierwsze tego, że chodzi w nich o ochronę dzieci, po drugie, ze względu na charakter działań, które mogą podlegać karze na podstawie tego przepisu.

Przyjrzyjmy się więc z tego punktu widzenia zakazom zawartym w art. 200a k.k.. Zakazy te wydają się opierać nie tylko na – w oczywisty sposób prawidłowym z czysto prawnego punktu widzenia – założeniu, że pewne czyny z udziałem dzieci – np. uprawianie z nimi seksu czy produkowanie pornografii z ich udziałem, do czego musi zmierzać sprawca przestępstwa określonego w tym przepisie – są prawnie zakazane, ale także – i przede wszystkim – na pewnych założeniach na temat dzieci (ściślej mówiąc – osób w wieku poniżej 15 lat) – takich mianowicie, że dzieci są łatwowierne, łatwo ulegające manipulacji i wpływom innych osób. Założenia takie wyraźnie leżą u podłoża art. 200a § 1, zgodnie z którym karze do 3 lat

więzienia podlega ten, kto „w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt. 2 lub art. 200, jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim”. Sprawca przestępstwa określonego we wspomnianym przepisie musi zmierzać do spotkania z małoletnim poniżej 15 lat i ostatecznie do seksualnego wykorzystania tegoż małoletniego przy użyciu podstępu, bądź szantażu. Działania te są czymś zmierzającym do naruszenia autonomii dziecka, z którym sprawca przestępstwa określonego w art. 200a § 1 k.k. nawiązuje kontakt: jeśli dochodzi do osobistego spotkania sprawcy przestępstwa z dzieckiem (które jeszcze nie jest przestępstwem, a co najwyżej może do niego prowadzić), to podjęta ze strony dziecka decyzja o takim spotkaniu nie jest oparta na prawdziwej wiedzy na temat tego, o co w tym spotkaniu ma naprawdę chodzić, lecz na wprowadzeniu tego dziecka w błąd, wykorzystania popełnionego przez nie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przez nie sytuacji, bądź zastraszeniu go przy użyciu tego, co według prawa stanowi groźbę bezprawną. Oczywiście, faktyczne spotkanie z dzieckiem – które nie jest (jeszcze) żadnym przestępstwem, nawet jeśli ma na celu seksualne wykorzystanie tego dziecka – nie jest niezbędnym warunkiem popełnienia przestępstwa z art. 200a k.k. – wystarczy dążenie do spotkania z nim. Być może jednak, że takie cechy dzieci (które oczywiście nie są jednakowe w przypadku każdego dziecka), jak ich łatwowierność i podatność na manipulację usprawiedliwiają zakaz działań zmierzających w sposób nawet jeszcze dość odległy do ich seksualnego wykorzystywania, jeśli działania te mają taki charakter, jak te określone w tym przepisie.

Założeniem o naiwności dzieci, łatwości wprowadzania ich w błąd, czy ich niezdolności do prawidłowego pojmowania takich czy innych sytuacji trudno natomiast jest tłumaczyć art. 200a § 2 k.k., zgodnie z którym „kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Sprawca przestępstwa określonego w art. 200a § 2 nie zmierza do naruszenia autonomii decyzyjnej swej potencjalnej ofiary w taki sposób, w jaki do naruszenia tej autonomii zmierza sprawca przestępstwa z art. 200a § 1. Jeśli ofiara przestępstwa, o którym jest mowa w tym przepisie spotka się z jego sprawcą – i np. zostanie seksualnie wykorzystana – to nie może mówić – w odróżnieniu od ofiary przestępstwa określonego w art. 200a § 1 – że nie wiedziała, o co osobie, która nawiązała z nią kontakt (np.) *via* Internet tak naprawdę chodziło. Choć w odniesieniu do osób w wieku poniżej 15 lat prawdopodobnie słuszne jest założenie, że są częściej są one bardziej naiwne i łatwiej ulegające manipulacjom, niż osoby dorosłe, to trudno byłoby chyba twierdzić, że osoby takie można zmuszać do np. obcowania płciowego, wykonywania takich czy innych czynności seksualnych bądź poddawania się takim czynnościom, albo udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych poprzez samo tylko przedstawianie im propozycji uczestnictwa w takich zachowaniach. Lecz, jak już była mowa, samo przedstawienie takiej propozycji w stosunku do nieletniego poniżej 15 lat

nie jest jeszcze przestępstwem – aby nim było, konieczne jest zmierzanie w jakiś sposób do jej realizacji.

Jak widać, istnieją pewne powody do kryminalizacji zachowań, o których mowa jest w obu paragrafach art. 200a k.k. nawet, jeśli zachowania te mają charakter dopiero (względnie) odległego zmierzania do popełnienia takich czynów, jak np. seksualne wykorzystywanie nieletnich poniżej 15 lat – w sposób, który nie jest karalny, jeśli chodzi o dążenie do popełnienia jakichkolwiek innych przestępstw. Znow, można mieć wątpliwość, co do penalizacji pewnych zachowań, które potencjalnie mogłyby podlegać karze na podstawie art. 200a § 1 lub § 2 k.k.. Dotyczy to – na moje wyczucie – zwłaszcza tych zachowań, które stanowiłyby jedynie usiłowanie popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie. Załóżmy, że ktoś, zmierzając do uprawiania seksu z nieletnim poniżej 15 lat nawiązałby kontakt z takim nieletnim i usiłowałby przy użyciu wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej dążyć do spotkania z takim nieletnim, lecz ów nieletni zorientowałby się co jest grane, i uciął z nim kontakt. Wyobrazić sobie można przypadek jeszcze bardziej wątpliwy – taki mianowicie, że ktoś, zmierzając do popełnienia któregoś z przestępstw, do których odwołuje się art. 200a § 1 jedynie usiłowałby nawiązać kontakt z małoletnim poniżej 15 lat, bez żadnego odzewu z jego strony. Albo, że ktoś taki jeszcze nawet nie usiłowałby nawiązać kontaktu z konkretnym małoletnim poniżej 15 lat, tylko – szperając po takich czy innych forach internetowych, po Facebooku, Naszej Klasie itp. - dopiero próbowałby znaleźć takiego małoletniego, z którym miałby on nawiązać kontakt. Czy ktoś taki powinien być karany? Osobiście miałbym co do tego wątpliwość – minimalnym warunkiem karalności takiego, czy innego zachowania powinna, jak mi się wydaje, być realna możliwość, że zachowanie to doprowadzi do jakiejś konkretnej szkody. Oczywiście, w odniesieniu do kogoś, kto chcąc w ostateczności wykorzystać seksualnie małoletniego poniżej 15 lat, dopiero usiłowałby nawiązać kontakt z takim małoletnim – po to, by przy użyciu wprowadzenia go w błąd itp. doprowadzić do spotkania z nim i jego wykorzystania można byłoby mówić, że nawet jeśli nie udało mu się to z konkretnym małoletnim, to może mu się to udać z następnym i dlatego należy go powstrzymać – nawet, jeśli w konkretnym przypadku nie doszło do niczego więcej, jak do próby nawiązania kontaktu. Ale niebezpieczeństwo, o jakim w tym przypadku można byłoby mówić, byłoby nie tyle niebezpieczeństwem konkretnego czynu, ile raczej potencjalnym niebezpieczeństwem jego sprawcy. Polskie prawo karne – podobnie jak zresztą prawo karne innych cywilizowanych krajów – nie jest, zasadniczo w każdym razie rzecz biorąc, prawem karnym sprawcy – ludzie mogą podlegać przewidzianym przez prawo karom za to, co robią, ale nie za to, kim są – tj. za ich takie czy inne skłonności. Na takiej zasadzie, na jakiej można byłoby karać kogoś, kto w celu obcowania płciowego itp. jedynie próbowałby nawiązać kontakt z małoletnim poniżej 15 – lub tym bardziej jedynie szukałby takiego małoletniego – równie dobrze można byłoby karać kogoś po prostu za to, że jest pedofilem, jeśli tylko ujawniłby swoje skłonności w jakikolwiek – niezakazany nawet przez prawo (w każdym razie to póki co obowiązujące) – sposób. Jednak choć pedofile z pewnością nie mają pod rządami polskiego prawa lekkiego życia, nawet obowiązujące, wybitnie nietolerancyjne wobec nich prawo nie posuwa się aż tak daleko.

Można by też było zadać pytanie, co w sensie prawnym mogłoby stanowić usiłowanie popełnienia przestępstwa z art. 200a § 1 k.k. Mogłaby takim usiłowaniem być np. sama próba nawiązania kontaktu z małoletnim poniżej 15 lat, nawet bez odzewu z jego strony? Mogłaby nim być próba znalezienia takiego małoletniego, w celu nawiązania z nim kontaktu? (moja intuicyjna odpowiedź na te pytania jest taka, że odpowiedź na pierwsze z nich brzmi „być może tak”, zaś na drugie „nie”). W przypadku przestępstwa określonego w art. 200a § 2 k.k. zastanawiać można się nad tym, co może stanowić zmierzanie do realizacji propozycji obcowania płciowego, itd. Samo złożenie małoletniemu poniżej 15 lat takiej propozycji nie jest jeszcze – jak wynika z tego przepisu – przestępstwem, ale co jest jeszcze potrzebne do tego, by nim było? To jest bardzo niejasne. I nie ma też w art. 200a § 2 k.k. mowy o tym, że zmierzanie do realizacji propozycji, o której mowa jest w tym przepisie, musi mieć rzeczywistą szansę na doprowadzenie do jej realizacji.

Powstaje też pytanie o to, dlaczego twórcy art. 200a k.k. – skoro tak bardzo chcieli chronić dzieci przed wykorzystywaniem seksualnym że postanowili pod groźbą kary zabronić czynności zmierzających w sposób nawet dość jeszcze odległy do takiego wykorzystywania, nie postanowili zakazać działań, które do zakazanych prawem czynności seksualnych z udziałem dzieci zmierzają bardziej – niż działania wskazane w art. 200a k.k. - bezpośrednio i od których do seksualnego wykorzystywania dzieci na zdrowy rozum może być znacznie bliżej (i które do takiego wykorzystywania mogą prowadzić z większym prawdopodobieństwem) niż od działań, o których mowa w art. 200a k.k. Zauważmy tu – przede wszystkim – że art. 200a k.k. zabrania wyłącznie takich działań które podejmowane są „za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej”. Pod art. 200a § 1 k.k. „podpadłby” ktoś taki, jak facet – w domyśle pedofil - z pamiętnej reklamy telewizyjnej, który przedstawiając się jako 12 letni Wojtek nawiązywał *via* Internet kontakt z również 12 letnią Anią w celu – można się domyślać – jej wykorzystania. Nie podpadłby jednak pod ten przepis ktoś, kto zmierzając do seksualnego wykorzystania dziecka wprowadziłby, czy usiłowałby wprowadzić owo dziecko w błąd co do swoich zamiarów, przekonując je w cztery oczy, że ma u siebie w domu np. fajne gry video, i że jeśli dziecko chciałoby sobie w nie pograć, to on bardzo zaprasza. Pod art. 200a § 2 podpada ktoś bezpośrednio namawiający małoletniego poniżej lat 15 do (np.) seksu za pośrednictwem systemu telekomunikacyjnego lub sieci telekomunikacyjnej (i zmierzający w jakiś sposób do zrealizowania takiej propozycji). Nie podpada pod niego jednak ktoś, kto osobie w wieku poniżej 15 lat przedstawia taką propozycję w bezpośredniej rozmowie (i w jakiś sposób zmierza do jej realizacji). Są działania zakazane przez art. 200a k.k. w jakiś konieczny sposób bardziej niebezpieczne od wskazanych w tym akapicie przeze mnie – których przepis ten, jak łatwo można zauważyć, nie penalizuje? Nie byli pomysłodawcy wprowadzenia art. 200a do kodeksu karnego w jakiś niezbyt zdrowy sposób zafiksowani na problemie uwodzenia dzieci *via* Internet – lekceważąc jednocześnie możliwość ich uwodzenia na inne, nie uwzględnione w tym przepisie sposoby?

