

## Bartłomiej Kozłowski

### **O sprawie Piotra Maślaka (o zniesławienie funkcjonariuszy SG)... i niektórych innych problemach granic wolności słowa**

*„Nie potrafię tego nazwać inaczej, strażnicy graniczni, którzy zabraniają dostarczyć wody i dopuścić lekarzy do uchodźców, mogą sobie przyczepić naszywki SS. Tamci też wykonywali rozkazy. A jak Wam każą strzelać do uchodźców, też wykonacie rozkaz?” – napisał w sierpniu 2021 r. na Twitterze dziennikarz TOK FM Piotr Maślak. I później dopisał „Jest skrajnym nadużyciem zrównywanie obowiązku chronienia granicy z niedopuszczaniem do uchodźców lekarzy, wody, jedzenia. Widzę, że trolle dostały polecenie dezinformowania”.*

W poniedziałek 20.12.2021 r. Piotr Maślak dostał z powodu tych słów prokuratorski zarzut popełnienia przestępstwa z art. 212 § 2 kodeksu karnego, czyli zniesławienia przy użyciu środka masowego komunikowania, jakim jest ogólnie dostępna strona internetowa. Stało to się na żądanie szefa MSWiA Mariusza Kamińskiego, któremu podlega m.in. Straż Graniczna. W razie skazania go przez sąd, Maślakowi grozi grzywna, kara ograniczenia wolności albo nawet pozbawienia wolności do jednego roku.

To jednak, co prokuratura usiłuje robić w sprawie Piotra Maślaka jest – trzeba to tak powiedzieć – wyjątkowo problematyczną próbą zastosowania i tak *per se* problematycznego art. 212 k.k., zgodnie z którego § 1 każdy, kto „*pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności*” zaś według § 2 „*Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku*”. Czy to, co napisał na Twitterze Piotr Maślak nosi jakieś znamiona wspomnianego tu przestępstwa?

Otóż, trzeba powiedzieć, że tak. Rozgłoszenie o kimś informacji, że ten ktoś nie dopuszcza do udzielenia pomocy komuś, kto tej pomocy w sposób dramatyczny potrzebuje na zdrowy rozum wydaje się czymś, co można uznać za „pomówienie innej osoby (względnie np. grupy osób – gdyby zarzut nie dotyczył wyłącznie jakiegoś konkretnego człowieka) o takie postępowanie, które może poniżyć ją w opinii publicznej, względnie narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”. Jeśli odbiorcy takiej informacji uwierzą w jej prawdziwość, w ich umysłach łatwo może narodzić się negatywne nastawienie wobec osoby, do której taka informacja się odnosi. Wiara w to, że ktoś postępuje w tak nieetyczny – czy można wręcz powiedzieć, że nieludzki - sposób wobec innych może prowadzić do konkretnych negatywnych społecznych konsekwencji dla osoby, wobec której zaistniało przekonanie, że tak właśnie się ona zachowuje. Przekonanie, że ktoś postępuje w sposób przestępczy, nieuczciwy, oszukańczy, czy bezduszny wobec innych (jak w omawianym tu przypadku) może prowadzić chociażby do towarzyskiego ostracyzmu wobec osoby, odnośnie której zapanowało takie przekonanie. Może też negatywnie wpływać na szanse danej osoby w życiu zawodowym czy politycznym.

Czysto teoretycznie i potencjalnie rzecz biorąc, w przypadku wypowiedzi Piotra Maślaka opublikowanej na Twitterze o wypełnieniu (pewnych przynajmniej) znamion przestępstwa z art. 212 k.k. można byłoby mówić. Piotr Maślak napisał bowiem o wysoce nieetycznym – niewątpliwie „mogącym narazić na poniżenie w opinii publicznej” – postępowaniu pewnych osób.

Lecz problem, jaki w tej sprawie występuje jest taki, że o teoretycznie rzecz biorąc zniesławiające stwierdzenia o faktach, jakie zostały przytoczone w jego twitterowym wpisie, nikt się Piotra Maślaka nie czepia. Prawdziwość faktów, o których wspomniał Piotr Maślak – tj. niedopuszczanie przez funkcjonariuszy Straży Granicznej do udzielenia pomocy humanitarnej uchodźcom – nie jest kwestionowana ani przez prokuraturę, ani przez min. Kamińskiego, który złożył donos o popełnieniu przez Piotra Maślaka przestępstwa. O co więc prokuratura czepia się dziennikarza TOK FM? Otóż, o stwierdzenie tego, że strażnicy graniczni, postępujący we wspomniany przez niego sposób „*mogą sobie przyczepić naszywki SS*”. Ale czy tego rodzaju stwierdzenie może stanowić przestępstwo zniesławienia, o którym jest mowa w art. 212 polskiego k.k.?

Aby dojść do jakiegoś wniosku na ten temat, zastanówmy się najpierw, czym takie stwierdzenie tak naprawdę jest i czy można je uznać w jakiś rozsądny sposób za „pomówienie osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”. Na ten temat można byłoby pewnie przeprowadzić jakiś może nawet dłuższy wywód, ale od razu (choć wątpię, by coś takiego mogło w ogóle przyjść komuś do głowy) trzeba powiedzieć jedną rzecz: w oczywisty sposób nie da się zinterpretować wspomnianych powyżej słów jako (np.) stwierdzenia, że osoby, do których słowa te się odnoszą, były w przeszłości członkami SS – co jak najbardziej mogłoby być wysoce zniesławiającym i „mogącym narazić na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności” zarzutem w czasach niedługo po zakończeniu II wojny światowej, lecz co byłoby jednak zarzutem oczywiście bzdurnym w czasach obecnych. Czym jest więc stwierdzenie, o którym tu jest mowa? To proste – jest ono oceną postępowania pewnych osób – w konkretnym przypadku strażników granicznych – która to ocena odnosi się do faktów, które jako takie nie są przez prokuraturę, która postawiła Piotrowi Maślakowi zarzut z powodu opublikowania przez niego na Twitterze wspomnianych tu słów, kwestionowane. Jest porównaniem postępowania strażników granicznych wobec uchodźców do postępowania osławionej, zbrodniczej formacji paramilitarnej z czasów III Rzeszy. Porównaniem, dodajmy, które dla jednych (np. ministra Kamińskiego) może być oburzające, lecz które dla innych może być całkiem uzasadnione i adekwatne wobec faktów, do których się ono odnosi. (1)

Czy jednak oceny, opinie, bądź porównania – szczególnie odnoszące się do faktów, które zasadniczo rzecz biorąc nie są kwestionowane – są czymś, co można w jakiś rozsądny sposób uznać za przestępstwo określone w art. 212 k.k.? Jak była już mowa, przepis polskiego kodeksu karnego dotyczący przestępstwa zniesławienia zakazuje pomawiania innej osoby, względnie też grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii

publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Kluczowe dla stwierdzenia tego, czy oceny, opinie względnie porównania mogą stanowić przestępstwo stypizowane w tym przepisie są zawarte w nim dwa słowa: „postępowanie” i „właściwości”. Co słowa te znaczą? Otóż, na zdrowy rozum, słowo „postępowanie” odnosi się do zewnętrznie obserwowalnego zachowania jakiegoś człowieka – ewentualnie grupy osób, itd. Z kolei słowo „właściwości” – też w zdroworozsądkowy sposób (trudno inaczej) się na to patrząc – odnosi się do cech osoby, czy też np. grupy osób, których dotyczy się jakaś potencjalnie zniesławiająca wypowiedź. Przykładem zniesławienia polegającego na pomówieniu kogoś o „postępowanie, które może narazić go na poniżenie w opinii publicznej” (względnie też utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności) może być powiedzenie bądź napisanie o kimś np. tego, że ten ktoś kradnie. Może też nim być np. nazwanie kogoś „złodziejem”, gdyż takie nazwanie kogoś w jasny sposób implikuje postępowanie polegające na dokonywaniu przez daną osobę kradzieży. Z kolei przykładem zniesławienia polegającego na pomówieniu kogoś o właściwości, które mogą narazić go na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności mogłoby być powiedzenie czy też napisanie o jakiejś osobie, że osoba ta jest np. chora wenerycznie. Potencjalnym przykładem takiego zniesławienia mogłoby też być powiedzenie czy napisanie o kimś np. tego, że trzęsą się mu ręce – jeśli przypisanie takiej właściwości mogłoby narazić daną osobę na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania np. zawodu chirurga.