Można więc mieć wątpliwości – i to spore – odnośnie art. 200a k.k. Pomimo jednak tych wątpliwości wstrzymałbym się mimo wszystko z postulowaniem zniesienia tego przepisu. W odróżnieniu od sąsiadującego z nim art. 200b k.k. przepis ten nie ma na celu regulowania myśli i poglądów. Nie stanowi on ograniczenia wolności słowa w takim sensie, w jakim

ograniczenie to stanowi chociażby art. 200b. Raczej, wymierzony jest on w działania, których ostatecznym celem jest seksualne wykorzystywanie dzieci. Prawda, że w tym przypadku penalizacji podlegają zachowania dość jeszcze odległe od „ostatecznych” przestępstw, które w przypadku innych, niż (najogólniej mówiąc) wykorzystywanie seksualne dzieci czynów karalnych nie są przedmiotem zainteresowania prawa. Lecz prawo czasem zakazuje zachowań zmierzających do popełnienia jakiegoś przestępstwa, lecz od tego przestępstwa jeszcze stosunkowo dalekich – przykładem niech będzie kryminalizacja, w prawie angielskim i amerykańskim, spiskowania (*conspiracy*) w celu popełnienia przestępstwa – do popełnienia przestępstwa udziału w spisku potrzebna jest zмова między co najmniej dwiema osobami w celu dokonania jakiegoś czynu zabronionego przez prawo i – zazwyczaj, przynajmniej w prawie amerykańskim – podjęcie przez co najmniej jednego z uczestników spisku działania zmierzającego do realizacji przestępczego celu, przy czym działanie to może być *per se* zupełnie legalne. W polskim prawie – jak była już mowa – w niektórych przypadkach karalne jest samo już przygotowanie do popełnienia przestępstwa. Oczywiście przygotowanie do popełnienia przestępstwa karalne jest tylko w przypadku niektórych przestępstw – na liście tych przestępstw nie ma seksualnego wykorzystywania dzieci (nie ma wśród nich – zauważmy – także np. zabójstwa). Lecz jeśli akceptujemy fakt, że samo już przygotowanie popełnienia przestępstwa może być niekiedy karalne, to trudno jest chyba odmówić ustawodawcy prawa do - w określonym, szczególnym przypadku – prawnego zakazania działań, które nie są jeszcze bezpośrednim usiłowaniem popełnienia przestępstwa (które zasadniczo rzecz biorąc karalne jest zawsze), lecz które są mimo wszystko czymś więcej, niż tylko przygotowaniem do jego popełnienia. Znow, trzeba powiedzieć, że wprowadzenie do systemu prawnego takiego przestępstwa, jak przestępstwo określone w art. 200a k.k. jest czymś niosącym za sobą ryzyko. Ryzyko to polega (m.in.) na stworzeniu precedensu mogącego ułatwić ogólne rozszerzenie zakresu prawa karnego – co może stanowić zagrożenie dla praw i wolności jednostki. W polskim prawie, jak była już mowa, karze podlega – co do zasady – popełnienie czynu określonego przez prawo jako przestępstwo, oraz usiłowanie popełnienia tego czynu, rozumiane jako celowe i bezpośrednie zmierzenie do jego dokonania, które w ostateczności jednak nie następuje. Art. 200a k.k., jak zostało tu wspomniane, penalizuje działania, które najlepiej chyba można scharakteryzować jako odległe usiłowanie popełnienia takich przestępstw, jak seksualne obcowanie z nieletnimi w wieku poniżej 15 lat, czy produkowanie pornografii z udziałem takich nieletnich. Jeśli „odległe usiłowanie popełnienia przestępstwa” – w niektórych w każdym razie jego formach – jest karalne w przypadku przestępstw o charakterze pedofilskim – dlaczego nie mogłoby być ono (w podobnym przynajmniej, jak określony w art. 202a zakresie) karalne w przypadku innych przestępstw?

Powiem też jeszcze jedną rzecz, która zapewne nie jest żadnym argumentem przeciwko art. 200a k.k., lecz będącą po prostu pewnym subiektywnym spostrzeżeniem, które niektórzy ludzie mogą – jak sądzę – podzielać: otóż, jestem bardzo nieufnie nastawiony wobec wszelkiego rodzaju „spec-paragrafów”: jeśli widzę przepis, a zwłaszcza już przepis karny, oznaczony w ustawie literką „a” „b” itp. to w mojej głowie zapala się przysłowiowa „czerwona lampka”. Nieufność ta sięga chyba jeszcze czasów sprzed upadku ustroju komunistycznego, kiedy to do kodeksu karnego (tego [z 1969 r.](#)) wprowadzony został art.

282a, który przewidywał karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto – jak było w nim określone – „podejmuje działanie w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” – młodszym czytelnikom tego tekstu warto powiedzieć, że ten (celowo!) wyjątkowo nieprecyzyjny przepis przewidziany był jako, i faktycznie stanowił, narzędzie represjonowania antykomunistycznej opozycji. „Spec-paragraf” w kodeksie karnym to przepis, który nie istniał w kodeksie w momencie jego uchwalenia – co znaczy tyle, że twórcy takiej – zauważmy, że z natury rzeczy bardzo kompleksowej – ustawy, jaką jest kodeks karny, nie widzieli potrzeby penalizacji określonego w nim zachowania. Spec- paragrafy powstają zazwyczaj albo w wyniku doraźnego zapotrzebowania politycznego ze strony władz – tak było ze wspomnianym tu art. 282a k.k. z 1969 r., który komunistyczne władze wprowadziły w okresie stanu wojennego uznając, że istniejące już przepisy przewidujące kary za np. publiczne lżenie, wyszydzanie lub poniżanie Narodu Polskiego, Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej lub jej naczelnych organów, bądź za rozpowszechnianie fałszywych wiadomości, mogących wyrządzić poważną szkodę interesom Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mogą nie stanowić dostatecznie elastycznego narzędzia do walki z opozycją – albo w wyniku dojścia do głosu (jako pomysłodawców i autorów przepisów prawnych) wyznawców jakiejś szczególnej, podzielanej tylko przez część społeczeństwa, ideologii – tu przykładem może być wprowadzony w 1993 r. do kodeksu karnego (tego jeszcze z 1969 r.) art. 149a, który przewidywał karę więzienia do lat 2 za spowodowanie śmierci dziecka poczętego – pojawienie się w kodeksie karnym tego przepisu wiązało się z wprowadzeniem popieranej przecież tylko przez część (choć znaczną) społeczeństwa „ustawy antyaborcyjnej”, bądź wreszcie w następstwie jakiejś paniki moralnej, spowodowanej takim zjawiskiem, jak np. pedofilia (które oczywiście istniało zawsze, tylko że w związku z okolicznościami zastało nagle „odkryte” przez dużą część społeczeństwa) – to ostatnie zjawisko było niewątpliwym powodem pojawienia się w kodeksie karnym takich przepisów, jak wspomniane tu art. 200a i 200b, a także paragrafów 4a, 4b i 4c artykułu 202, dotyczących, odpowiednio, przechowywania, posiadania i uzyskania dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego (pierwotnie tylko przechowywania lub posiadania treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15), produkowania, rozpowszechniania, prezentowania, przechowywania lub posiadania treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej (czyli tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej), oraz uczestniczenia w celu zaspokojenia seksualnego w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego. Żaden ze wspomnianych czynników nie jest – jeśli tak można to określić – dobrym „doradcą” w kwestii stanowienia prawa. Jaskrawym przykładem tego, jak fatalny wpływ na stanowienie prawa może mieć zjawisko moralnej paniki może być wspomniany tu art. 202 § 4b, zabraniający produkowania, rozpowszechniania, prezentowania, przechowywania lub posiadania tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej. Wirtualna pornografia dziecięca – określona w tym przepisie jako „treści pornograficzne przedstawiające wytworzony lub przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej” – to, najogólniej rzecz biorąc, animacje i rysunki przedstawiające młodo wyglądających ludzi uprawiających seks, wykonujących – mówiąc językiem kodeksu karnego – „inne czynności seksualne” i poddających się takim czynnościom. Inaczej niż w przypadku „prawdziwej” pornografii dziecięcej produkcja wirtualnej pornografii dziecięcej nie wiąże się w żaden sposób z seksualnym wykorzystywaniem dzieci – *ergo*, z krzywdzeniem dzieci bądź

kogokolwiek innego. Pod tym akurat względem „wirtualna pornografia dziecięca” nie jest bardziej szkodliwa, czy groźniejsza niż jakiegokolwiek inne treści lub ekspresyjne materiały – przecież nikomu nie przychodzi do głowy zakazanie tworzenia jakichś treści z tego powodu, że „krzywdzą” one kartkę papieru bądź komputer, na którym powstają. Rzecz jasna, ktoś może uważać – i tak najprawdopodobniej uważali pomysłodawcy wprowadzenia do kodeksu karnego art. 202 § 4b – że wirtualna pornografia dziecięca powinna być zakazana z tego powodu, że może ona zachęcać niektóre osoby do seksualnego wykorzystywania dzieci. To oczywiście nie jest – moim zdaniem – dostateczny powód do zakazania wirtualnej pornografii dziecięcej – pisałem o tym w kilku swoich tekstach (zob. np. [Apel do polskich posłów do Parlamentu Europejskiego wzywający ich do głosowania przeciwko projektowi dyrektywy w sprawie pornografii dziecięcej i blokowania stron internetowych](#) oraz [Should virtual child pornography be banned?](#)). Lecz jeśli nawet zaakceptujemy – choćby dla dobra argumentacji – wspomnianą przesłankę zakazu wirtualnej pornografii dziecięcej, to warto mimo wszystko porównać zakaz zawarty w art. 202 § 4b k.k. z innymi ograniczeniami wolności słowa, przewidzianymi przez obowiązujące w Polsce prawo. Żadne z tych ograniczeń – poza zakazami „prawdziwej” pornografii dziecięcej – nie posuwa się tak daleko, by zabraniać samego tylko przechowywania lub posiadania jakichś treści. Przykładowo, zakazane jest publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość – a także produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie w celu rozpowszechnienia druków, nagrań lub innych przedmiotów zawierających treści propagujące totalitaryzm lub nawołujące do nienawiści – ale nie samo po prostu posiadanie lub przechowywanie – na wyłącznie własny użytek - materiałów zawierających takie treści. Podobnie – np. – zakazane jest publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa, a także publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa – ale nie prywatne posiadanie materiałów zawierających treści nawołujące do popełniania przestępstw lub pochwalających przestępstwa. Czy pornograficzne rysunki bądź animacje – przedstawiające nieistniejących w rzeczywistości nieletnich – są czymś na tyle groźniejszym od – przykładowo – treści propagujących faszyzm, nawołujących do nienawiści lub do popełnienia przestępstw – że konieczne jest zakazanie nie tylko ich produkowania w celu rozpowszechnienia i samego rozpowszechniania, ale także przechowywania i posiadania dla własnych, czysto prywatnych celów? To – na zdrowy rozum – jest pytanie retoryczne. Oczywiście jest, że tylko moralna panika wobec zjawiska pedofilii i związane z nią zaślepienie pojęciem „pornografia dziecięca” mogła prowadzić do wprowadzenia do kodeksu karnego przepisu zabraniającego nie tylko produkowania w celu rozpowszechniania i samego rozpowszechniania, ale także czysto prywatnego przechowywania i posiadania „wirtualnej pornografii dziecięcej”. Takie przepisy, jak art. 200 § 4b k.k. psują prawo – choćby przez to, że mogą być one – wcześniej czy później – użyte jako usprawiedliwienia dla wprowadzenia podobnych do przewidzianych w nich rozwiązań w innych, niż przewidziane w nich, przypadkach. Zadajmy sobie takie oto pytanie: jeśli w przypadku wirtualnej pornografii dziecięcej zakazane jest samo jej – absolutnie nawet prywatne – posiadanie lub przechowywanie – to jaki, logicznie rzecz biorąc, jest powód do tego, by nie zakazać posiadania – przykładowo – treści propagujących faszyzm, nawołujących do nienawiści bądź do popełniania przestępstw? – przecież wszystkie

takie treści mogą – można twierdzić – zatrać umysły niektórych ludzi i przyczynić się do szkodliwych zjawisk w życiu społecznym. Tworząc taki przepis, jak art. 202 § 4b twórcy prawa wkraczają na bardzo niebezpieczną drogę – w ostateczności mogąą prowadzić do dużo drastyczniejszych ograniczeń wolności słowa (i innych wolności i praw – np. prawa do prywatności – prawo to w oczywisty sposób jest ograniczane przez zakaz posiadania czy przechowywania jakichś treści nawet wówczas, gdy nie ma to na celu późniejszego ich rozpowszechniania) niż te przewidziane przez już istniejące prawo.

Z drugiej strony, oczywiste jest też, że fakt, iż za wprowadzeniem do systemu prawnego jakiegoś nowego przepisu kryje się coś takiego, jak panika moralna, nie delegitymizuje w sposób automatyczny owego przepisu – jest to tylko powód do baczniejszego przyjrzenia się temu przypisowi i powodowi jego wprowadzenia. Nikt rozumny nie twierdzi, że (np.) do kodeksu karnego nie mogą być dodawane nowe – nie istniejące w momencie jego uchwalenia – przepisy. Mogą się przecież pojawiać nowe – nieznane twórcom kodeksu – zjawiska, wymagające prawnej regulacji – przykładem niech będzie przestępczość komputerowa, w tym także związana z wykorzystywaniem Internetu – praktycznie nieznaną w okresie powstania np. kodeksu karnego z 1969 r., a z pewnością będącą istotnym problemem w czasach dzisiejszych. Czy jednak jakieś nowe – nieznane twórcom kodeksu karnego (a dokładniej mówiąc, jego pierwotnej wersji) – a jednocześnie szkodliwe czy niebezpieczne zjawisko – mogło uzasadniać wprowadzenie do kodeksu karnego takiego przepisu, jak będący obiektem tego przypisu art. 200a?

Odpowiedź na to pytanie wydaje się w dużej mierze pozytywna. Art. 200a kodeksu karnego wymierzony jest – generalnie rzecz biorąc – w tzw. zjawisko internetowego *groomingu* – tj. [jak można przeczytać w Wikipedii](#) – „działania podejmowane w celu zaprzyjaźnienia się i nawiązania więzi emocjonalnej z dzieckiem, aby zmniejszyć jego opory i później je seksualnie wykorzystać” – lub, krótko mówiąc, w uwodzenie dzieci przez Internet. Oczywiście, zjawisko uwodzenia dzieci przez pedofilów jako takie w ogóle istniało praktycznie rzecz biorąc zawsze – pedofile, zanim seksualnie wykorzystali jakieś dziecko – zawsze podejmowali takie czy inne działania, mające na celu zmniejszenie jego oporu przed udziałem w zachowaniach o charakterze seksualnym – i mimo to nie było przepisów wymierzonych w takie zachowania – zabronione było tylko samo seksualne wykorzystywanie (i – zgodnie z ogólnymi zasadami prawa karnego – usiłowanie wykorzystywania) dzieci. Zjawisko uwodzenia dzieci przy użyciu Internetu jest jednak zjawiskiem nowym – i bez jakichś większych wątpliwości można powiedzieć, że zjawisko to było nieznane autorom obecnego kodeksu karnego – w 1997 r., kiedy kodeks ten został uchwalony – Internet w Polsce dopiero raczkował. Obecnie niczego takiego nie można powiedzieć. Sądzę też (choć przyznam, że nigdy nie interesowałem się bliżej tym akurat zagadnieniem) że internetowy *grooming* stanowi realny problem – który nie istniał w czasach przed rozwojem i rozpowszechnieniem się Internetu. Można więc powiedzieć, że istniały powody do wprowadzenia do kodeksu karnego takiego przepisu, jak art. 200a. Znów jednak, dla kogoś o liberalnych poglądach przepis taki zawsze będzie budził pewne wątpliwości. Wątpliwości te związane są ze znacznie szerszym i dotyczącym się z pewnością nie tylko art. 200a k.k. problemem – na ile prawodawcy powinni być upoważnieni do zakazywania zachowań znajdujących się – jak określa się to niekiedy w nauce prawa i literaturze prawniczej – na

przedpolu czegoś, co z pewnością stanowi już „*malum in se*” – zło samo w sobie. Zakazywanie jakichś zachowań z tego powodu, że mogą one do czegoś złego – np. czegoś takiego, jak seksualne wykorzystywanie dzieci - prowadzić jest niebezpieczne – idąc tą drogą rozumowania, w ostateczności można byłoby postulować karanie ludzi za po prostu ich myśli – w końcu to złe myśli są źródłem złych – przestępczych – czynów. Z drugiej jednak strony, mało kto też chyba twierdzi, że prawo powinno jedynie karać za wyrządzone zło, ale nie próbować w jakiś sposób mu zapobiegać – zakazując jakichkolwiek innych czynów, niż te, które stanowią skuteczne dokonywanie przestępstw. Czymś powszechnie akceptowanym jest np. odpowiedzialność nie tylko za dokonanie, ale także za usiłowanie dokonania przestępstwa. Choć z art. 200a k.k. jest oczywiście w tym względzie taki problem, że zakazanych przez ten przepis działań nie da się – w uczciwy sposób – scharakteryzować jako usiłowania seksualnego wykorzystywania dzieci – działania te nie mają cechy bezpośredniego zmierzania do popełnienia przestępstwa, co jest nieodzownym warunkiem odpowiedzialności za usiłowanie popełnienia przestępstwa w tradycyjnym ujęciu pojęcia usiłowania.

Lecz z drugiej strony, art. 200a nie posuwa się na drodze zapobiegania seksualnemu wykorzystywaniu dzieci tak daleko, jak wspomniane tu artykuły 200b czy 202 § 4b kodeksu karnego. Inne – w moim odczuciu – jest jego *ratio legis*. Wprowadzenie tych ostatnich przepisów opierało się na założeniu, że zakazana przez te przepisy ekspresja może prowadzić pewnych ludzi do posiadania poglądów, czy też wywoływać u nich emocje, w następstwie których to poglądów i/lub emocji ludzie ci mogą popełniać pewne przestępstwa. Celem istnienia w kodeksie karnym takich przepisów, jak art. 200b i 202 § 4b k.k. jest więc to, by ludzie nie mieli pewnych potencjalnie niebezpiecznych myśli – by przypadkiem nie zarazili się takimi myślami. Coś takiego nie jest jednak celem istnienia w kodeksie karnym takiego przepisu, jak art. 200a – w tym przypadku nie chodzi o to, by ludzie nie mieli jakichś potencjalnie niebezpiecznych poglądów na temat seksu z dziećmi, lub żeby nie postrzegali dzieci jako seksualnie atrakcyjnych, ale o powstrzymanie ludzi chcących wykorzystywać seksualnie dzieci i dążących do tego. Zgoda, że zakaz przewidziany w art. 200a kodeksu karnego jest – jako środek zapobiegania i przeciwdziałania seksualnemu wykorzystywaniu dzieci – cokolwiek kontrowersyjny: zachowania stanowiące przestępstwo określone w tym przepisie nie mają charakteru ani „ostatecznych” – stanowiących bez wątpienia „*malum in se*” – przestępstw, ani też usiłowania – w normalnym, nie rozszerzonym znaczeniu tego pojęcia – popełnienia takich przestępstw. Warto jednak zwrócić uwagę – o czym była tu już zresztą mowa – że działania zakazane przez art. 200a § 1 mają cechy zachowań tradycyjnie i w sposób nie budzących zasadniczych kontrowersji zakazanych przez prawo karne, tj. oszustwa i stosowania gróźb bezprawnych w celu zmuszenia innej osoby do określonego postępowania (zachowania zakazane przez art. 200a §2 takich cech nie mają – jeśli przypominają one coś z „tradycyjnych” przestępstw, to w największym stopniu podżeganie do popełnienia przestępstwa – z tą oczywiście różnicą, że w przypadku przestępstwa określonego w tym przepisie nikt nie jest, jak w przypadku podżegania, nakłaniany do popełnienia przez siebie przestępstwa, lecz raczej ofiara przestępstwa – osoba nie mająca ukończonych 15 lat nakłaniana jest do wejścia w taką interakcję z jego sprawcą, w przypadku której sprawca ten – jeśli to tej interakcji faktycznie by doszło – byłby winien dokonania czynu karalnego, takiego jak seksualne obcowanie z małoletnim poniżej 15 lat, doprowadzenie takiego małoletniego do

wykonania innej czynności seksualnej albo poddania się takiej czynności, bądź produkowania pornografii dziecięcej”. Samo jednak przedstawienie osobie w wieku poniżej 15 lat *via* Internet propozycji np. uprawiania seksu nie stanowi jednak określonego w tym przepisie przestępstwa – aby nim było, za przedstawieniem takiej propozycji musi iść aktywne zmierzanie do jej realizacji). Czy twórcy prawa nie powinni mieć możliwości zakazania, pod groźbą kary, takich zachowań, jak określone w art. 200a § 1 i 200a § 2 k.k.? Na tak postawione pytanie nie mogę odpowiedzieć w sposób twierdzący.

I jeszcze kilka zdań odnośnie tego, że art. 200a k.k. ogranicza wolność słowa – tak rzeczywiście jest – w tym sensie, że przepis ten przewiduje karę za działania, które są realizowane i nawet nie mogą być realizowane inaczej, jak za pomocą słów. Lecz szereg przepisów prawnych, definiujących czyny, których kryminalizacja nie budzi praktycznie niczyjej wątpliwości – i nie jest przez w gruncie rzeczy nikogo uważana za naruszenie swobody wypowiedzi – ogranicza *w jakiś sposób* tę wolność. Wolność słowa ograniczona jest – można byłoby powiedzieć – przez przepis kodeksu karnego przewidujący odpowiedzialność karną za oszustwo – ludzie w końcu oszukuje się przy użyciu słów. Ogranicza ją też – w jakimś sensie – zakaz szantażu – to przecież słowa są narzędziem zastraszania ludzi i przymuszania ich do (np.) płacenia pieniędzy szantażyście. Pomocnictwo do popełnienia przez inną osobę, lub osoby przestępstwa może polegać na niczym innym, jak na powiedzeniu czegoś – wyobraźmy sobie np. taką sytuację, że dwóch facetów obrabowuje bank, a trzeci – wiedzący o tym, co oni robią – stoi na czatach i przez telefon komórkowy ostrzega ich przed nadjeżdżającą policją.

Jak w uzasadnieniu sformułowanej przez siebie decyzji w sprawie [Giboney v. Empire Storage & Ice Company](#) (1949) stwierdził sędzia Sądu Najwyższego USA Hugo Black „*rzadko kiedy sugeruje się, że konstytucyjna wolność słowa i prasy rozciąga gwarantowany przez nią immunitet na te wypowiedzi ustne lub pisemne, które stanowią integralną część działania, stanowiącego naruszenie konstytucyjnie właściwej ustawy karnej*”.

Wypowiedzi stanowiące przestępstwo określone w art. 200a kodeksu karnego są – można twierdzić – właśnie wypowiedziami stanowiącymi integralną część bezdyskusyjnie przestępczego działania, jakim jest seksualne wykorzystywanie dzieci. To prawda, że wypowiedzi te – i w ogóle działania zakazane przez ten przepis – są czymś różnym od (np.) obcowania płciowego z osobami w wieku poniżej 15 lat (które stanowi przestępstwo określone w art. 200). Lecz mimo, że nie są one tym samym, co seksualne wykorzystywanie dzieci, wypowiedzi te stanowią integralną część takiego wykorzystywania. Stanowią ją z tego względu, że są jego nieodzowną częścią (oczywiście, tylko w takim w przypadku, gdy do kontaktu pedofila i jego ofiary dochodzi w Internecie. Nie wszyscy pedofile – to chyba jasna – poznają swe ofiary w *globalnej pajęczynie*). Aby pedofil wykorzystał seksualnie swoją ofiarę, musi ją wpierw w jakiś sposób omotać – zachęcić do bezpośredniego spotkania, odwiedzenia go w jego domu itp. Wypowiedzi będące przestępstwem z art. 200a k.k. są – a w każdym razie mogą być – narzędziem takiego właśnie omotywania ofiar przestępstw o charakterze pedofilskim. Czy znaczy to, że wszelkie takie wypowiedzi powinny spotykać się z represją karną? Sądzę, że nie – jak już wspomniałem, niektóre potencjalnie możliwe zastosowania art. 200a są czymś budzącym wątpliwości. Czy powinien być karany ktoś, kto – dążąc do prawnie zakazanego obcowania płciowego z małoletnim poniżej 15 lat –

nawiązuje *via* Internet kontakt z takim małoletnim i usiłuje, przy użyciu np. wprowadzenia go w błąd dążyć do spotkania z takim małoletnim, ale ów małoletni szybko zaczyna podejrzewać, co jest grane i wycofuje się ze znajomości? Lub ktoś, kto mając wspomniany powyżej zamiar, jedynie próbuje nawiązać kontakt z małoletnim poniżej 15 lat, bez żadnego odzewu z jego strony? Bądź tym bardziej ktoś dopiero szukający w Internecie potencjalnej ofiary seksualnego wykorzystania? Moim zdaniem nie – ponieważ zachowanie kogoś takiego nie stwarza realnej – i w miarę przynajmniej bezpośredniej – groźby spowodowania szkody w postaci seksualnego wykorzystania małoletniego. Karanie kogoś takiego byłoby równoznaczne z karaniem go za jego skłonności – za skłonności, nawet pedofilskie, karać nie można. Lecz w wielu przypadkach działania polegającego na – jak to jest określone w art. 200a § 1 k.k. – nawiązaniu, w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt. 2 lub w art. 200, względnie produkowania lub utrwalania treści pornograficznych kontaktu z małoletnim poniżej 15 lat za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej i zmierzaniu za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z takim małoletnim, bądź na – o czym jest mowa w art. 200a § 2 – złożeniu małoletniemu, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej propozycji obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierzaniu do jej realizacji niebezpieczeństwo, że do seksualnego wykorzystania małoletniego dojdzie, może być jak najbardziej realne. Oczywiście, zakazy zawarte w art. 200a nie są jedynym sposobem zapobiegania molestowaniu nieletnich, z którymi pedofile nawiązują kontakt w Internecie. Z pewnością istotną rolę może odgrywać w tym względzie (szeroko pojęta) edukacja – uświadamianie małoletnim, że tak naprawdę nigdy nie wiadomo, kto faktycznie znajduje się po „drugiej stronie” komputerowego ekranu. Lecz biorąc choćby naiwność wielu małoletnich i spryt wielu pedofilów nie można polegać wyłącznie na edukacji, jako jedynej metodzie zapobiegania szkodom, do których mogą prowadzić zachowania określone jako przestępstwo w art. 200a kodeksu karnego. Sądzę więc, że art. 200a jest uzasadnionym przepisem, a wątpliwości, jakie można mieć na jego temat, tyczą się względnych marginaliów. Wątpliwości podobne do tych, jakie można mieć wobec art. 200a k.k. można mieć w odniesieniu do wielu innych niekwestionowanych przestępstw. Weźmy tu choćby wspomniane już oszustwo. Nikt nie wątpi chyba w to, że oszustwo powinno być prawnie zakazane i karalne. I mało chyba też kto ma jakieś generalne wątpliwości co do zasady, że karalne jest nie tylko skuteczne popełnienie jakiegoś przestępstwa, ale także usiłowanie jego popełnienia – biorąc jakiś praktyczny przykład, że odpowiedzialności karnej podlega nie tylko ten, kto – dajmy na to – zabił człowieka, ale także ten, kto próbował go zabić (np.) strzelając do niego z pistoletu, choćby nawet wystrzelona kula go minęła i nie wyrządziła mu żadnej krzywdy. Czy odpowiedzialności karnej powinien zatem podlegać ktoś, kto usiłuje oszukać kogoś innego, przekonując go do kupna posiadanej jakoby przez siebie wieży Eiffla albo Niderlandów? (wydaje mi się, że takie usiłowanie oszustwa nie byłoby według prawa tzw. usiłowaniem nieudolnym, co do którego karalności ja np. mam pewną wątpliwość: usiłowanie nieudolne zachodzi wówczas, gdy ktoś chce popełnić przestępstwo i swym działaniem zmierza, w swoim odczuciu, bezpośrednio do jego popełnienia, nie zdając sobie przy tym sprawy z tego, że osiągnięcie zamierzonego przez niego celu jest niemożliwe. O

kimś, kto usiłuje w oszukańczy sposób wyłudzić od kogoś pieniądze, próbując sprzedać mu – przykładowo – wieżę Eiffla – trudno byłoby powiedzieć, że nie zdaje on sobie sprawy z tego, że skuteczne dokonanie oszustwa jest w tym przypadku nierealne – raczej, ktoś taki zdaje sobie sprawę z tego, że skuteczne oszukanie kogoś jest w tym przypadku bardzo mało prawdopodobne – a to nie jest to samo, co nie zdawanie sobie sprawy z możliwości skutecznego oszukania). Tego rodzaju wątpliwości, dotyczące czy to przepisu przewidującego karę za oszustwo, czy też art. 200a k.k. – wymierzonego w internetowy *grooming* - nie prowadzą jeszcze do wniosku, że dany przepis nie powinien obowiązywać.