Tak czy owak, zarówno słowo „postępowanie” jak i słowo „właściwości” – tak jak słowa te zostały użyte w art. 212 § 1 polskiego k.k. - odnoszą się do faktów, których przypisywanie innym osobom, grupom osób itd. może narazić te osoby, grupy osób etc. na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Słowa te nie dotyczą się natomiast opinii, ocen, czy porównań – same opinie, oceny, czy porównania – jakkolwiek mogą stanowić np. przestępstwo zniewagi (sądzę, że może być uznane za znieważające nazwanie kogoś np. świnia, czy bydlakiem) – to nie mogą jednak stanowić przestępstwa zniesławienia.

To w każdym razie jest moja opinia na temat tego, co oznaczają (niektóre) pojęcia zawarte w art. 212 k.k. Powiedzmy sobie jednak teraz pewną dość istotną, wydaje mi się, rzecz: taką mianowicie, że moja opinia, jakkolwiek słuszną by ona nie była (a moim zdaniem jest w 100% słuszną) w faktycznym procesie stosowania prawa przez uprawnione do tego organy – a więc w tym przypadku przez prokuraturę i ewentualnie także sąd – ma znaczenie dokładnie zerowe. Co jest bowiem niewątpliwe, to to, że prokuratura postawiła Piotrowi Maślakowi zarzut zniesławienia z powodu opublikowanych przez niego na Twitterze słów będących oceną postępowania pewnej grupy osób – czy też porównaniem postępowania pewnej grupy osób (strażników granicznych) do postępowania innej grupy osób (esesmanów) – lecz nie stwierdzeniem faktów na temat tych osób (oczywiście, wypowiedź Piotra Maślaka stwierdzała fakty, tyle tylko, że prawdziwość tych faktów nie jest kwestionowana i napisanie o nich nie było podstawą przedstawienia mu prokuratorskiego zarzutu).

Lecz może jednak pojęcia zawarte w art. 212 k.k. – takie, jak wspomniane tu „postępowanie” i „właściwości” – dałyby się zinterpretować w taki sposób, by za przestępstwo, o którym jest mowa w tym przepisie dałoby się uznać nie tylko stwierdzenia o faktach (a więc np. że ktoś

coś ukradł), ale także opinie, oceny, czy też porównania? Moim zdaniem w całkiem uczciwy sposób przepis ten trudno jest tak akurat interpretować. Lecz wiemy chyba jednak o tym, że prawo niekoniecznie jest interpretowane w sposób uczciwy, zgodny po prostu z jego literą. Prawo wszak zawsze wymaga jakiejś interpretacji – zawsze więc (choć oczywiście w ogromnie różnym stopniu, w zależności od tego, jak sformułowane jest jakieś prawo) mogą się rodzić pokusy jego nadużywania. Czy takie pokusy mogą się zrodzić na gruncie art. 212 polskiego k.k.? Moim zdaniem tak – i sprawa Piotra Maślaka wydaje się potwierdzać moją opinię na ten temat. Z czego takie pokusy wynikają? Otóż, m.in. z tego, że jakkolwiek wspomniany tu przepis zabrania pod groźbą kary pewnych wypowiedzi stwierdzających fakty, to prawda jest też taka, że nie ma jakiejś dla każdego jasnej i oczywistej granicy między stwierdzeniem takiego czy innego faktu, a oceną np. czyjegoś zachowania czy wyrażeniem opinii na jego temat.

Aby sobie uświadomić ową jeśli nie po prostu niemożliwość, to co najmniej trudność wyznaczenia granicy pomiędzy „stwierdzeniem faktu” (co teoretycznie rzecz biorąc może, pod pewnymi warunkami, stanowić przestępstwo zniesławienia) a „wyrażeniem opinii” czy ocenieniem kogoś bądź jego zachowania (czego za zniesławienie przynajmniej teoretycznie rzecz biorąc nie powinno się uznawać) – i co za tym idzie niebezpieczeństwo dokonywania oceny w kwestii tego, czy jakaś wypowiedź jest stwierdzeniem faktów, czy też oceną lub opinią poprzez pryzmat subiektywnego „widzimisię” pomyślmy pokrótce o stwierdzeniach tego np. rodzaju, że ktoś jest – dajmy na to – rozlazły, leniwy, zarozumiały, nieuprzejmy, gburowaty – czy też po prostu głupi. Czy tego rodzaju stwierdzenia są opiniami na temat takich czy innych (zupełnie abstrakcyjnych w tym przypadku) osób, czy może jednak są to stwierdzenia faktów dotyczących tych osób? Ja oczywiście skłaniałbym się do zdania, że są to po prostu opinie – które z natury rzeczy są subiektywne. Lecz tego rodzaju opinie w jakiś – zgoda oczywiście, że niejasny i nieostry – sposób implikują pewne fakty na temat osób, w odniesieniu do których tego rodzaju opinie są formułowane. Bo powiedzmy sobie szczerze, jeśli mówi się o kimś, że jest on leniwy – albo, że jest obibokiem – to łatwo z tego można wyciągnąć wniosek, że ten ktoś nie jest pracoholikiem. Zaś lenistwo – jak sądzę – może być „właściwością” pomówienie o której może poniżyć kogoś w opinii publicznej lub narazić go na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności – co implikuje wniosek, że pomówienie kogoś o bycie leniwym może stanowić przestępstwo z art. 212 k.k. Z drugiej jednak strony, stwierdzenie, że ktoś jest leniwy jest oceną – z tego względu, że ktoś dla jednej osoby może być kimś leniwym, a dla innej nie. Jak widać, w tym przypadku bardzo trudno jest wyznaczyć granicę między „stwierdzeniem faktu” i „wyrażeniem opinii” – i z pewnością równie trudno byłoby ją wyznaczyć w przypadku stwierdzeń mówiących o tym, że ktoś jest zarozumiały, nieuprzejmy czy też głupi. Zastanówmy się też nad innymi przykładami potencjalnie zniesławiających wypowiedzi. Weźmy tu na wstępie wypowiedź w oczywisty sposób stwierdzającą fakty. Jeśli ktoś mówi czy też pisze o kimś, że ten ktoś w publicznym miejscu wymachuje rękami, drze się na całe gardło i rzuca się na ludzi, to niewątpliwie stwierdza fakty na temat tej osoby. Załóżmy jednak, że ktoś stwierdza o kimś, że ten ktoś „zachowuje się jak wariat” – albo po prostu, że jest „rąbnięty”. Są takie wypowiedzi opiniami, czy stwierdzeniami faktów? Znów, twierdziłbym, że są to opinie. Lecz takie opinie mimo wszystko implikują jakieś – choć nie

jest do końca wiadomo jakie (można tu sobie snuć subiektywne fantazje) fakty. Przypuśćmy wreszcie, że ktoś stwierdza, iż „Kaczyński niszczy Polskę” (pomińmy tu, że tego rodzaju stwierdzeń wypowiedzianych jest mnóstwo i raczej nie prowadzą one np. do procesów sądowych). Byłoby takie stwierdzenie po prostu opinią, czy może jednak czymś więcej? Moim zdaniem to jest opinia, której wypowiedzenie nie stanowi żadnego przestępstwa. Ktoś jednak – może troszeczkę naciągając zawarte w art. 212 § 1 k.k. pojęcie „pomawiania o postępowanie mogące poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności” – mógłby twierdzić, że taka wypowiedź jest stwierdzeniem faktów i w związku z tym – potencjalnie przynajmniej rzecz biorąc – zniesławieniem. Wszak (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc) trudno jest sobie wyobrazić postępowanie bardziej mogące narazić polityka na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności niż niszczenie przez niego kraju.