33. Można, uważam, zadać pytanie czy przepisy kodeksu karnego przewidujące odpowiedzialność za rejestrację treści pornograficznych z udziałem małoletniego lub za posiadanie (bądź przechowywanie) takich treści dadzą się w sposób uczciwy zastosować wobec osoby, która będąc osobą jeszcze nieletnią, ale już podlegającą odpowiedzialności karnej (tj. mającą ukończone 17 lat) rejestruje za pomocą np. kamery video treści pornograficzne z wyłącznie własnym udziałem, bądź która – będąc jeszcze niepełnoletnią (ale podlegającą już odpowiedzialności karnej) bądź pełnoletnią posiada lub przechowuje treści pornograficzne przedstawiające wyłącznie ją samą – zarejestrowane w czasie, kiedy osoba ta była małoletnia. Literalnie odczytując rzeczony przepisy twierdzić można, że tak – nic w tych przepisach nie sugeruje, że taka osoba nie popełnia przestępstwa. Patrząc się jednak w taki sposób na przepisy kodeksu karnego można byłoby również dojść do wniosku, że np. art. 148 § 1 k.k. stanowiący, że „kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności, albo karze dożywotniego pozbawienia wolności” może mieć zastosowanie także w stosunku do samobójcy: w przepisie tym nie ma mowy o tym, że przewidzianej w nim karze podlega tylko ten, kto zabija *innego* człowieka – przewiduje on karę po prostu dla kogoś, kto zabija człowieka – a więc literalnie odczytując wspomniany przepis – również siebie samego. Rzecz jasna, art. 148 k.k. z oczywistych względów nie dałoby się w sposób praktyczny użyć wobec samobójcy: człowieka nieżywego sądzić, skazać i wsadzić do więzienia się nie da. Jednak według przepisów części ogólnej kodeksu karnego, a konkretnie art. 13 § 1 przestępstwem jest nie tylko popełnienie czynu, który w myśl przepisu znajdującego się w części szczególnej kodeksu (bądź przepisu jakiejś innej ustawy) stanowi przestępstwo, ale również usiłowanie popełnienia takiego czynu. Jak była już w tym artykule mowa, za usiłowanie popełnienia przestępstwa zgodnie z art. 14 § 1 k.k. grozi taka sama kara, jak za jego „pełne” dokonanie. W oparciu o literalne odczytanie wspomnianych tu przepisów k.k. można byłoby więc karać tych, którzy próbowali popełnić samobójstwo i przeżyli (i wskutek np. obrażeń doznanych w wyniku próby samobójczej nie znajdują się takim stanie, że nie mogą odpowiadać przed sądem): usiłowanie popełnienia samobójstwa jest niewątpliwie usiłowaniem zabicia człowieka, przepis kodeksu karnego przewidujący karę za zabicie człowieka nie mówi nic o tym, że zabitym musi być człowiek inny, niż sprawca zabicia. Z drugiej jednak strony, mimo że taka interpretacja przepisów kodeksu karnego, która pozwala na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej kogoś, kto próbował popełnić samobójstwo byłaby teoretycznie rzecz biorąc możliwa, nikt – a w każdym razie żaden poważny prawnik, czy teoretyk prawa – nie próbuje nawet dociekać tego, czy w świetle obowiązujących przepisów prawnych próba samobójcza nie jest jednak przestępstwem: niekaralność i w ogóle brak przestępczości

usiłowania popełnienia samobójstwa (jeśli nie zagraża ono bezpośrednio innym osobom) jest rzeczą w praktyce oczywistą i bezdyskusyjną. Jeśli nie można karać nikogo za to, że próbował się zabić – mimo, że literalnie odczytane przepisy kodeksu karnego pozwalałyby na ukaranie takiej osoby – czy na jakiejś analogicznej zasadzie nie można byłoby dojść do wniosku, że nie można karać kogoś, kto rejestruje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wyłącznie jego, nawet jeśli rejestracja bądź posiadanie takich treści *generalnie rzecz biorąc* jest przestępstwem? Moim zdaniem, wniosek taki byłby całkiem logiczny. Z drugiej strony, zachodzi oczywiście pytanie o to, jaka jest w tym względnie praktyka. Z tego co wiem, w różnych krajach – np. w USA – przepisy zabraniające rejestrowania czy posiadania pornografii dziecięcej były stosowane również wobec osób, które rejestrują czy posiadają pornografię przedstawiającą wyłącznie te osoby.

34. Art. 202 § 1 kodeksu karnego przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która sobie tego nie życzy. Odnośnie tego zakazu można mieć – myślę – pewne wątpliwości (zauważmy np. faktyczne narzucenie odbioru pornografii osobie nie chcącej jej oglądać nie jest warunkiem popełnienia określonego w tym przepisie przestępstwa – wystarczy potencjalna możliwość narzucenie takiego odbioru), ale nie ma co tego tematu wałkować, gdyż gdzie jak gdzie, ale w Internecie narzucanie odbioru pornografii ludziom nie chcącym jej oglądać nie stanowi realnego problemu. Na moje wyczcucie czyn określony w art. 202 § 1 k.k. powinien być raczej wykroczeniem, niż przestępstwem.

35. Przynajmniej ja tak – na swój myślę zdrowy rozum – uważam. Z drugiej strony warto jednak wspomnieć o przypadkach skazywania ludzi na podstawie przepisów wymierzonych w pornografię dziecięcą za rozpowszechnianie, czy nawet tylko posiadanie wizerunków nie ukazujących choćby nawet nagości. Przykładem takiej interpretacji przepisów dotyczących pornografii dziecięcej może być rozpatrywana w latach 90. przez amerykańskie sądy federalne sprawa [United States v. Knox](#), w której podstawą skazania za świadome otrzymanie i posiadanie pornografii dziecięcej były taśmy video, w których obraz koncentrował się na całkowicie zasłoniętych przez ubranie okolicach narządów płciowych ukazanych na tych taśmach dziewczynek. Zdaniem orzekającego w tej sprawie sądu nagranie, o jakie chodziło w tej sprawie stanowiło pornografię dziecięcą, jako że przepis określający, co jest taką pornografią nie wymienia nagości jako elementu zdefiniowanego w nim przestępstwa. Według amerykańskiego prawa federalnego pornografia dziecięcą są m.in. wizerunki przedstawiające „lubieżną ekspozycję genitaliów lub okolicy łonowej” osoby w wieku poniżej 18 lat. Ponieważ polski kodeks karny nie zawiera żadnej definicji pornografii – ani dziecięcej, ani innej – zasadne wydaje się pytanie, czy zdjęcia lub filmy przedstawiające ubrane osoby nie mogłyby w Polsce zostać uznane za pornografię dziecięcą. Z braku wiedzy nie jestem w stanie odpowiedzieć na pytanie, czy ktoś w Polsce został skazany za wykonywanie, posiadanie, przechowywanie bądź rozpowszechnianie takich zdjęć, bądź filmów. Szczerze mówiąc, po prostu nie wiem, jakiego rodzaju obrazy są, a jakie nie są uznawane przez sądy za pornografię dziecięcą. Z drugiej jednak strony, istnieją doniesienia o przypadkach zatrzymywania przez policję, a nawet aresztowania na mocy decyzji sądu osób wykonujących zdjęcia lub filmy, o których tu jest mowa. I tak np. w „Gazecie Wyborczej” z

11.09.2013 r. można było przeczytać [artykuł o tym](#), że Sąd Rejonowy w Bydgoszczy aresztował na 3 miesiące 43 – letniego mężczyznę, który fotografował małe dziewczynki bawiące się na placu zabaw. Mężczyzna został zatrzymany przez dwóch ojców, którzy zauważyli, że robi on zdjęcia ich dzieciom bawiącym się na karuzeli, drabinkach i bujawkach w ten sposób, że obiektyw skierowany był nie na ich twarze, lecz na dolne części ciała. Z drugiej jednak strony, na podstawie wspomnianego tekstu trudno jest powiedzieć, czy wyłącznie te zdjęcia, o których jest tu mowa mogły być powodem jego aresztowania; z artykułu wynikało bowiem, że na domowym komputerze zatrzymanego znalezione zostały filmy i zdjęcia przedstawiające seksualne wykorzystywanie małych dzieci przez dorosłych mężczyzn, a w telefonie komórkowym zdjęcia jego nagiej, pięcioletniej córki.

Kwestia tego, czy zdjęcia bądź filmy przedstawiające ubrane (przynajmniej w majtki) dzieci są w Polsce traktowane jako pornografia dziecięca (przynajmniej na poziomie orzecznictwa sądowego) jest więc dla mnie niejasna. Nawiasem mówiąc, w Stanach Zjednoczonych wspomniana sprawa *Knox v. United States* – przy całej jej kontrowersyjności – wydaje się czymś w sumie wyjątkowym. W Internecie trudno jest bowiem znaleźć informacje o innych sprawach, w których ktoś zostałby skazany za posiadanie lub rozpowszechnianie pornografii dziecięcej z powodu zdjęć czy filmów nie przedstawiających przynajmniej nagości.

Niezależnie od tego, czy *nienagie* zdjęcia lub filmy przedstawiające dzieci są w praktyce traktowane jako pornografia dziecięca i czy przepisy prawne zabraniające rejestrowania, utrwalania, produkcji, posiadania, przechowywania i rozpowszechniania pornografii dziecięcej (w polskim kodeksie karnym „treści pornograficznych z udziałem małoletniego”) mogą być interpretowane jako dotyczące również takich treści, zachodzi pytanie czy są dostateczne powody do tego, by takie właśnie zdjęcia czy filmy w ten sposób traktować i by w ogóle zabraniać ich wytwarzania, posiadania, lub wreszcie dystrybucji.

Powody te nie są oczywiste. Zadajmy sobie takie pytania: jaką szkodę wyrządza komukolwiek ktoś fotografujący dzieci na placu zabaw – tak, że obiektyw aparatu fotograficznego koncentruje się na okolicach ich narządów płciowych (zasłoniętych przez ubranie) – jeśli nikt, oprócz niego, o fotografowaniu dzieci w taki sposób nie wie? Jaką szkodę wyrządza ktoś taki oglądając wytworzone w taki sposób zdjęcia (bądź filmy) na ekranie komputera w swym własnym domu (o czym znów wie tylko on)? To są pytania – wydaje mi się – czysto retoryczne. Oczywiście – z tym się trzeba, z drugiej strony, zgodzić – ktoś, kto we wspomniany sposób fotografuje lub filmuje dzieci robi rzecz nieetyczną. Co do tego, że takie zachowanie jest nieprzyzwoite i niemoralne nie może być (w moim przynajmniej odczuciu) żadnych wątpliwości. Ale jakby takie zachowanie nie było wstrętne, odrażające itp. jasne jest chyba, że zachowanie to nie wyrządza nikomu żadnej realnej krzywdy.

Wyrządzenie komuś jakiegoś rodzaju krzywdy wydaje się możliwe wówczas, gdy zdjęcia czy filmy takie, jak te, o których jest tu mowa są rozpowszechniane bądź prezentowane w sposób publiczny. Załóżmy – przykładowo – że ktoś, kto zrobił wspomnianego typu zdjęcia czy filmy umieszcza te zdjęcia lub filmy na stronie internetowej, na której wyrażane są liberalne, czy nawet wręcz po prostu pozytywne poglądy na temat pedofilii (co moim zdaniem powinno być prawnie dozwolone). Z pewnością rodzic, który przypadkiem trafi na taką stronę może się poczuć wzburzony tym, że jego dziecko było fotografowane w niedopuszczalny w jego

odczuciu sposób, i tym, że takie zdjęcie, czy taki film mogą oglądać inni. Tak samo wzburzona może się poczuć osoba przedstawiona na takim zdjęciu bądź filmie, zwłaszcza, jeśli nie jest małym dzieckiem, lecz np. kimś w wieku kilkunastu lat. Znow, tego rodzaju szkoda jest mimo wszystko czymś jedynie potencjalnie możliwym – rozpowszechnianie wspomnianego rodzaju zdjęć lub filmów nie musi do takiej szkody prowadzić. Zachodzi też tu pytanie czy szok wywołany zobaczeniem zdjęcia, na którym ktoś, czy też osoba dla niego najbliższa przedstawiany jest w niedopuszczalny jego zdaniem sposób jest szkodą, którą powinno „interesować się” prawo karne. Zakładając jednak, że coś takiego można uznać za szkodę warto też jednak zauważyć, że aby wyrządzenie tego rodzaju szkody było możliwe, osoby przedstawione na zdjęciach bądź filmach muszą być rozpoznawalne. Nie może więc w prowadzić do wyrządzenia szkody, o jakiej tu mowa rozpowszechnianie zdjęć czy filmów pokazujących wyłącznie okolice narządów płciowych dzieci (zasłoniętych przez ubranie), lecz nie ukazujących ich twarzy.