Jak zatem widać, art. 212 k.k. jest problematycznym, podatnym na wątpliwe zastosowania przepisem. Jest on zresztą problematyczny nie tylko z powodu dokładnie jego treści (czy konkretnie treści jego § 1, który definiuje określone w nim przestępstwo, a także § 2, zgodnie z którym za zniesławienie dokonane przy użyciu środka masowej komunikacji – a więc np. Internetu – można nawet trafić do więzienia) lecz także z powodu kolejnego, 213 artykułu, który określa, w jakich przypadkach pomówienie jakiejś osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności nie jest przestępstwem. Co jednak mówi ten przepis? Aby to stwierdzić, przyjrzyjmy się mu w całości. A więc:

Art. 213. § 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut:

- 1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub
- 2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

Jak widać na podstawie tego, co zostało powiedziane w art. 213 k.k. podstawowym warunkiem do tego, by zakomunikowanie innym osobom, niż wyłącznie ta, której to bezpośrednio dotyczy informacji mogącej zaszkodzić reputacji czy to konkretnego człowieka, czy grupy osób, czy też jakiejś instytucji, osoby prawnej bądź jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej nie mogło zostać uznane przez sąd za przestępstwo zniesławienia jest to, by informacja ta była prawdziwa. Choć niekoniecznie jest to warunek wystarczający do tego, by potencjalnie zniesławiająca kogoś wypowiedź nie mogła zostać uznana za przestępstwo, zaś w pewnych przypadkach, tj. wówczas, gdy mogący zaszkodzić czyjejs reputacji zarzut dotyczy jego „życia prywatnego lub rodzinnego” prawdziwości zarzutu w ogóle nie wolno przed sądem dowodzić, chyba że jego wysunięcie miało zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji osoby małoletniej.

Sytuacje, w których powiedzenie, czy napisanie (opublikowanie) czegoś, co może narazić jakąś osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej na poniżenie w opinii publicznej bądź utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności określone są zatem w polskim prawie karnym w sposób raczej restrykcyjny. Zwróćmy tu uwagę przede wszystkim na fakt, że w procesie o zniesławienie to oskarżony – wbrew podstawowym regułom prawa karnego – musi – w jakiejś mierze przynajmniej – dowodzić swojej niewinności – a nie oskarżyciel jego winy. To bowiem na oskarżonym spoczywa ciężar udowodnienia, że mogąca zaszkodzić czyjemuś dobremu imieniu informacja była zgodna z prawdą. Podobnie, to oskarżony musi wykazać, że mogący zaszkodzić czyjejs reputacji zarzut obiektywnie służył obronie społecznie uzasadnionego interesu, a w przypadku, gdy zarzut taki tyczył się czyjegoś życia prywatnego lub rodzinnego, że celem wysunięcia tego zarzutu było zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego.

To prawda – trzeba to przyznać – że art. 212 k.k. – w połączeniu z art. 213 – pod pewnymi względami nie jest aż tak restrykcyjny wobec swobody wypowiedzi, jak na pierwszy rzut oka mogłoby się to wydawać. Dotyczy to np. kwestii zgodności z prawdą zniesławiającego zarzutu, jako warunku niekaralności jego przedstawienia. Z treści przepisów polskiego kodeksu karnego dotyczących przestępstwa zniesławienia można byłoby wyciągnąć wniosek, że ktoś, kto powiedział czy napisał o kimś coś, co może narazić go na poniżenie w opinii publicznej bądź utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności może w razie wytoczenia mu procesu karnego wybronić się przed skazaniem wyłącznie poprzez udowodnienie prawdziwości przedstawionego przez siebie twierdzenia (choć jak wspomniałem, nie zawsze po prostu to wystarcza, a w pewnych przypadkach dowodzenie prawdziwości zniesławiającego zarzutu jest w ogóle wykluczone) – innymi słowy, z treści art. 212 i 213 k.k. można byłoby wyciągnąć wniosek, że autor wypowiedzi, która może poniżyć jakąś osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności nie ma prawa nie tylko do kłamstwa, ale nawet do po prostu niezawinionego przez siebie błędu w ocenie prawdziwości przedstawionej przez siebie informacji. Wynikałoby więc z tego, że od osoby oskarżonej w procesie o zniesławienie – a więc np. dziennikarza – wymaga się więcej, niż wymaga się w procesie karnym od prokuratora. Bo przecież prokurator nie może zostać skazany za popełnienie przestępstwa tylko z tego powodu, że postawił kogoś przed sądem i nie zdołał ponad wszelką rozsądną wątpliwość przekonać sądu o jego winie; więcej nawet – nie mógłby on zostać skazany za przestępstwo nawet wówczas, gdyby ktoś wskutek wytoczenia mu przez niego sprawy karnej trafił do więzienia, a jego niewinność wyszłaby na jaw po wielu latach spędzonych przez niego za kratami – przynajmniej wówczas, gdyby nie można było dowieść, że taki bieg rzeczy był wynikiem przynajmniej jakiegoś niedbalstwa czy nadużycia z jego strony. Jednak Trybunał Konstytucyjny w 2008 r. stwierdził, że wymóg udowodnienia prawdy przez oskarżonego w procesie karnym o zniesławienie nie idzie aż tak absurdalnie daleko, ponieważ musi być on interpretowany w świetle art. 29 k.k. zgodnie z którym *„nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność*

*albo winę*”. W intencji TK miało to oznaczać tyle, że jeśli autor zniesławiającej wypowiedzi wypełni standard staranności i rzetelności przy zbieraniu informacji oraz ustalaniu ich prawdziwości, to nie może on ponieść odpowiedzialności karnej nawet wtedy, gdy podnoszone lub rozgłaszane przez niego zarzuty okażą się nieprawdziwe.

To oczywiście jest dobra wiadomość – ale tylko do pewnego stopnia. Jakby nie było, to nadal oskarżony w procesie karnym o zniesławienie musi udowodnić jeśli nie bezwzględnie prawdziwość przedstawionej przez siebie wiadomości, to przynajmniej to, że zbierając informacje i weryfikując ich prawdziwość zachował standard staranności i rzetelności – nie oskarżyciel jemu, że był niestaranny i nierzetelny. Rzecz jasna, żaden przepis kodeksu karnego nie definiuje tego, co to jest standard staranności i rzetelności przy zbieraniu informacji, standardu tego nie definiuje też – chciałbym zauważyć – np. prawo prasowe.

Standard staranności i rzetelności – który musi wykazać oskarżony w procesie karnym o zniesławienie, jeśli nie jest w stanie udowodnić prawdziwości twierdzenia, z powodu którego stanął przed sądem – jest więc kryterium nieostrym, podatnym na różne – czy to bardziej liberalne, czy bardziej restrykcyjne – interpretacje. Oczywiście, nie wiem tego, jakie te interpretacje w praktyce są. Lecz podejrzewam jednak, że komuś, kto np., opublikował o kimś jakąś zniesławiającą go informację bardzo łatwo można zarzucić to, że czegoś nie dopatrzyl, czy nie sprawdził – bo gdyby to zrobił, to nie napisał by czegoś, co ostatecznie okazało się niezgodne z prawdą. Szczególne trudności z przeprowadzeniem czy to dowodu prawdy, czy też dowodu staranności i rzetelności w zbieraniu informacji może mieć ktoś (w praktyce przede wszystkim zawodowy dziennikarz), kto opublikował mogący zaszkodzić czyjejś reputacji materiał opierając się na przekazach od osób, które ze względu na obawy o swoje bezpieczeństwo, czy choćby np. swoją pracę chciały, by ich tożsamość nie została w treści publikacji ujawniona. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt. 1 Prawa Prasowego z 1984 r. dziennikarz ma nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek zachowania w tajemnicy *„danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych”* (a zgodnie z art. 15 ust. 2 pkt. 2 *„wszelkich informacji, których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich”*). Zwolniony z tego obowiązku jest tylko wówczas, gdy osoba przekazująca mu informację zgodzi się na ujawnienie swojej tożsamości, albo wówczas, gdy informacja ta dotyczy przestępstw wskazanych w art. 140 § 1 kodeksu karnego, tj. takich, w odniesieniu do których każdy, kto ma wiarygodną wiadomość o ich popełnieniu, usiłowaniu popełnienia bądź przygotowaniu do ich popełnienia, jeśli w danym przypadku jest ono karalne ma prawny, zawarowany karą do 3 lat więzienia, obowiązek złożenia donosu do organu państwowego powołanego do ścigania przestępstw (są to takie przestępstwa, jak ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojenne, zamach stanu, szpiegostwo, zamach na życie prezydenta, gwałtowny zamach na jednostkę wojskową albo zniszczenie lub uszkodzenie obiektu lub urządzenia o znaczeniu obronnym, zabójstwo, ciężkie uszkodzenie ciała, sprowadzenie niebezpiecznego dla życia lub zdrowia wielu ludzi albo dla mienia w wielkich rozmiarach zdarzenia tego rodzaju, co pożar, katastrofa budowlana, powódź, lawina bądź eksplozja, porwanie statku lub samolotu, pozbawienie człowieka wolności, niektóre przestępstwa seksualne, wzięcie lub

przetrzymanie zakładnika, a także przestępstwa o charakterze terrorystycznym; obowiązek ten zgodnie z art. 240 § 2 k.k. nie istnieje wówczas, gdy ktoś, kto nie doniósł o popełnieniu, usiłowaniu bądź karalnym przygotowaniu do popełnienia któregoś ze wspomnianych powyżej przestępstw miał dostateczną podstawę do tego, by przypuszczać, że organ ścigania wie o znanym mu fakcie, nie musi też donosić o przestępstwie – czy raczej może jego karalnym usiłowaniu lub przygotowaniu do jego popełnienia – ktoś, kto zapobiegł dokonaniu usiłowanego bądź przygotowywanego przestępstwa, jak również ktoś będący ofiarą przestępstwa bądź obawiający się odpowiedzialności karnej grożącej jemu lub jego najbliższymi). Wyobraźmy sobie teraz w tym kontekście dziennikarza piszącego o – dajmy na to – korupcji w jakimś urzędzie. Informacje o opisywanych przez siebie faktach dziennikarz ten opiera na informacjach pochodzących od osób, które zastrzegły sobie zachowanie swej tożsamości w tajemnicy. Korupcja nie należy do przestępstw, w odniesieniu do których istnieje ogólny obowiązek donosicielski, rzeczonemu dziennikarzowi nie może więc zostać zwolniony z obowiązku zachowania danych personalnych swych informatorów w tajemnicy. Co się jednak dzieje wówczas, gdyby ktoś – np. osoba, której zarzucono branie lub dawanie łapówek – wytoczyła temu dziennikarzowi proces o zniesławienie? Otóż, dziennikarz taki z dużym prawdopodobieństwem mógłby wybronić się przed skazaniem, dowodząc czy to prawdziwości swoich twierdzeń czy staranności i rzetelności w zbieraniu informacji... w taki np. sposób, że powołałby swoich informatorów na świadków. Jeśli jednak coś takiego zrobi, to złamie prawo prasowe, a także po prostu etykę dziennikarską. Jeśli nie zrobi tego, to postąpi zgodnie z prawem i etyką zawodową... lecz zwiększy swoje szanse na skazanie za napisanie czegoś, co jak najbardziej mogło być prawdą.

Dowód prawdy, bądź staranności i rzetelności w zbieraniu informacji – który, jak sądzę, może być niełatwo przeprowadzić – w procesie karnym o zniesławienie nie tylko, że spoczywa na oskarżonym, ale też niekoniecznie jest wystarczający do uniknięcia skazania za przestępstwo określone w art. 212 k.k. Dowód taki jest wystarczający w przypadku każdego zniesławienia dokonanego niepublicznie, a także w przypadku publicznego zniesławienia dotyczącego postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną. Lecz w przypadku, gdy zniesławiająca publiczna wypowiedź odnosi się do osoby niepełniącej funkcji publicznej, wypowiedź ta musi służyć obronie społecznie uzasadnionego interesu. Tak więc, ktoś kto opublikowałby jakąś treść zniesławiającą np. prezydenta, premiera, ministra, posła, senatora, wójta, radnego, czy sędziego albo prokuratora (to są możliwe przykłady osób pełniących funkcje publiczne) w razie wytoczenia mu procesu karnego musiałby przed sądem dowieść po prostu prawdziwości swych słów, bądź rzetelności i staranności w zbieraniu informacji. Lecz ktoś, kto opublikowałby materiał zniesławiający np. Tadeusza Rydyka, czy też innego znanego duchownego, lub (np.) biznesmena mógłby zostać zmuszony przez sąd do dowodzenia nie tylko zgodności swojego twierdzenia z prawdą, ale także tego, że jego opublikowanie obiektywnie służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu. Oczywiście, jest rzeczą zupełnie możliwą, że sąd rozpatrujący sprawę o zniesławienie takiej osoby uznałby, że pisanie prawdy o jakichś nieuczciwych, czy bezprawnych działaniach osoby mającej poważny wpływ na innych jest czymś służącym obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jednak gwarancji, że tak by właśnie było niestety nie ma – „społecznie uzasadniony interes” to



pojęcie niedookreślone, które każdy sędzia rozpatrujący sprawę o publiczne zniesławienie dotyczące osoby niepełniającej publicznej funkcji może interpretować po swojemu.

W pewnych zaś przypadkach ktoś upubliczniający informację zagrażającą czyjejś reputacji nie ma w ogóle – w razie wytoczenia mu procesu karnego o zniesławienie – prawa dowodzić tego, że to, co powiedział bądź napisał, było prawdą. Tak jest wówczas, gdy zniesławiająca kogoś wypowiedź dotyczy jego życia prywatnego lub rodzinnego; jedyną sytuacją, w przypadku której dowód prawdy w odniesieniu do takiej wypowiedzi może być w procesie karnym o zniesławienie przeprowadzony jest sytuacja, w której wypowiedź ta miała na celu zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka bądź demoralizacji osoby małoletniej.

Podoba się to komuś? Niewątpliwie zgodzić trzeba się z tym, że zapis istniejący w art. 213 § 2 ust. 2 kodeksu karnego ma na celu ochronę z pewnością ważnej wartości, jaką jest prywatność. Zachodzi jednak pytanie, czy nie chroni on owej – z pewnością nader cennej *per se* – wartości cokolwiek za bardzo. Co bowiem wynika z tego przepisu? Otóż wynika z tego np. to, że polityk publicznie prezentujący się jako niezłomny obrońca moralności, a prywatnie zdradzający żonę na lewo i prawo w przypadku wytoczenia procesu o zniesławienie przeciwko komuś, kto ujawnił jego dwulicowe postępowanie, ma wygraną niczym w banku. Zgodzimy się chyba z tym, że jest to absurd – lecz absurd ten jest częścią polskiego prawa.

Innym nader wątpliwym aspektem polskich przepisów karnych o zniesławieniu jest to, kto – w sensie prawnym – może zostać zniesławiony. Co oczywiste, zniesławiona może zostać jakaś konkretna osoba. Ale art. 212 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną także za zniesławienie m.in. osoby prawnej. Osobami prawnymi są m.in. jednostki samorządu terytorialnego. Wynika więc z tego, że – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc – można „beknąć” za zniesławienie np. Warszawy. Albo Pcmia. Zniesławiona – tak wynika z art. 212 § 1 k.k. – może zostać także np. instytucja. Można więc odpowiadać za zniesławienie np. ministerstwa, czy też – dajmy na to – sejmu. Zniesławiona może zostać również „grupa osób” – jest ona zresztą wspomniana w art. 212 § 1 k.k. zaraz po „osobie”. Odnośnie „grupy osób” – za zniesławienie której można odpowiadać prawnie – i w przypadku, gdy zostanie ona zniesławiona przy pomocy środka masowej komunikacji nawet trafić do więzienia – można zadać pytanie, jak liczna może być taka grupa. Z całą pewnością, na podstawie art. 212 k.k. można odpowiadać za zniesławienie niewielkiej grupy ludzi – takiej, która liczy – powiedzmy – kilka, czy kilkanaście osób. Ale czy można na podstawie tego przepisu być sądzonym i skazanym za zniesławienie jakiejś dużej grupy, takiej, jak cała grupa społeczna – a więc np. wszystkich lekarzy, wszystkich nauczycieli, wszystkich rolników, wszystkich żołnierzy, wszystkich księży – a także np. wszystkich osób LGBT – czy też jakichś części takich osób? To nie jest dla mnie jasne. Zwróćmy bowiem uwagę na użyte w art. 212 k.k. sformułowanie „grupa osób” i porównajmy je z podobnym, ale nie identycznym, jakie zostało użyte w art. 257 k.k., który przewiduje karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „publicznie znieważa *grupę ludności* albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takiego powodu narusza nietykalność cielesną innej osoby”. W przypadku art. 257 k.k. nie ma wątpliwości co do tego, że kryminalizuje on znieważające wypowiedzi o takich – przykładowo – grupach, jak np. wszyscy mieszkający w Polsce Żydzi, wszyscy mieszkający w Polsce Ukraińcy, wszyscy