Powody do tępienia (zwłaszcza) przy użyciu instrumentów właściwych dla prawa karnego zachowań polegających na tworzeniu, posiadaniu, czy rozpowszechnianiu „pornograficznych” zdjęć czy filmów ubranych dzieci są więc w najlepszym bądź razie słabe – dużo słabsze, niż te, które można wskazać jako *ratio legis* zakazów „prawdziwej” pornografii dziecięcej. Owszem, tego rodzaju zdjęcia, bądź filmy mogą kogoś zaszokować, oburzyć, zaniepokoić itp. Mogą być one odbierane jako swego rodzaju ingerencja w prywatność, lub nawet intymność. Ale mimo wszystko różnice między takimi zdjęciami czy filmami, a „prawdziwą” pornografią dziecięcą są kolosalne. Wykonywanie takich zdjęć czy też filmów nie wiąże się z seksualnym wykorzystywaniem dzieci. Z pewnością też wspomnianego rodzaju zdjęcia i filmy nie odzierają przedstawianych na nich osób z ich intymności w taki sam sposób, w jaki z intymności może je odzierać rzeczywista pornografia dziecięca. Jeśli robienie takich zdjęć lub filmów stanowi jakąś ingerencję w sferę intymności fotografowanych bądź filmowanych osób, to ingerencja ta nie jest – można argumentować - czymś bardzo różnym od ingerencji, jaką stanowi np. patrzenie się na pewne części ciała innej osoby. Chyba nikomu nie przyszło do głowy, że gapienie się (np.) na czyjeś krocze – czy to osoby dorosłej, czy też dziecka – powinno być traktowane jako czyn przestępczy.

Lecz jeśli zdjęcia czy filmy przedstawiające dzieci, które są ubrane, lecz które w niespotykany raczej w przypadku „normalnych” filmów czy fotografii koncentrują się na okolicach ich narządów płciowych są tak nieszkodliwe, jak sugerowałem powyżej, to skąd się biorą takie reakcje na robienie tego rodzaju zdjęć, jak wspomniane powyżej „obywatelskie zatrzymanie” mężczyzny fotografującego dzieci na placu zabaw w Bydgoszczy? O co w ogóle chodzi w tego rodzaju reakcjach?

Odpowiedź na to pytanie wydaje się taka: w reakcjach tych wcale nie chodzi o czyn polegający na fotografowaniu czy filmowaniu *w jakiś tam sposób* dzieci, bo o czynie tym bez specjalnych wątpliwości można powiedzieć, że nie jest on szczególnie szkodliwy (choć z pewnością jest nieetyczny). Chodzi w nich o coś innego: nie o to, co ktoś robi (bo *per se* nie robi nic bardzo strasznego), ale raczej o to, dlaczego to robi. Lub - jeszcze bardziej - o to, kim jest ten, kto coś takiego robi. Chodzi po prostu o to, że ktoś taki jest pedofilem.

O tym, że ktoś, kto (np.) na placu zabaw w nieprzyzwoity sposób fotografuje lub filmuje dzieci jest pedofilem, można podejrzewać. Choć oczywiście – trzeba też o tym pamiętać –

tego rodzaju podejrzenia są zawsze tylko podejrzeniami – mogą być one słuszne, ale nie muszą. Załóżmy jednak – bo przy takich abstrakcyjnych rozważaniach możemy to zrobić – że ktoś taki jest pedofilem, tzn. kimś odczuwającym pociąg seksualny w stosunku do dzieci. Lecz jeśli tak jest – co w sensie prawnym ma z tego wynikać? Jedną z fundamentalnych zasad prawa karnego jest to, że ludzie mogą być karani za swoje czyny, ale nie za swoje skłonności. „Zwykli” ludzie, którzy pod wpływem zrozumiałych emocji łapią kogoś, kto na placu zabaw w jakiś dziwny sposób robi zdjęcia ich dzieciom mogą o tym nie wiedzieć, ale funkcjonariusze wymiaru sprawiedliwości wiedzieć o tym muszą.

W przypadku, o jakim tu jest mowa, uznanie zdjęć czy filmów przedstawiających dzieci w ten sposób, że obraz koncentruje się na okolicach ich narządów płciowych za pornografię dziecięcą byłoby tak naprawdę tylko pretekstem do tego, by ukarać kogoś za jego – przypuszczalne, powiedzmy sobie – skłonności. Coś takiego jest oczywiście sprzeczne z fundamentalnymi zasadami, na jakich opiera się prawo karne – to jest przede wszystkim z zasadą, że można ludzi karać za to, co robią, lecz nie za to, kim są.

I musiałoby się to też (i przede wszystkim) opierać na nadinterpretacji zawartego w kodeksie karnym pojęcia „treści pornograficznych z udziałem małoletniego”. Jest, oczywiście, prawdą, że kodeks karny nie zawiera żadnej definicji pornografii (czy to dziecięcej, czy jakiegokolwiek innej), i w związku z tym prokurator, a następnie sąd może uznać za pornografię wszystko to, co zechce za nią uznać. Ale – przychodzi komuś do głowy np. to, by za „treść pornograficzną” (choć nie z udziałem osoby małoletniej) uznać zdjęcie dojrzałej kobiety, wykonane tak, że w centrum tego zdjęcia znajdują się jej majtki? Jeśli ktoś chciałby argumentować, że takie zdjęcia czy filmy przedstawiające dzieci, o jakich była tu mowa są „pornografią dziecięcą” z tego powodu, że podniecają one pedofilów (jest – zgoda – taka definicja pornografii, zresztą tylko jedna z wielu, że pornografia to coś, co wywołuje podniecenie seksualne u oglądających ją osób) to winien pamiętać, że pedofilów podniecają też – stwierdzono to – katalogi dziecięcej bielizny, dzieci występujące w zupełnie zwyczajnych filmach i nawet dzieci ubrane w ciężkie, zimowe kurtki i kapelusze. Czy zatem katalogi bielizny dziecięcej, filmy, w których występują dzieci i zdjęcia dzieci odzianych w zimowe ubrania także są pornografią dziecięcą, skoro podniecają (przynajmniej niektórych) pedofilów?

Jest rzeczą zrozumiałą, że takie sprawy, jak pedofilia i pornografia z udziałem dzieci wywołują silne i praktycznie zawsze negatywne emocje, ale nawet w takich sprawach nie można dać się zwariować. Ale powtarzam, to czy *nienagie* zdjęcia czy filmy przedstawiające dzieci bywają traktowane jako pornografia dziecięca jest dla mnie sprawą niejasną. Zetknąłem się – owszem – z informacjami mówiącymi o np. zatrzymaniu i nawet aresztowaniu kogoś z powodu wykonywania przez niego takich zdjęć czy filmów, nie zetknąłem się jednak z informacją, by ktoś z powodu takich zdjęć lub filmów został skazany. A wspomniany tu wyrok amerykańskiego sądu federalnego w sprawie *Knox v. United States*, z którego wynika, że obrazy nie przedstawiające nawet tylko nagości mogą być uznane za pornografię dziecięcą, był – jak się zdaje – wyjątkową, jedyną w swoim rodzaju decyzją.

36. Proponowana przeze mnie możliwość obrony w sprawach dotyczących pornografii dziecięcej opiera się na bardziej ogólnej i z pewnością intuicyjnie przez wielu z nas przyjmowanej zasadzie, którą można streścić słowami „mój wizerunek jest moją własnością”.

Ta zasada też – trzeba to podkreślić – nie może być nieograniczona, w tym sensie, że nie może ona działać tak samo w kierunku braku zgody danej osoby na publikację jej wizerunku, jak jej zgody na to. Jasne jest chyba, że (np.) poseł, który został sfilmowany, jak zatacza się pijany po ulicy i wdaje się w bójkę z policjantami nie powinien móc w sposób skuteczny domagać się zakazu rozpowszechniania pokazującego jego zachowanie filmu. Ale każdy powinien móc rozpowszechniać – a już tym bardziej tylko posiadać – swój własny wizerunek - nawet gdyby dał się on określić jako pornografia dziecięca.

Prawo do posiadania czy własnoręcznego rozpowszechniania swojego wizerunku powinno być najogólniej mówiąc nieograniczone – zakazane może być ewentualnie tylko narzucanie go jakimś przymusowym odbiorcom. Przyznam jednak, że sprawa może nie wyglądać tak prosto w przypadku rozpowszechniania wizerunków innych osób, nawet jeśli zgodziły się one na ich szerzenie (i deklarują taką zgodę). Istnieje możliwość, że dopuszczenie w procesach o „pornografię dziecięcą” wykazania, że przedstawione na zdjęciu czy filmie osoby są już dorosłe i że zgadzają się one na publikację swoich wizerunków prowadziłyby do tego, że oskarżeni w sprawach dotyczących pornografii dziecięcej zastraszałiby osoby (już dorosłe – tylko w ich przypadku wspomniana argumentacja mogłaby wchodzić w grę) przedstawione w „treściach pornograficznych”, tak by zeznawały one przed sądem, że zgadzają się one na publikację swoich wizerunków.

Możliwość tę należałoby potraktować bardzo poważnie. Zachodzi jednak pytanie, jak wspomniane tu niebezpieczeństwo można byłoby zminimalizować?

Otóż, przychodzi mi w tej kwestii do głowy kilka pomysłów. Jednym z nich jest odwrócenie w tego typu sprawach tradycyjnej reguły prawa karnego, zgodnie z którą nierozwikłane w toku postępowania wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. W sprawach, o jakie chodzi mogłaby obowiązywać zasada, że nie rozstrzygnięte wątpliwości odnośnie tego, czy dana osoba, która zeznaje przed sądem (lub w postępowaniu przygotowawczym przed prokuratorem), że zgadza się na publikację swojego wizerunku stanowiącego pornografię dziecięcą nie zeznaje tak przypadkiem pod wpływem szantażu (który należałoby w tym przypadku rozumieć bardzo szeroko, nie tylko jako groźbę bezprawną w rozumieniu przepisów prawa karnego, ale także jako wszelkie zagrożenie jakimiś negatywnymi – choć niekoniecznie bezprawnymi – konsekwencjami w przypadku, gdyby chciała zeznać inaczej) rozstrzyga się na niekorzyść oskarżonego (a w postępowaniu przygotowawczym podejrzanego). Inny jeszcze mój pomysł jest taki, że tego rodzaju linia obrony powinna być ogólnie niedopuszczalna w pewnych rodzajach spraw o „pornografię dziecięcą”. Nie powinna być ona dopuszczalna np. wówczas, gdy osoba przedstawiona w „treściach pornograficznych z udziałem małoletniego” została zmuszona – nawet niekoniecznie przy użyciu groźby bezprawnej – do zrobienia czegoś, co zostało ukazane w tych treściach, albo po prostu samego wystąpienia w nich. Z tego choćby względu, że w tego rodzaju przypadkach zgoda takiej osoby na publikację „treści pornograficznych” z jej udziałem byłaby mało wiarygodna. Nie wchodziłaby więc w grę wolność rozpowszechniania takich „treści pornograficznych z udziałem małoletniego” które ukazują np. gwałt na małoletnim (choć oczywiście rozpowszechnianie przez zgwałconą osobę „treści pornograficznych” ukazujących dokonany na niej gwałt nie powinno być przestępstwem – zgodnie z zasadą, że „z moim wizerunkiem mogę zrobić, co tylko chcę”. Jasne jest też chyba, że ukazany na rozpowszechnianym przez

taką osobę zdjęciu czy filmie gwałciiciel nie powinien mieć ma żadnego „prawa” do tego, by domagać się, aby wizerunek ukazujący popełnione przez niego przestępstwo nie był przez tą osobę rozpowszechniany).

Sugerowana przeze mnie linia obrony mogłaby jednak jak najbardziej mieć zastosowania w tych sprawach o „pornografię dziecięcą” których źródłem jest tzw. sexting – tj. wykonywanie przez osoby nieletnie – w tym również te, które nie ukończyły 15 lat – swoich własnych nagich zdjęć, bądź zdjęć lub filmów przedstawiających np. uprawianie przez nie seksu – i przesyłanie tych zdjęć innym osobom bądź umieszczanie ich w Internecie. „Sexting” – trzeba to od razu powiedzieć – nie jest rzeczą mądrą, ani bezpieczną. Osoby chcące się „bawić” w takie rzeczy należy uświadamiać, że zdjęcia lub filmy ukazujące te osoby nago, bądź podczas takich czy innych „czynności seksualnych” mogą w późniejszym czasie posłużyć jako narzędzie szantażu. I w ogóle zadać im pytanie, czy w naprawdę chcą, by tego rodzaju ich wizerunki oglądali inni – lub by takie ich wizerunki po prostu w ogóle istniały? I jeśli nawet chcą tego w danym momencie, to czy będą tego chciały w przyszłości? Trudno jest, jak wiadomo, usunąć z Internetu coś, co raz się w nim pojawi.

Jakby jednak głupią i potencjalnie niebezpieczną rzeczą nie był sexting, nie jest on czymś tak samo szkodliwym i krzywdzącym dla dzieci, jak „klasyczna” pornografia dziecięca, ukazująca seksualne wykorzystywanie nieletnich przez osoby dorosłe. Przede wszystkim, jego źródłem – przynajmniej w tych przypadkach, gdy uprawiają go osoby, które osiągnęły już tzw. wiek przyzwolenia – nie są, generalnie rzecz biorąc, zachowania stanowiące przestępstwo (pomijam tu formalny zakaz utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego – wydający się, przy skrajnie rygorystycznej jego interpretacji, obejmować utrwalanie takich treści nawet przez tę osobę, która jako jedyna jest w tych treściach ukazana). Szkoda czy krzywda wynikająca z sextingu nie jest oczywista – jest ona co najwyżej potencjalnie możliwa. Wzgląd na ochronę nieletnich przed szkodą mogącą wynikać z publikacji „treści pornograficznych” z ich udziałem może usprawiedliwiać zakaz publikowania tych treści przez inne osoby, nawet za ich zgodą – tu ma zastosowanie ogólnie akceptowana w stosunku do nieletnich zasada dopuszczalności pośredniego paternalizmu. Ale dużo mniej oczywiste jest to, że wzgląd ten może usprawiedliwiać kryminalizację rozpowszechniania – a już tym bardziej tylko posiadania – takich wizerunków przez nich samych.

I wróćmy tu do przedstawionego przez mnie w tekście artykułu hipotetycznego scenariusza, zgodnie z którym nastolatki uprawiają ze sobą seks – i filmują go kamerą video. Załóżmy dalej, że osoby te niekoniecznie osiągnęły tzw. wiek przyzwolenia. Oczywiście, współzycie seksualne z osobą, która nie ukończyła 15 lat, lub dopuszczanie się wobec tej osoby jakiegś „innej czynności” seksualnej, bądź doprowadzenie jej do wykonania takiej czynności jest w polskim prawie przestępstwem, a w przypadku, gdy takiego czynu dokonuje osoba, która ukończyła już 13, ale jeszcze nie ukończyła 17 lat, czynem karalnym na podstawie ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Ale nie oszukujmy się: osoby w wieku poniżej 15 lat uprawiają czasem seks – i naprawdę niekoniecznie jest to wynik szantażu, przekupstwa, jakiegoś omotania przez drugą osobę itp. Czy osoby takie powinny móc za obopólną zgodą umieścić w Internecie film pokazujący, co robią ze sobą w łóżku? Jak już stwierdziłem wcześniej, można argumentować, że nie – dopóki któraś z tych osób nie osiągnęła

pełnoletności. W grę tu bowiem wchodzi dobra osobiste nie tylko tej osoby, która umieszcza film w Internecie, lecz także drugiej osoby, ukazanej w tym filmie – a ponieważ osoba ta jest niepełnoletnia, w odniesieniu do takiego przypadku ma zastosowanie zasada dopuszczalności stosowania względem nieletnich środków właściwych pośredniemu paternalizmowi (tzn. zakazu podejmowania w stosunku do nich pewnych działań nawet za ich zgodą). Choć przyznam szczerze, że prawna niedopuszczalność umieszczenia takiego filmu w Internecie – jeśli ukazany w nim seks był wynikiem obopólnego pożądanego i obie osoby tak samo chcą się pochwalić *via* Internet tym, co robiły ze sobą w łóżku – nie jest dla mnie oczywista. Krzywdzący dla drugiej osoby charakter takiego zachowania nie jest ewidentny, a choć zasada *volenti non fit iniuria* nie ma w stosunku do nieletnich takiego samego zastosowania, jak względem dorosłych, to wspomniana tu (i po prostu ogólnie akceptowana) dopuszczalność stosowania pośredniego paternalizmu wobec nieletnich też nie powinna być nieograniczona. Minimalną przesłanką dopuszczalności stosowania takiego pośredniego paternalizmu powinno być realne (choć niekoniecznie bezpośrednie, tzn. natychmiastowe i wyraźne) niebezpieczeństwo, że nieletniemu, wskutek podjętego względem niego za jego zgodą działania stanie się krzywda. Czysto hipotetyczna możliwość, że działanie takie będzie miało dla nieletniego jakieś negatywne konsekwencje nie wydaje się wystarczająca – gdyby była, to z powodzeniem można byłoby zakazać np. sprzedawania czy wypożyczania nieletnim sprzętu sportowego, lub prowadzenia klubów sportowych dla nieletnich – sport przecież prowadzi czasem do wypadków. I oczywiście można byłoby zakazać uprawiania z nieletnimi seksu – nie jest to jednak generalnie rzecz biorąc w prawie polskim zakazane, o ile ci nieletni ukończyli 15 lat. Czy umieszczenie w Internecie przez jedną osobę nieletnią filmu ukazującego np. współżycie tej osoby z inną nieletnią osobą – za jej zgodą – jest czymś, co naraża tą drugą osobę na realne niebezpieczeństwo krzywdy? Krzywda wskutek takiego działania może też – przepraszam bardzo – stać się pierwszej osobie – była tu już mowa o niebezpieczeństwach, jakie generalnie rzecz biorąc stwarza tzw. sexting. Czegokolwiek jednak by nie sądzić na temat tego, czy umieszczenie takiego filmu, o jakim tu mowa w Internecie powinno być prawnie dopuszczalne w przypadku, gdy obie ukazane na nim osoby są niepełnoletnie, to doprawdy trudno byłoby uzasadnić prawną zasadność niedopuszczalności opublikowania takiego filmu (oczywiście, za zgodą obu występujących w nim osób) w przypadku, gdy obie występujące w nim osoby są już dorosłe. W odniesieniu do osób pełnoletnich nie obowiązuje – generalnie rzecz biorąc akceptowalna w stosunku do nieletnich – zasada dopuszczalności pośredniego paternalizmu. Była tu już mowa o pewnie nie zapisanej nigdzie w prawie, lecz intuicyjnie wyczuwanej – przeze mnie i z pewnością nie tylko przez mnie – zasadzie „mój wizerunek jest moją własnością”. Jeśli z zasady tej coś wynika, to wynika z niej nie tylko to, że każdy – pełnoletni, czy niepełnoletni – powinien mieć prawo do opublikowania wyłącznie własnego wizerunku – nawet możliwego do uznania za pornografię dziecięcą (a w każdym razie to, że opublikowanie przez kogoś jego własnego wizerunku nigdy nie powinno być przestępstwem), lecz także to, że przynajmniej osoba dorosła powinna móc zgodzić się na publikację swojego wizerunku – nawet stanowiącego dziecięcą pornografię - przez inną osobę i że jej zgoda powinna zwalniać tę drugą osobę od prawnych konsekwencji, jakie w przeciwnym razie powinna ona ponieść. Rozumiem i akceptuję to, że tak delikatnej sprawie, jak pornografia dziecięca z praktycznym stosowaniem wspomnianej zasady trzeba być ostrożnym. Można po prostu nie wierzyć np. ofiarom

producenta pornografii dziecięcej, które zeznawałyby przed sądem, że nie mają nic przeciwko rozpowszechnianiu zdjęć czy filmów ukazujących, jak są one wykorzystywane seksualnie. Ale dlaczego miałyby się z góry nie wierzyć już pełnoletniej dziewczynie, która stwierdziłaby w sposób jasny i stanowczy, że chciała, by jej chłopak umieścił w Internecie film pokazujący, jak uprawiają ze sobą seks? Zasada „mój wizerunek jest moja własnością” wydaje się też obejmować zasadę „nasz – wykonany za zgodą obu osób, i za zgodą obu osób opublikowany – wizerunek jest naszą własnością” – tzn. że jedna z występujących na tym wizerunku osób może go opublikować, o ile wszystkie inne występujące na tym wizerunku osoby (przynajmniej wówczas, gdy są one pełnoletnie) się na to świadomie i bez jakiegokolwiek przymusu zgadzają. Powtarzam jeszcze raz, że w sprawie tak delikatnej i w której istnieje możliwość wyrządzenia komuś tak wielkiej krzywdy, jak pornografia z udziałem osób małoletnich, ze stosowaniem wspomnianej zasady wskazana jest ostrożność. Właśnie ta ostrożność dyktowałaby takie rozwiązania w sprawach dotyczących rozpowszechniania czy prezentowania pornografii dziecięcej, jakie powyżej sugerowałem – a więc np. konieczność udowodnienia przez oskarżonego (czy podejrzanego), że osoby przedstawione na zdjęciach czy filmach są już dorosłe i że w zgadzają się one w sposób całkowicie dobrowolny na rozpowszechnianie czy publikację ukazujących ich „treści pornograficznych” – zarejestrowanych w okresie, kiedy były one jeszcze nieletnie, bądź niedopuszczalność dowodzenia zgody osób przedstawionych w treściach pornograficznych na szerzenie tych treści przez osoby trzecie, jeśli treści te, lub możliwe do udowodnienia – czy choćby nawet rozsądnie podejrzewane – okoliczności ich powstania wskazywałyby na to, że udział jakiegokolwiek nieletniej (w chwili rejestracji tych treści) osoby w przedstawionych w tych treściach zachowaniach nie był całkiem dobrowolny i nie można w związku z tym w sposób rozsądny twierdzić, że osoba ta zgodziła się na rozpowszechnianie takich treści. Ale ostrożność w stosowaniu jakiejś zasady – i wynikające z niej rygory czy ograniczenia w jej stosowaniu – nie może zasady tej przekreślać. A takim właśnie przekreśleniem wspomnianej tu zasady „mój wizerunek należy do mnie” – i jej rozciągnięcia „nasz wizerunek należy zarówno do mnie, jak i do każdej z przedstawionych na tym wizerunku osób” byłoby uznanie, że dorosła już osoba, która jako jeszcze nieletnia uprawiała seks ze swym partnerem czy partnerką, nie została do tego seksu w żaden sposób przymuszona, zaś zachowania seksualne obu osób były za ich obopólną zgodą rejestrowane w formie nagrania video nie może się w sposób prawnie ważny zgodzić na umieszczenie owego nagrania w Internecie przez swojego partnera – i że jej partner, mimo nie jej nie budzącej wątpliwości zgody na publikację filmu, powinien odpowiadać za rozpowszechnianie pornografii dziecięcej (a ona za podżeganie do jej rozpowszechniania – bo w świetle ogólnych reguł prawa karnego, zgodnie z którymi zachęcanie innej osoby do popełnienia czynu prawnie zabronionego, jakim według obowiązujących przepisów jest rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletniego tak to powinno wyglądać). To byłby już doprawdy zbyt daleko posunięty paternalizm – będący, dodajmy, paternalizmem wobec osoby dorosłej, nie wobec małoletniego. I w ogóle – ma ktoś coś przeciwko wspomnianej przez mnie – i będącej podstawą proponowanego przez mnie rozwiązania w kwestii zakresu dopuszczalności rozpowszechniania (i tym bardziej oczywiście np. posiadania) pornografii dziecięcej – zasadzie, że wizerunek danej osoby, posiadany, dodajmy, przez tę osobę, jest jej własnością, i że osoba ta może z wizerunkiem tym zrobić to, co chce – zniszczyć go, zachować dla siebie,

przekazać jakiejś innej osobie, czy opublikować – lub zgodzić się na jego publikację przez kogoś innego, przynajmniej wówczas, gdy osoba ta jest już pełnoletnia i nie ma powodu do tego, by przy użyciu środków właściwych pośredniemu paternalizmowi chronić ją przed szkodą mogącą wyniknąć z podjętej przez nią decyzji, tak jak osobę małoletnią? Jeśli nie – a innej wypowiedzi ze strony kogoś, dla kogo osobista wolność ludzkiej jednostki i prawo tej jednostki do decydowania o samej sobie stanowi jakąkolwiek wartość sobie nie wyobrażam, - co można mieć przeciwko proponowanemu przeze mnie – bardzo ostrożnemu, wydaje mi się – rozwiązaniu problemu zakresu wolności rozpowszechniania (i siłą rzeczy, także posiadania) pornografii dziecięcej?

37. Zob. art. 202 § 4b kodeksu karnego: „Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje albo posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności, albo pozbawienia wolności do lat 2”.

38. Również fakt, że jakaś wypowiedź w sposób całkowicie świadomy i celowy stwierdza nieprawdę nie jest *per se* dostatecznym powodem do uznania, że wypowiedź ta nie mieści się w granicach wolności słowa. Uważa ktoś, że powinno się karać za świadome wygłaszanie fałszywych twierdzeń o tym, że Ziemia jest płaska? (albo – to chyba jeszcze większe kłamstwo – wydrażona?). Biorąc pod uwagę przykłady bardziej kontrowersyjne – takie, w których chodzi o wypowiedzi, które zdaniem niektórych osób powinny być karalne, choć niekoniecznie po prostu i wyłącznie z powodu ich fałszywości: ktoś, kto np. określa wszystkich członków jakiejś grupy narodowej, rasowej, religijnej itp. mianem złodziei czy innych przestępców z pewnością wie o tym, że mówi (bądź pisze) nieprawdę – osobiście jednak nie uważam, by wypowiedzianie tego typu – niewątpliwie świadomie fałszywych – stwierdzeń powinno być czymś zakazanym przez prawo. I podobnie nie uważam, by karalne powinno np. zupełnie świadomie fałszywe negowanie Holocaustu (szkoda tracić czasu i energii na dociekanie, czy ktoś tak naprawdę wiedział np. o komorach gazowych w Oświęcimiu, czy wypowiadał twierdzenia o nieistnieniu tych komór w szczerym przekonaniu, że ich tam naprawdę nie było). Warto zwrócić uwagę, że w wydanym w 2012 r. orzeczeniu w sprawie United States v. Alvarez Sąd Najwyższy USA unieważnił tzw. Stolen Valor Act, przewidujący kary za wypowiedzianie kłamliwych twierdzeń na temat posiadania medali za służbę w wojsku. Zdaniem sędziego Anthony’ego Kennedy’ego fałszywość jakiegoś stwierdzenia nie jest – sama z siebie – dostatecznym powodem do wyjęcia go spod ochrony Pierwszej Poprawki.