żyjący w Polsce muzułmanie itd. Oczywiście, możliwość odpowiadania za znieważanie (czy też zniesławienie – nie zwracajmy sobie w tej chwili głowy niewątpliwie istniejącą różnicą między jednym, a drugim) wszystkich Żydów, Niemców, katolików, prawosławnych, Łemków, Kaszubów, Ślązaków itd. mnie się nie podoba – w ogóle uważam, że zakazy tzw. „mowy nienawiści” a więc m.in. „zniesławienia grupowego” czy „zniewagi grupowej” są złym, choćby dlatego, że nie prowadzącym do redukcji zjawisk tego typu, jak rasizm, antysemityzm, ksenofobia, homofobia itd. pomysłem (pisałem o tym szereg razy na swojej [stronie internetowej](#), oraz [blogu](#), ostatnio [tu](#)) ale obowiązujące w Polsce prawo jest po prostu takie, że przewiduje ono możliwość karnej odpowiedzialności za publiczne, obraźliwe – znieważające – wypowiedzi na temat całych grup społecznych, o ile są to grupy charakteryzujące się takimi cechami, jak wspólna dla ich członków przynależność narodowa, etniczne, rasowa, wyznaniowa, bądź też niewyznawanie żadnej religii. Nie znaczy to w sposób konieczny, że pojęcie „grupa ludności” może obejmować wyłącznie całe grupy narodowe, etniczne itd. (z tego co wiem, w doktrynie prawnej przyjmuje się, że pojęcie to odnosi się do przynajmniej 3 osób, połączonych takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, rasowa, wyznaniowa albo bezwyznaniowość) ale niewątpliwie jest to, że może ono obejmować również takie – liczące wiele tysięcy, a nawet milionów osób – grupy. W przypadku „grupy osób” o której jest mowa w art. 212 § 1 k.k. nie jest to jednak, jak mi się wydaje, oczywiste. Jest tak z dwóch powodów. Pierwszy z nich jest taki, że gdy w tekście aktu prawnego występują dwa podobne do siebie, ale nie identyczne pojęcia, to nie mogą one znaczyć dokładnie tego samego, tylko przedstawionego przy użyciu np. jakiegoś innego określenia. Drugim powodem jest praktyka językowa. Jeśli używamy wyrażenia „grupa osób” to zazwyczaj mamy na myśli takie grupy, jak np. kolegów ze szkoły, uczestników jakiejś wycieczki czy szkolenia, ludzi przechodzących w danym momencie przez jezdnię, osoby znajdujące się w jakimś – zazwyczaj względnie niewielkim (a więc nie np. w Sali Kongresowej, zakładając, że jest ona całkowicie, czy przynajmniej w dużej części wypełniona) pomieszczeniu – a nie np. wszystkich nauczycieli, lekarzy, pracowników naukowych, policjantów, żołnierzy, robotników, chłopów – czy też Żydów, muzułmanów, albo gejów. W odniesieniu do tych drugich mówimy raczej o grupach zawodowych, społecznych, czy też narodowych. Z drugiej jednak strony nie ulega wątpliwości, że takie grupy też są grupami osób (niewątpliwie geje są grupą osób – czy jak kto woli „grupą ludności” charakteryzującą się określoną orientacją seksualną) – ostatecznie rzecz biorąc, wszyscy ludzie na świecie też przecież są „grupą osób” – udowodni ktoś, że nią nie są?

Niezależnie jednak od tego, czy pojęcie „grupa osób” w art. 212 § 1 k.k. obejmuje jedynie względnie niewielkie – kilku, kilkunasto czy może kilkudziesięcioosobowe – grupy, czy też tak samo tyczy się ono grup tego rodzaju, co np. wszyscy robotnicy, rolnicy, lekarze czy anachoreci – warto sobie jednak spróbować odpowiedzieć na pytanie, dlaczego karanie – zarówno w formie *stricte* karnej, jak też w formie prawnocywilnej – za zniesławienia „grupowe” – szczególnie dotyczące jakichś dużych grup osób – jest czymś znacznie bardziej wątpliwym od karania za zniesławienia konkretnych ludzi. Aby dojść do jakiegoś wniosku na ten temat, warto zacząć od uświadomienia sobie, dlaczego w ogóle zniesławienie – nawet w systemie prawnym szanującym wolność słowa, w którym ludzi zasadniczo rzecz biorąc nie wolno represjonować za to, co ludzie ci mówią, piszą czy przedstawiają w jakiś jeszcze inny

sposób – może być przedmiotem odpowiedzialności przed sądem i takich bądź innych sankcji. Odpowiedź na to pytanie jest taka, że zniesławienie – czyli, jak to ujmuje art. 212 § 1 polskiego k.k. „*pomówienie o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności*” może wyrządzić osobie, której się tyczy, poważną krzywdę. Wyobraźmy sobie w tym kontekście taką sytuację, że ktoś rozpowszechnia o jakiejś osobie informację, że ta osoba dopuszcza się jakiegoś społecznie potępianego, a na dodatek przestępczego postępowania – takiego np. jak seksualne wykorzystywanie dzieci. Informacja ta – przyjmijmy – brzmi wiarygodnie. Jakie mogą być skutki rozpowszechnienia takiej informacji dla osoby, której się ona tyczy? Ano, mogą być one takie, że osoba ta będzie spotykała się ze społecznym ostracyzmem. Ludzie nie będą chcieli jej podawać ręki, w ogóle wchodzić z nią w żadne osobiste kontakty. Może się oczywiście ona stać przedmiotem działań policyjnych – mających na celu ustalenie tego, czy faktycznie dopuszczała się ona przestępstw – a także, to przecież jest także możliwe – przestępczej agresji. Krótko mówiąc, osobie tej może zostać wyrządzona konkretna, osobista szkoda. To nie znaczy jeszcze oczywiście tego, że każda wypowiedź – w tym także dotycząca jakiegoś konkretnego człowieka – która prowadzi, czy też może prowadzić do wyrządzenia takiej szkody może być przedmiotem sankcji prawnych. Wypowiedź mówiąca o kimś, że ten ktoś molestuje dzieci, kradnie, oszukuje, bije żonę itd. może spełnić konstruktywną rolę społeczną – np. ostrzegać innych przed niebezpiecznym człowiekiem i sprawić, że przestanie się on czuć bezkarny. Lecz trudno powiedzieć, by jakąś konstruktywną rolę społeczną spełniała taka wypowiedź, która oskarża drugiego człowieka o jakieś nieczne, przestępcze postępowanie, a jednocześnie nie odpowiada prawdzie. Z odpowiedzialnością prawną za takie wypowiedzi też jest oczywiście pewien problem, wynikający choćby z tego, że wypowiedzi takie mogą być formułowane w przekonaniu o ich prawdziwości. Ludzie nie są nieomylni – i jeśli prawo o zniesławieniu jest tak skonstruowane, że bezkarnie można powiedzieć tylko to, odnośnie czego można bezsprzecznie udowodnić, że jest to zgodne z prawdą, to taka sytuacja z natury rzeczy odstrasza ludzi od mówienia i pisania niektórych rzeczy, które są prawdziwe – jako że ludzie (przynajmniej niektórzy) mogą obawiać się tego, że nie zdołają udowodnić prawdziwości swych twierdzeń przed sądem. Z zauważania, że tak właśnie jest wzięła się przyjęta w obecnym prawie amerykańskim (sformułowana po raz pierwszy w wyroku Sądu Najwyższego USA w sprawie [New York Times v. Sullivan](#) z 1964 r.) zasada, że urzędnik państwowy (później zostało to rozciągnięte na wszelkie „osoby publiczne”) może wygrać proces o zniesławienie w związku z wypowiedzią tyczącą się sprawowania przez niego obowiązków zawodowych tylko wówczas, gdy udowodni, że autor, czy też osoba odpowiedzialna za publikację zniesławiającej go wypowiedzi wiedział o tym, że wypowiedź ta jest kłamliwa, lub przynajmniej, że wykazał rażące niedbalstwo, jeśli chodzi o sprawdzenie jej zgodności z prawdą. W odniesieniu do zniesławień dotyczących osób prywatnych – nie mających poważnego wpływu na życie dużej liczby ludzi, nieznanymi szerszemu ogółowi – wymogi współczesnego prawa amerykańskiego nie idą aż tak daleko: osoby takie mogą wygrywać procesy o zniesławienie, jeżeli udowodnią, że ze strony autora czy kogoś odpowiedzialnego za publikację wypowiedzi wystąpiło jakieś zaniedbanie, jeśli chodzi o sprawdzenie ich zgodności z prawdą. Można się oczywiście zastanawiać, jakie powinno ono być. Lecz nie ma jednak jakiegóż zasadniczej wątpliwości co do *ratio legis*, stojącego za