39. Zob. decyzję w sprawie Rowan v. United States Post Office Department (1970)

40. Rozważając kwestię tego, czy np. obraźliwe wpisy na czyimś profilu na Facebooku mogą być dręczeniem tej osoby – i stanowić przez to np. przestępstwo określone w art. 190 a kodeksu karnego - należy wziąć pod uwagę to że Facebook umożliwia - jak się orientuję – swoim użytkownikom blokowanie możliwości wpisywania czegokolwiek na ich profilach i w ogóle kontaktowania się z nimi przez osoby, z którymi nie chcą mieć oni do czynienia. Skorzystanie po prostu z technicznych możliwości ucięcia niechcianej komunikacji – i edukacja w zakresie takich możliwości – jest lepszym zabezpieczeniem przed możliwą do wyrządzenia krzywdą, niż środki przewidziane przez ociążale, ze swej natury, działające prawo karne bądź cywilne.

41. W każdym razie, nie powinna być uważana za taką – zob. przypis 28.

42. Oczywiście, fakt, że wypowiedzi tego rodzaju, jak wspomniane tu wpisy pod wierszami poetki Ali trudno jest uznać za „przemoc” nie oznacza, że nie można byłoby znaleźć jakichś innych – niż stwierdzenie, że wypowiedzi te są „przemocą” – argumentów za ich tępieniem, czy nawet karalnością. Ktoś mógłby – przykładowo – uważać, że wypowiedzi te powinny być karalne, ponieważ stanowią one zniewagę. Zniewaga – w odróżnieniu od „cyberprzemocy” – jest bardzo starym i mającym długie tradycje pojęciem. I w prawie polskim karana była (chyba – nie znam aż tak dobrze historii polskiego prawa, bym mógł się na ten temat kategorycznie wypowiadać) „od zawsze”.

Lecz z użyciem koncepcji zniewagi dla uzasadnienia pomysłu karania ludzi umieszczających w Internecie teksty tego rodzaju, co wspomniane tu wpisy pod wierszami młodocianej poetki Ali byłyby – jak myślę – poważne problemy. Przede wszystkim, czy wpisy, o których jest tu mowa, były czymś, co w sensie prawnym można byłoby uznać za zniewagę? Aby to ocenić, przyjrzyjmy się przepisowi kodeksu karnego, który przewiduje odpowiedzialność karną za znieważanie innych osób. Przepis ten – którym jest art. 216 § 1 k.k. - stanowi, że *„kto znieważa inną osobę w jej obecności, albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie, lub w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”*. Zgodnie z drugim paragrafem tego przepisu znieważenie innej osoby za pomocą środków masowego przekazu zagrożone jest wspomnianymi powyżej karami, albo karą pozbawienia wolności do roku. Przesłębstwo określone w art. 216 k.k. ścigane jest z oskarżenia prywatnego.

Czy wypowiedzi dotyczące poetki Ali i jej twórczości można byłoby uznać za przestępstwo określone w art. 216 k.k. – a konkretniej w § 2 tego artykułu – z racji tego, że miały one miejsce w środku masowego komunikowania, którym niewątpliwie jest Internet? Moim zdaniem, stosunkowo najbardziej oczywiste byłoby to w przypadku zdania: *„lepiej zacznij się myć, śmierdząca debilko”*. To zdanie bowiem zawiera niewątpliwie obraźliwe określenia i odnosi się wprost do Ali jako osoby. Lecz z uznaniem za karalną zniewagę takiego zdania, jak *„Co za żalotne wypociny. Wypierd... z nimi w kosmos”* byłyby moim zdaniem poważne problemy. Zdanie to – jakkolwiek obraźliwe by nie było – nie odnosi się bezpośrednio do Ali jako do drugiego człowieka (nie określa jej samej jakimś poniżającym, czy obraźliwym słowem lub sformułowaniem), ale do tego, co Ala robi – do jej twórczości. Zdanie to – doskonale to rozumiem – może być dla Ali tak samo nieprzyjemne, jak zdanie określające ją mianem „śmierdzącej debilki”. Ale można mieć wątpliwość odnośnie tego, czy zdanie to można byłoby uznać za karalną w myśl art. 216 k.k. zniewagę. Zgodnie bowiem ze wspomnianym przepisem czymś podlegającym karze jest znieważanie innej *osoby* – nie działań tej osoby, jej przekonań, wierzeń itp. Można w sensie prawnym znieważać inną osobę poprzez pejoratywne odniesienie się nie bezpośrednio do niej, lecz raczej do tego, co ta osoba robi, jakie ma poglądy, w co wierzy itp.? Trudno jest na ten temat jednoznacznie się wypowiedzieć – przepis kodeksu karnego zabraniający znieważania innych osób nie definiuje pojęcia zniewagi. Niewątpliwie jest jednak, że uznanie, iż przestępstwo znieważania innej osoby można popełnić określając „grubym słowem” nie samą znieważoną osobę, lecz (np.) twórczość (czy inne działania) tej osoby mogłoby mieć drastyczne konsekwencje dla wolności słowa. Coś takiego mogłoby prowadzić do tego, że ludzie – ze strachu przed

możliwym poniesieniem odpowiedzialności karnej - mogliby obawiać się nie tylko obrzucania innych osób obelgami, ale także formułowania pejoratywnych, ostrych, kąśliwych ocen tego, co inni ludzie robią (a także w co wierzą, co myślą itd.). Przy takim rozumieniu pojęcia „zniewagi” wolność słowa byłaby zagrożona u samych jej podstaw. Z drugiej jednak strony – powtarzam – nie jest dla mnie jasne, czy pejoratywne określenia, odnoszące się nie wprost do innych osób, lecz raczej do działań tych osób mogą być zniewagami w sensie prawnym. Znieważanie to – delikatnie mówiąc – mało precyzyjne, a zarazem elastyczne – „gumowe” wręcz – można powiedzieć – pojęcie. Jak w swym [wyroku w dotyczącym zgodności z konstytucją przepisu kodeksu karnego o publicznym znieważaniu Prezydenta RP](#) stwierdził skądinąd akceptujący niewątpliwie obecność zakazów „znieważania” w porządku prawnym Trybunał Konstytucyjny „*w literaturze przedmiotu nie ma ani pełnej zgody, ani jednoznaczności co do tego, jak rozumieć pojęcie zniewagi*”. Warto też zwrócić uwagę na to, że coś takiego, jak po prostu znieważanie innych osób nie wszędzie – w odróżnieniu np. od ich zniesławiania – jest czymś zakazanym przez prawo. Przykładowo, w Stanach Zjednoczonych zgodnie z orzecznictwem federalnego Sądu Najwyższego konstytucyjnej ochronie, przewidzianej przez I Poprawkę do Konstytucji, nie podlegają tzw. „fighting words” (dosłownie tłumacząc – walczące słowa – myślę jednak, że w praktyce lepszym tłumaczeniem tego pojęcia są po prostu „napaści słowne”). Jakkolwiek w wydanym w 1942 r. orzeczeniu w sprawie [Chaplinsky v. New Hampshire](#) Sąd Najwyższy USA jednomyślnie stwierdził, że konstytucja nie chroni prawa do używania „znieważających lub ‘walczących’ słów – tj. takich, „które poprzez samo ich użycie wywołują krzywdę lub skłaniają do natychmiastowego zakłócenia pokoju”, to w późniejszym o 30 lat wyroku w sprawie [Gooding v. Wilson](#) pojęcie „fighting words” zawężone zostało do obelg, rzucanych innym osobom prosto w twarz i mogących sprowokować te osoby do natychmiastowego – kolokwialnie wyrażając się – mordobicia. Oczywiście jest chyba, że pojęcie „znieważania” daleko wykracza poza to, co według orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego może być uznane za „fighting words” – zważywszy zwłaszcza na to, że przestępstwo znieważenia innej osoby można popełnić znieważając tę osobę zarówno w jej obecności, jak i pod jej nieobecność, lecz publicznie, albo w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła – o „fighting words” nie może być mowy, jeśli obraźliwe słowa nie są kierowane do innej osoby w jej fizycznej obecności. Oczywiście jest zatem, że taki przepis, jak art. 216 polskiego k.k. zostałyby w Stanach Zjednoczonych uznany za niezgodny z Konstytucją.

Niezależnie od tego, czy stwierdzenia tego rodzaju, co wspomniane tu wpisy na blogu poetki Ali (i cały w ogóle internetowy „hejting”) można podciągnąć pod takie czy inne paragrafy – czy to kodeksu karnego o znieważaniu czy kodeksu cywilnego o „ochronie dóbr osobistych” warto zadać pytanie, co jest lepszym remedium na krzywdę, jaką mogą ludziom wyrządzać tego rodzaju wypowiedzi – czy środki prawne, które z natury rzeczy działają ociężale (wiadomo: „sąd nierychliwy”) czy też może – jak to w swojej opinii w sprawie [Whitney v. California](#) (będącej jednym z fundamentów wolności słowa w USA) wyraził się niegdyś sędzia Sądu Najwyższego USA [Louis Brandeis](#) – „więcej wypowiedzi” („more speech”) – w postaci np. umieszczenia na blogu przykładowej Ali wpisów w rodzaju: „Twoje wiersze są świetne” „nie przejmuj się takimi głupotami” „nie zwracaj uwagi na idiotów” itp.?

„More speech” nie zawsze jest remedium na szkodę czy krzywdę wyrządzaną przez słowa – czymś mogącym tej szkodzie czy krzywdzie zapobiec, lub zmitygować jej skutki. Skrajnie wątpliwe jest np., by „pomnożenie wypowiedzi” mogło zapobiec skutkom kłamliwego krzyknienia „pożar!” w wypełnionym ludźmi teatrze w postaci wybuchu paniki i wzajemnego tratowania się uciekających w popłochu ludzi – z tego prostego względu, że do wyrządzenia szkody dochodzi w tym przypadku (zazwyczaj, w każdym razie) szybciej, niż „pomnożenie wypowiedzi” (w postaci np. krzyknienia „żadnego pożaru nie ma!”) zdąży zadziałać. Z podobnego względu „more speech” może nie być remedium w pewnych przypadkach nawoływania do popełnienia przestępstwa – np. podburzania agresywnie nastawionego tłumu do zlinczowania osoby będącej obiektem nienawiści owego tłumu – przede wszystkim, na „more speech” może w tego rodzaju sytuacji po prostu nie być szans. Nie jest też „more speech” skutecznym i wystarczającym remedium na krzywdę wyrządzaną przez – przykładowo – szantaż, poważne groźby użycia przemocy, czy systematyczne dręczenie innej osoby. Lecz w przypadku wypowiedzi, w których ktoś po prostu w sposób obraźliwy się do kogoś innego odnosi „more speech” może być środkiem w najbardziej skuteczny sposób niwelującym wyrządzaną przez takie wypowiedzi krzywdę.

Krzywda, jaką wypowiedzi tego rodzaju, co wpisy na blogu młodej poetki Ali mogą wyrządzać osobom, do których wypowiedzi te się odnoszą polega – jak sądzę – na jakimś podważaniu u tych osób poczucia własnej wartości. Lecz z prawem zabraniającym pewnych rodzajów wypowiedzi – np. zniewag – jako remedium na tego rodzaju krzywdę jest taki problem, że poczucie wartości mogą podkopywać u ludzi wypowiedzi nie będące żadnymi zniewagami. Poczucie wartości Ali tak samo mogło naruszać (nie mam pojęcia, oczywiście, czy faktycznie naruszało) nazwanie jej „śmierdzącą debilką” – co niewątpliwie można byłoby uznać za zniewagę – jak i określenie jej wierszy mianem „żałosnych wypocin” – i stwierdzenie, że powinna „wypierdalać z nimi w kosmos” – odnośnie czego wątpię, by można byłoby to uznać za zniewagę – i jeszcze być może bardziej mogłaby jej poczucie wartości naruszać rzeczowa, lecz destrukcyjna krytyka jej wierszy – wykazanie, że są one (np.) nieporadne, prostackie, prymitywne, naiwne, salonowe, egzaltowane itp. – co na pewno nie byłoby żadną zniewagą (oczywiście, nie znam wierszy Ali, więc na ich temat nie mogę się wypowiadać). Poczucie krzywdy, jakie wyrządzają ludziom jakieś pejoratywne wypowiedzi na ich temat zależy też w dużej mierze od kontekstu, w jakim te wypowiedzi padają. Zależec może ono np. od tego, czy osoba, do której takie wypowiedzi się odnoszą przekonana jest o tym, że wypowiedzi te wyrażają autentyczne myśli i odczucia ich autorów, czy też nie. Wśród osób piszących na różnych internetowych forach, blogach itp. jest – jak wynika z różnych doniesień – sporo takich, które „hejtingiem” – opluwaniem (często) wszystkich i wszystkiego – zajmują się w sposób niemal zawodowy. Mniej przejmę się – sądzę – nazwaniem mnie *jakoś tam* wówczas, gdy określenia tego używa osoba, która po prostu w normalny dla niej sposób odnosi się w ten sposób do innych – zupełnie nawet przypadkowych - ludzi, niż wypowiedzią, odnośnie której wyczuwam, że jest to autentyczna ocena tego, kim jestem i/lub co robię.