wyjęciem spod ochrony prawnej wypowiedzi zniesławiających konkretne, indywidualne osoby. Owo *ratio legis* jest przede wszystkim takie, że zniesławienie – pomówienie o jakiejś hańbiące w powszechnej opinii postępowanie, czy też właściwości – jest czymś, co może wyrządzić komuś, do kogo to pomówienie się odnosi, poważną, osobistą krzywdę. Krzywda, jaką może komuś wyrządzić zniesławienie może zasługiwać na swego rodzaju wybaczenie, jeśli jest ona wynikiem wypowiedzi stwierdzającej co prawda nieprawdziwe fakty, lecz sformułowanej w przekonaniu o ich prawdziwości. Lecz nie ma jakiegos moralnego i po prostu logicznego powodu do tego, by prawo musiało po prostu puszczać płazem krzywdę wyrządzoną komuś w wyniku pomówienia, jeżeli krzywda ta jest wynikiem świadomego kłamstwa. (2)

Czy jednak powody, które usprawiedliwiają karanie (bądź możliwość pociągania do odpowiedzialności cywilnej) za zniesławienie konkretnej osoby mogą usprawiedliwiać także odpowiedzialność – czy to karną, czy cywilną – za zniesławienie całej grupy osób – szczególnie jakiejś dużej grupy, takiej np. jak wszyscy rolnicy, wszyscy górnicy, wszyscy sędziowie, wszyscy komornicy sądowi – czy też takiej, jak np. jakaś grupa narodowa, rasowa, etniczna, wyznaniowa bądź jeszcze inna – np. osoby LGBT? Aby dojść do jakiegoś wniosku na ten temat wyobraźmy sobie, że ktoś pomawia o jakiejś paskudne, wywołujące powszechne potępienie i odrazę postępowanie – takie, jak np. seksualne wykorzystywanie dzieci (względnie np. złodziejstwo, bandytyzm itp.) czy budzące negatywne skojarzenia właściwości – np. wyjątkowo niską inteligencję – nie jakąś konkretną osobę, ale jakąś wielką grupę ludzi – np. wszystkich księży, wszystkich nauczycieli, wszystkich policjantów, wszystkich przedsiębiorców, wszystkich członków jakiejś partii politycznej czy wszystkie osoby należące do jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, religijnej lub jeszcze innej – np. osoby LGBT. Przyjmijmy od razu, że ten ktoś wie o tym, że jego twierdzenie na temat grupy, o której się wypowiada jest niezgodne z prawdą. Jest takie „grupowe” zniesławienie czymś równie szkodliwym, co zniesławienie dotyczące konkretnej, wymienionej z imienia i nazwiska (czy przynajmniej łatwej do zidentyfikowania) osoby, czy jest też ono czymś bardziej szkodliwym – bo przecież pomawia o „postępowanie lub właściwości mogące poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności” nie tylko jakąś pojedynczą osobę, ale całą rzeszę ludzi – czy może też jest ono czymś mimo wszystko mniej szkodliwym od zwykłego, indywidualnego zniesławienia?

Być może, że różni ludzie mogliby udzielić różnych odpowiedzi na tak postawione pytanie – i jestem ciekaw, jakie te odpowiedzi by były. Lecz ja myślę jednak, że w zastanowieniu się nad tym, czy zniesławienie „grupowe” jest po prostu wielokrotnie pomnożonym zniesławieniem „indywidualnym” – a w związku z tym czymś nie tylko, że mogącym zasługiwać na karalność, ale zasługiwać na zagrożenie wyższym wymiarem kary niż zniesławienie dotyczące konkretnej osoby – czy też nie jest ono czymś takim cokolwiek może pomóc zastanowienie się nad tym, dlaczego w ogóle zniesławienie może podlegać sankcjom prawnym – co uzasadnia w ogóle możliwość stosowania sankcji prawnych przeciwko autorom zniesławiających wypowiedzi? W przypadku zniesławień mamy – zasadniczo przynajmniej rzecz biorąc – do czynienia z wypowiedziami fałszywymi, stwierdzającymi nieprawdę. Fałszywość stwierdzenia jakiegoś faktu jest istotnym elementem zniesławienia – choć oczywiście można spierać się np. o to, do kogo powinien należeć ciężar dowodu w

procesie sądowym o zniesławienie – czy to oskarżyciel (względnie powód cywilny) powinien udowodnić nieprawdziwość dotyczącej go wypowiedzi, jak ma to miejsce w USA, czy też może to jednak oskarżony (pозwany) powinien dowieść, że to, co powiedział bądź napisał, było prawdą – jak ma to miejsce chociażby w Polsce.

Lecz sama kłamliwość wypowiedzi o kimś nie uzasadnia jeszcze traktowania tej wypowiedzi jako co najmniej mogącego znajdować się poza granicami wolności słowa zniesławienia. Trudno jest w poważny sposób mówić o zniesławieniu w przypadku takiej wypowiedzi, która jest wprawdzie kłamliwa, lecz stwierdza na czyjs temat tak niewiarygodne fakty, iż jest rzeczą nieprawdopodobną by ludzie w te fakty uwierzyli – jako przykład takiej wypowiedzi można podać np. pomówienie jakiegoś człowieka w młodym wieku o udział w zbrodniach hitlerowskich czy stalinowskich. Krótko mówiąc, jakkolwiek w przypadku zniesławienia mamy do czynienia z wypowiedzią (w modelowym przynajmniej założeniu) fałszywą, to krzywda, jaką może komuś wyrządzić zniesławiająca go wypowiedź bierze się stąd, że odbiorcy tej wypowiedzi (a przynajmniej niektórzy z nich) uznają tę wypowiedź za prawdziwą – stwierdzającą rzeczywiste, a przynajmniej nie w sposób oczywisty fałszywe fakty. Wypowiedź, w której prawdziwość nikt nie wierzy nie jest w stanie wyrządzić nikomu krzywdy jako zniesławienie – choćby miała ona poza tym wszelkie cechy zniesławienia. Taka wypowiedź może oczywiście niektórych ludzi – zarówno takich, których się ona tyczy, jak i takich, do których bezpośrednio czy nawet pośrednio się nie odnosi – wzburzać, razić itd. – lecz tak naprawdę nie jest w stanie nikogo zniesławić – narazić go na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności – ze względu na swoją niewiarygodność.

I teraz zastanówmy się nad dwoma rodzajami stwierdzeń. W przypadku pierwszego z nich ktoś pomawia jakąś konkretną osobę o to, że osoba ta jest złodziejem, oszustem, bandytą, pedofilem czy też po prostu idiotą. W drugim przypadku ktoś o złodziejstwo, nieuczciwość, bandytyzm, pedofilię czy bardzo niską inteligencję pomawia całą grupę zawodową, narodową, religijną, rasową, wszystkich członków jakiejś partii politycznej itp.

Jak już stwierdziłem, aby jakaś wypowiedź mogła wyrządzić komuś krzywdę jako zniesławienie, wypowiedź ta – w oczach przynajmniej części jej odbiorców – musi być wiarygodna. Jak wygląda wiarygodność wypowiedzi wskazanych powyżej? Jeśli chodzi o pierwszą z nich, to od razu trzeba powiedzieć, że może się zdarzyć tak, że pomówienie kogoś o np. złodziejstwo, bandytyzm, pedofilię, łapówkarstwo, bicie żony itd. będzie niewiarygodne, z tego choćby powodu, że życie tej osoby jest zbyt dobrze znane, by odbiorcy wypowiedzi przypisującej tej osobie takie postępowanie mogli uznać, że wypowiedź ta stwierdza rzeczywiste fakty. Lecz mimo wszystko może się zdarzyć tak, że w prawdziwość takiej wypowiedzi ludzie uwierzą – z negatywnymi konsekwencjami dla osoby, do której ta wypowiedź się odnosi. I prawo o zniesławieniu (niekoniecznie w takiej postaci, w jakiej występuje ono obecnie w Polsce) jest po to, by chronić ludzi przed negatywnymi konsekwencjami fałszywych, ale mimo wszystko wiarygodnych twierdzeń na ich temat – bądź wynagradzać im te konsekwencje.

Lecz teraz należy zadać ważne pytanie odnośnie zniesławienia „grupowego”. Jest ono takie: czy ludzie mogą uwierzyć w prawdziwość stwierdzenia mówiącego, że złodziejami, bandytami, oszustami, pedofilami czy idiotami są wszyscy Żydzi, Arabowie, prawosławni,

Niemcy, Czesi, Ukraińcy, bądź też np. wszyscy rolnicy, robotnicy, nauczyciele, sędziowie, policjanci, wojskowi albo księża? Odpowiedź na to pytanie wydaje mi się oczywista: w prawdziwość takiego twierdzenia nie może uwierzyć nikt o zdrowych zmysłach. Dla każdego elementarnie rozsądnego człowieka oczywiste jest, że w każdej odpowiednio dużej grupie ludzi znajdzie się iluś bandytów, złodziei, czy kretynów, ale oczywiste jest też jednak, że żadna wielka grupa ludzi nie składa się wyłącznie z takich osób.

Wynika więc z tego, że zniesławienie „grupowe” nie jest pomnożonym zniesławieniem indywidualnym – lecz raczej, że jest ono – tak to można nazwać - zniesławieniem „rozmytym”. Choć może się ono dotyczyć wielkiej liczby ludzi, to dla ludzi, do których się ono odnosi (a więc członków jakiejś grupy narodowej, rasowej, religijnej, zawodowej, społecznej itd.) jest ono mniej szkodliwe i mniej zagrażające społecznej pozycji tych osób, niż zniesławienie „indywidualne” – z tego choćby powodu, że twierdzenie przypisujące negatywne cechy jakiejś wielkiej grupie ludzi trudno jest uznać za literalną, dosłowną prawdę, faktycznie odnoszącą się do wszystkich członków takiej grupy.

Nie twierdzą przy tym, że zniesławienia „grupowe” nie mogą być szkodliwe w jakikolwiek sposób – np. taki, że mogą one wpływać na to, jak członkowie takich czy innych grup – których tyczą się wypowiedzi przypisujące im jakieś negatywne cechy – są postrzegani przez przynajmniej niektórych odbiorców takich wypowiedzi – a pośrednio na to, jak niektórzy z niektórych odbiorców takich wypowiedzi do osób należących do takich grup w praktyce się odnoszą. To prawda, że nikt zdrowo myślący nie uwierzy w to, że ludźmi nieuczciwymi, czy gotowymi zamordować bądź inaczej skrzywdzić człowieka są wszystkie osoby należące do jakiejś grupy narodowej, rasowej, etnicznej, religijnej, zawodowej, politycznej itd. – ale czy niektórzy ludzie, pod wpływem niekoniecznie jednej takiej wypowiedzi, lecz raczej szeregu takich wypowiedzi nie mogą uwierzyć w to, że w wypowiedziach tych jest – powiedzmy - trochę prawdy? To, na mój rozum, nie wydaje mi się niemożliwe. W końcu – tak zdrowo rozsądkowo rozumując – żadna grupa narodowa, rasowa, religijna czy jeszcze inna nie składa się wyłącznie z bandytów, złodziei, terrorystów, pedofilów czy idiotów – lecz niekoniecznie jest też tak, że w każdej, dowolnie wziętej grupie odsetek złych, czy też głupich ludzi jest dokładnie taki sam, jak w każdej innej. Tak więc, jakkolwiek krzywda, jaką członkom takich czy innych grup mogą wyrządzać „grupowe” zniesławienia jest zdecydowanie bardziej rozmyta, nieostra i nieoczywista w porównaniu z krzywda, jaką mogą wyrządzać ludziom zniesławienia „indywidualne” to nie da się też w prosty sposób powiedzieć tego, że grupowe zniesławienia są czymś po prostu kompletnie nieszkodliwym i w żaden sposób niemogącym przyczyniać się do jakichś negatywnych społecznych konsekwencji.

Czy jednak wspomniana tu powyżej możliwość szkodliwości „grupowych” zniesławień jest czymś, co można w sensowny sposób uznać za przesłankę ich karalności? Jeśli ktoś jest zdania, że tak, to chciałbym zauważyć, że podobny – czy wręcz znacznie nawet silniejszy wpływ na społeczne postrzeganie członków pewnych grup mogą mieć *prawdziwe* wypowiedzi, mówiące o np. przestępstwach popełnianych przez niektóre osoby należące do takich grup. I tak np. nie słyszałem o tym, by ktoś w poważny sposób twierdził, że wszyscy Arabowie, czy wszyscy muzułmanie są terrorystami – czy choćby ludźmi popierającymi terroryzm. Lecz bezsprzecznie zgodne z prawdą wypowiedzi mówiące o dokonywaniu zamachów terrorystycznych przez niektórych Arabów czy muzułmanów niewątpliwie

przyczyniają się do tego, że wielu ludzi postrzega Arabów czy też muzułmanów jako zagrożenie. A tego pośrednim skutkiem są choćby okropieństwa dziejące się ostatnio na granicy polsko – białoruskiej. Podobnie, nikt chyba nie twierdzi na serio, że wszyscy księża są pedofilami. Lecz wypowiedzi mówiące o przypadkach czynów pedofilskich wśród kleru bez wątpienia przyczyniają się do tego, że dużą część ludzi w Polsce (i nie tylko w niej) patrzy się na osoby duchowne w co najmniej podejrzliwy sposób.

Jak zatem widać, *ratio legis*, przy użyciu którego można byłoby ewentualnie próbować uzasadnić potrzebę karalności „grupowych” zniesławień mogłoby też posłużyć jako uzasadnienie zakazu wypowiedzi, których ludzie w elementarnym stopniu uznający potrzebę istnienia wolności słowa zakazać – jak myślę – by nie chcieli. Tu oczywiście mógłby ktoś być może czepiać się tego, że wypowiedzi stwierdzające prawdę na temat niektórych członków pewnych grup – np. że niektórzy muzułmanie w imię swej religii dokonują zamachów terrorystycznych, albo że niektórzy księża molestują dzieci – mają pozytywną wartość społeczną, taką choćby, że pozwalają one ludziom poznać prawdę – podczas gdy kłamliwe wypowiedzi na temat wszystkich członków takich czy innych grup, nawet jeśli nie są one w jakiś oczywisty sposób bardziej szkodliwe od tych pierwszych – nie mają żadnej społecznej wartości, gdyż nie ma nic wartościowego w fałszu.

Czy jednak z takim twierdzeniem można się zgodzić? Niewątpliwie prawdziwość wypowiedzi – ujawnianie przez nią rzeczywistych faktów – może być powodem, dla którego jakaś wypowiedź jest wartościowa, zwłaszcza, gdy fakty te nie są i tak widoczne na pierwszy rzut oka (jaką społeczną wartość – przynajmniej dla kogoś niebędącego małym dzieckiem, które dopiero uczy się słów – ma wypowiedź stwierdzająca, że w dzień jest jasno, a w nocy ciemno, bądź, że po dniu następuje noc, a po nocy dzień?). Ale prawdziwość wypowiedzi nie jest jedynym możliwym powodem do tego, że wypowiedź ta ma jakąś społeczną wartość. Wiele wypowiedzi jest np. opiniami – wyrażeniem stosunku do kogoś lub czegoś. Zaś opinie w gruncie rzeczy nie mogą być ani fałszywe, ani prawdziwe, z tego po prostu powodu, że są opiniami – a nie stwierdzeniami faktów (choć jak wspomniałem, granica między „stwierdzeniem faktu” a „wyrażeniem opinii” niekoniecznie jest wyraźna).

Właśnie jako opinie należy traktować wypowiedzi „zniesławiające” czy też znieważające całe grupy społeczne tego rodzaju, co grupy narodowe, rasowe, religijne, zawodowe, czy wyróżniające się takimi cechami, jak np. orientacja seksualna – przypisywanie wszystkim członkom tego rodzaju grup jakichś negatywnych cech jest czymś, czego nie da się w sposób poważny uważać za literalne stwierdzenia faktów na ich temat.