Obowiązujące w Polsce prawo jest takie, że Ala – czy może raczej jej rodzice, jeśli jest ona osobą niepełnoletnią – mogliby wytoczyć proces osobom, które umieściły obraźliwe wpisy na jej temat w Internecie. O praktycznym działaniu tego prawa i trudnościach w jego

egzekwowaniu nie ma co tu oczywiście mówić. Lecz gdyby nawet prawo to działało – gdyby osoby, które umieściły na blogu Ali obraźliwe wpisy naprawdę można było wykryć, oskarżyć i skazać – to jedynym naprawdę skutecznym lekarstwem na krzywdę, jaką takie wypowiedzi mogą wyrządzać jest przeciwstawienie tym wypowiedziom innych wypowiedzi – wyrażających solidarność z ofiarą zniewag, pozytywnie oceniających to, co było powodem owych zniewag itp. Prawo zabraniające „znieważania” ani nie zapobiegnie wyrządzeniu takiej krzywdy – bo można krzywdę, o jakiej tu jest mowa można wyrządzić bez uciekania się do zniewag – ani nie zniweluje już wyrządzonej krzywdy. Są na to lepsze, niż przewidziane w takich czy innych artykułach i paragrafach, sposoby.

43. Zob. [„England riots: pair jailed for four years for using Facebook to incite disorder”](#)

44. Wspomniany artykuł Mari Matsudy nosi tytuł „Public Response to Racist Speech: Considering the Victim’s Story”. Tekst ten został opublikowany w 1989 r., obecnie – jak sprawdziłem – nie jest dostępny w Internecie. .

45. Zob. w tej kwestii pochodzącą z 1992 r. publikację organizacji Article19 [„Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non - Discrimination”](#).

46. Zob. C Edwin Baker [“Hate Speech”](#). Zob. też tego autora [“Genocide, Press Freedom and the Case of Hassan Ngeze”](#)

47. W nauce prawa znane jest takie pojęcie, jak *desuetude*, oznaczające mniej więcej tyle, że jakiś przepis prawny formalnie obowiązuje, ale nie jest stosowany.

48. Zob. w artykule Nadine Strossen [„A Feminist Critique of "the" Feminist Critique of Pornography”](#) (cytującym pracę Edwarda Donnersteina, Daniela Linza i Stevena Penroda „The Question of Pornography: Research Findings and Policy Implications”).

49. Oczywiście, mógłby ktoś przedstawić w tej kwestii przykład *a contrario* w postaci np. brutalnych egzekucji dokonywanych przez Al – Kaideę, czy Państwo Islamskie w dużej mierze po to, by egzekucje te sfilmować, a następnie rozpowszechnić filmy, na których zostały one uwiecznione. Nikt chyba jednak nie uważa, że zakazy samego tylko rejestrowania i prezentowania w Internecie takich scen mogłyby powstrzymać islamskich terrorystów przed dokonywaniem tego rodzaju okropieństw.

50. Przy całej swej sympatii wobec zwierząt (choć przyznam szczerze, że jestem zdecydowanym mięsożercą) i przekonaniu, że zwierzętom należy się ochrona przed biciem, znęcaniem się nad nimi, czy zabijaniem ich bez uzasadnionej potrzeby lub w okrutny sposób chciałbym zwrócić uwagę na prawny absurd, jakim jest art. 17.6 [ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt](#). Przepis ten stanowi, że „zabrania się propagowania lub upowszechniania drastycznych scen zabijania, zadawania cierpienia lub innej przemocy, ze strony człowieka, której ofiarami są zwierzęta, chyba że sceny te mają na celu napiętnowanie okrutnego zachowania wobec zwierząt”. Według tego przepisu wolno zatem propagować – a w każdym razie rozpowszechniać „drastyczne sceny zabijania, zadawania cierpienia lub innej przemocy, ze strony człowieka, której ofiarami są zwierzęta” ... pod warunkiem, że sceny te mają na celu napiętnowanie okrutnego zachowania wobec zwierząt.

Przepis o którym jest tu mowa stanowi skrajny przykład tego, co w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA (i w amerykańskiej doktrynie prawnej) określane jest mianem [„viewpoint](#)

[based discrimination](#)” – i co według SN USA uważane jest za sprzeczne z Pierwszą Poprawką do amerykańskiej Konstytucji. W myśl tego przepisu pewne treści - „drastyczne sceny zabijania, zadawania cierpienia lub innej przemocy, ze strony człowieka, której ofiarami są zwierzęta” wolno upowszechniać... pod warunkiem, że sceny te wyrażają pewien, pożądaný przez ustawodawcę, punkt widzenia: taki, że piętnują one tego rodzaju zachowania.

W myśl tego przepisu – za którego naruszenie zgodnie z art. 37.1. ustawy o ochronie zwierząt grozi kara aresztu lub grzywny – czynem karalnym mogłaby być publiczna prezentacja filmu ukazującego np. ubój rytualny, dokonywany przez Żydów lub przez Muzułmanów... no chyba, że film ten zawierałby jakieś komentarze potępiające takie postępowanie. Podobnie, karalne mogłoby być wyświetlenie, lub rozpowszechnianie ukazującego polowanie prowadzone przez przedstawicieli jakichś plemion z Afryki, Ameryki Południowej czy jeszcze innych egzotycznych krajów, w czasie którego zwierzęta byłyby chwywane czy zabijane w jakiś niehumanitarny z europejskiego (czy też polskiego) punktu widzenia sposób. Chyba, oczywiście, że film ten piętnowałby takie praktyki. Upowszechnianie „drastycznych scen zabijania, zadawania cierpienia lub innej przemocy, ze strony człowieka, której ofiarami są zwierzęta” w celu po prostu przedstawiania pewnych zjawisk – pewnych ludzkich zachowań – bez bezpośredniego oceniania ich w negatywny sposób – nie jest według tego przepisu dozwolone. Przychodzi – swoją drogą – komuś do głowy, by jakiś przepis mógł zabraniać ukazywania scen przemocy (czy też *drastycznej* przemocy) wobec ludzi... chyba, że sceny te mają na celu napiętnowanie takiej przemocy? Takiego przepisu, w każdym bądź razie, nie ma w obowiązującym obecnie polskim prawie. Przepis, o którym jest tu mowa jest też w rażąco sposób nieprecyzyjny. W myśl tego przepisu zakazane jest propagowanie lub upowszechnianie „drastycznych” scen zabijania zwierząt bądź zadawania cierpienia zwierzętom przez ludzi (chyba, że mają one na celu napiętnowanie okrutnego traktowania zwierząt)... logicznie wynika z niego zatem, że propagowanie lub upowszechnianie takich „scen zabijania, zadawania cierpienia lub innej przemocy, ze strony człowieka, której ofiarami są zwierzęta” które nie są „drastyczne” jest prawnie dozwolone. Lecz jakie sceny zabijania zwierząt i przemocy wobec zwierząt są drastyczne, a jakie nie? Jest drastyczne np. zwykłe polowanie? Jest drastyczne zabicie zwierzęcia ze względów humanitarnych? Jest drastyczny zwykły ubój zwierzęcia rzeźnego? Jest drastyczny ubój rytualny? Odpowiedź na każde z tych pytań uzależniona jest wyłącznie od „widzimisię” kogoś, kto z tego względu, że jest np. sędzią, musiałby odpowiedzieć na jakieś tego typu pytanie.

Warto też – przy okazji – zwrócić uwagę na to, że Sąd Najwyższy USA w wydanym w 2010 r. wyroku w sprawie [United States v. Stevens](#) uznał ustawę zabraniającą rozpowszechniania scen zabijania i przemocy wobec zwierząt za sprzeczną z Pierwszą Poprawką do amerykańskiej Konstytucji.

50. Do zakazu negowania Holocaustu bezpośrednio odniosłem się w artykule [“Za niebezpieczne poglądy do więzienia?”](#)

51. Zob. też informację na temat zw. [Efektu Streisand](#).

52. Pisałem o tym kiedyś w swoim artykule [“Nowy Totalitaryzm? – O projekcie ustawy o zakazie promowania przemocy w środkach masowego przekazu krytycznie”](#).

53. Odnośnie wspomnianych praw i ich uzasadnień zob. artykuły Michael'a Kent'a Curtis'a [„THE CURIOUS HISTORY OF ATTEMPTS TO SUPPRESS ANTISLAVERY SPEECH, PRESS, AND PETITION IN 1835-37”](#) i [“Critics of ‘Free Speech’ and the Uses of the Past”](#) . .
54. Zob. na ten temat w artykułach Jacoba Mchangamy [“The Harm in Hate Speech Laws”](#) i Roberta Post'a [„Hate Speech”](#).
55. Podżeganie do nienawiści rasowej penalizowane jest w Wielkiej Brytanii przez [Public Order Act of 1986](#) (Part III – Racial Hatred).
56. Wyrok taki wydał Sąd Okręgowy w Gdańsku. Gdański sąd apelacyjny złagodził karę wymierzoną Andrzejowi Lepperowi do 20 000 zł grzywny.
57. Stwierdzenie takie padło w uzasadnieniu wyroku w sprawie Król przeciwko Tutchinowi (Rex versus Tutchin, skr. R. v. Tutchin) z 1704 r. w którym brytyjska Izba Lordów zinterpretowała przestępstwo „wywrotowego oszczerstwa” ([seditious libel](#)). Oskarżony w tej sprawie John Tutchin został skazany na 7 lat więzienia z batożeniem co dwa tygodnie za opublikowanie twierdzeń o korupcji w ministerstwie i złym zarządzaniu marynarką wojenną. Zob. w [tym źródle](#).
58. Pisała o tym Ewa Skorupa w swej książce „Polskie symbole kulturowe przed sądem pruskim w latach 1871-1914 "o podburzanie do gwałtów”, wyd. Kraków, 2004. Zob. też [fragment przemówienia posła Bernarda Chrzanowskiego w dniu 14 marca 1906 r. w Reichstagu](#) na temat interpretacji art. 130 niemieckiego kodeksu karnego i zawartego w nim pojęcia „podburzania do gwałtów” przez pruskie sądy.
59. Pisałem o tym kiedyś w swym artykule [„Prasowy zamach stanu?”](#)
60. W twierdzeniach takich celował zwłaszcza amerykański psychiatra [Frederick Wertham](#).
61. Niewątpliwy wpływ na rozpowszechnienie się zakazów „mowy nienawiści” miało też uchwalenie w 1966 r. przez ONZ [Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych](#) – zgodnie z art. 20 ust. 2 tego paktu „*popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane*”. Odnośnie historii zakazów „hate speech” w prawie międzynarodowym zob. artykuł Jacoba Mchangamy [„The Sordid Origin of Hate Speech Laws”](#).
62. Ustawodawstwo przewidujące zaostrzone kary za „hate crimes” zostało zaakceptowane przez Sąd Najwyższy USA w sprawie [Wisconsin v. Mitchell](#) (1993), pomimo zarzutu o niezgodności takiego ustawodawstwa z Pierwszą Poprawką do Konstytucji.
63. Należy jednak zaznaczyć, że tylko drobna część oskarżeń o „mowę nienawiści” w Wielkiej Brytanii opiera się na przepisach części III – Racial Hatred – [Public Order Act](#) z 1986 r. – w myśl których do wszczęcia postępowania o określone w nich przestępstwa konieczna jest zgoda Prokuratora Generalnego. Znacznie częstszą podstawą oskarżeń o „hate speech” jest art. 4a wspomnianej ustawy, który przewiduje karę grzywny lub więzienia do 6 miesięcy dla

kogoś, kto w celu spowodowania udręczenia (*harrasment*), przestraszenia (*alarm*) lub emocjonalnego cierpienia (*distress*) u innej osoby używa słów groźących (*threatening*), obelżywych (*abusive*) lub znieważających (*insulting*), względnie dopuszcza się do zachowań o takim charakterze albo zachowań zakłócających spokój (*disorderly behaviour*), bądź przedstawia jakiegokolwiek pismo, znak lub inną „wizualną reprezentację” wspomnianego rodzaju i powoduje przez to udręczenie, przestraszenie lub cierpienie innej osoby, a także jej art. 5, który przewiduje karę grzywny dla kogoś używającego wspomnianego typu słów lub zachowań, jeśli mogą one spowodować udręczenie, przestraszenie lub cierpienie osoby słyszającej lub widzącej te słowa bądź będącej świadkiem zachowania.

64. Przykładem może być wypowiedź Pawła Kukiza na wiecu wyborczym w Falmirowicach, w której tak oto komentował on rządowe plany sprowadzenia do Polski uchodźców z Syrii: *„A może chodzi o taki plan, że w Polsce ma zostać zlikwidowany ten duch, który zawsze nie był na rękę ani jednemu, ani drugiemu? Polacy mają zostać rozsiani po świecie, a tu ma zamieszkać jakaś zbiorowość różnych grup etnicznych, która jest łatwa do manipulacji i będzie stanowić naturalną fosę między Wschodem i Zachodem. Może mamy opuścić te ziemie, może mamy umrzeć?”*.

65. Do wspomnianej propozycji PO odniosłem się w swoim [Liście do posłów w sprawie projektu nowelizacji art. 256 k.k.](#)

66. Takie właśnie propozycje przedstawiały SLD i Ruch Palikota.

67.. Propozycję taką przedstawiło swego czasu [Polskie Towarzystwo Racjonalistów](#) – w myśl tej propozycji ktoś, kto w celu obrazy przekonań religijnych lub filozoficznych innych osób znieważałby publicznie treść tych przekonań popełniałby przestępstwo (zagrożone grzywną lub karą ograniczenia wolności – albo grzywną, ograniczeniem wolności bądź pozbawieniem wolności do lat 2, jeśli zniewaga mogłaby zagrozić porządkowi publicznemu). Zob. na ten temat [artykuł Jacka Sierpińskiego](#).

68. Zob. na ten temat artykuł Flemminga Rose [„Words and Deeds”](#).

[Strona główna](#)