W przypadku wspomnianych powyżej wypowiedzi – które nawiasem mówiąc mogą być karane nie tylko na podstawie art. 212 k.k. – tu akurat przy założeniu, że użyty w tym przepisie termin „grupa osób” odnosi się do takich grup, jak całe grupy zawodowe, grupy osób wyróżniających się takimi cechami, jak poglądy polityczne, stan majątkowy, miejsce zamieszkania, zamożność itd. – co jak już wspomniałem, jest dalekie od oczywistości – ale także w oparciu o art. 257 k.k. gdy chodzi o wypowiedzi odnoszące się do grup narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub charakteryzujących się brakiem wyznania religijnego, czy też art. 133 – gdy chodzi o wypowiedzi znieważające taką grupę osób, jak Naród Polski (bądź samą Polskę), względnie też art. 256 k.k. – obraźliwe wypowiedzi o jakiejś grupie narodowej, etnicznej, rasowej czy religijnej mogą być przecież potraktowane

jako „nawoływanie do nienawiści” przeciwko takiej grupie – mamy więc do czynienia przede wszystkim z opiniami, z wyrażeniami nastawienia – zazwyczaj silnie negatywnego – do takich grup, z wyrazami emocji wobec nich. (3)

Wypowiedzi, o których tu jest mowa z całą pewnością mogą mieć pewne społeczne koszty. Bez wątpienia mogą one obrażać czy oburzać wielu ludzi i budzić niepokój. Ale czy znaczy to, że z wypowiedzi takich nie może być pożytku? Otóż myślę, że pożytek może być z nich jak najbardziej. Jaki? Otóż, dzięki takim wypowiedziom ludzie mogą dowiadywać się, jakie poglądy występują w społeczeństwie – jeśli wypowiedzi te są tłumione poprzez groźbę represji, to obraz funkcjonujących w społeczeństwie opinii zostaje zafałszowany. Mogą też – lepiej niż wówczas, kiedy takie czy inne wypowiedzi są zakazane – dowiadywać się o tym, kto jest głosi-cielem i wyznawcą pewnych poglądów – co może pomóc im podjąć rzetelną – opartą na możliwie pełnym zasobie informacji – decyzję np. w kwestii tego, na kogo głosować, czy też nie głosować w wyborach. Wolność wypowiedzi obraźliwych i nienawistnych może też pomagać członkom grup, przeciwko którym skierowane są takie wypowiedzi rozpoznawać, kto jest ich wrogiem - z ogólnym, jak sądzę, pożytkiem dla nich.

Swoboda szerzenia ekstremistycznych opinii daje też większą, niż ich zabranianie możliwość przeciwstawiania się takim opiniom i tłumaczenia, dlaczego są one błędne, niemoralne i po prostu złe, a czasem też przekonywania wyznawców takich opinii do ich porzucenia. Michael Conklin w swym artykule [„The Overlooked Benefits of „Hate Speech”: Not Just the Lesser of Two Evils”](#) opisuje taki przypadek. Przypadek ten dotyczył osoby należącej do tzw. Kościoła Baptistycznego z Westboro (Westboro Baptist Church). Jak można przeczytać w Wikipedii, kościół ten to *„Amerykańska hiperkalwińska grupa nienawiści. Jest znana z angażowania się w podżegające homofobiczne i antyamerykańskie pikiety, a także z mowy nienawiści skierowanej przeciwko ateistom, Żydom, muzułmanom, osobom transpłciowym i licznym wyznaniom chrześcijańskim. Jest to kościół baptystyczny, który nie jest powiązany z żadną denominacją baptystów i został potępiony przez Światowy Sojusz Baptistów, Konwencję Południowych Baptistów i inne główne denominacje chrześcijańskie”*.

Westboro Baptist Church charakteryzuje się m.in. skrajną homofobią i antysemityzmem (choć także antyislamizmem itd.). Najbardziej znanym jego sloganem jest hasło „*God hates fags*” – czyli „*Bóg nienawidzi pedałów*”. Zdaniem członków WBC homoseksualiści są największymi z grzeszników i są znienawidzeni przez Boga. Są oni zdania, że homoseksualizm powinien być karany śmiercią. Jeśli chodzi o antysemityzm tej organizacji, to tu akurat niezłą jego próbką może być wypowiedź jej założyciela, Freda Phelps'a z okazji otwarcia Muzeum Holocaustu w Waszyngtonie. *„Amerykańscy podatnicy finansują ten bezbożny pomnik żydowskiego zakłamania, chciwości i brudnej żądzy pedałów. Homoseksualiści i Żydzi zdominowali nazistowskie Niemcy... Żydzi wędrują teraz po ziemi pogardzani, uderzeni moralną i duchową ślepotą boskim wyrokiem... A Bóg poraził Żydów pewnym wyjątkowym szaleństwem... Żydzi, tak zboczeni, nieproporcjonalnie do swojej liczby napędzają program bojowych sodomitów... Żydzi są prawdziwymi nazistami”*.

Po tym krótkim opisie poglądów Kościoła Baptistycznego z Westboro przejdźmy teraz do sytuacji, którą w swym artykule opisał Michael Conklin. Była ona taka: *„Megan Phelps Roper była zagorzałą członkinią WBC. Ponieważ mogła ona swobodnie wyrażać swoje poglądy (w USA „mowa nienawiści” nie jest prawnie zakazana), skontaktował się z nią Żyd o*



*imieniu David. Zaczęli mieć „gorące, ale przyjazne kłótnie” na Twitterze. W końcu przyszedł się z nią spotkać na proteście WBC. David przyniósł Megan żydowski deser, a ona przywitała go napisem „Bóg nienawidzi Żydów”. W miarę jak ich związek się rozwijał, David rzucił wyzwanie Megan, przedstawiając dowody, które były sprzeczne z jej przekonaniem WBC. Doprowadziło to do jej powolnego zakwestionowania praktyk WBC i ostatecznie opuszczenia kościoła. Dawid zorganizował jej pobyt w domu chasydzkiego rabina, tego samego, przeciwko któremu wcześniej protestowała, wywieszając tabliczkę z napisem: „Twój rabin jest dziwką”. Megan obecnie opowiada, jak opuściła kościół. WBC i promuje silne przesłanie tolerancji i zrozumienia. Poprzez komunikację z obecnymi członkami WBC przekonała ich nawet do zmiany niektórych z ich bardziej kontrowersyjnych metod działania. Wszystko to nie byłoby możliwe, gdyby David był „chroniony” przed usłyszeniem mowy Megan”.*

Odnośnie wspomnianego powyżej sytuacji można byłoby oczywiście powiedzieć, że była to sytuacja indywidualna, której wystąpienie niczego jeszcze nie dowodzi. Zgodzimy się jednak chyba z tym, że wystąpienie tej sytuacji – jaką była radykalna zmiana zapatrywań osoby o skrajnie nietolerancyjnych i najprawdopodobniej nader silnie ugruntowanych przekonaniach – byłaby mniej prawdopodobna, gdyby osoba ta powstrzymywała się przed wyrażaniem swoich przekonań z obawy przed tym, że za coś takiego może jej grozić grzywna czy nawet więzienie? Zastanówmy się też nad tym, do czego doprowadziłoby represjonowanie takich ludzi, jak członkowie WBC za ich homofobiczne, antysemityczne, antymuzułmańskie czy inne nienawistne wypowiedzi. Czy spowodowałyby to porzucenie przez nich poglądów, będących podłożem takich wypowiedzi? W to akurat bardzo wątpię – choć myślę, że niektórych z nich mogłoby to skłonić albo do milczenia, albo do wyrażania swoich opinii w jakiś bardziej oględny, niepodpadający pod literę prawa (zabraniającego np. znieważania pewnych grup czy nawoływania do nienawiści przeciwko pewnym grupom) sposób – co przy okazji mogłoby mieć uboczny efekt w postaci tego, że głoszone przez takich ludzi opinie mogłyby się stać możliwe do zaakceptowania przez szersze kręgi osób, niż może się to dziać wówczas, gdy opinie te wyrażane są w jakiejś jawnie nienawistnej, wulgarnej i obelżywej formie. Przede wszystkim jednak, represjonowanie takich osób, jak członkowie WBC za wypowiedzi wyrażające ich poglądy według praktycznie wszelkiego prawdopodobieństwa spowodowałoby (czy też zwiększyło) u nich poczucie prześladowania i spotęgowałoby ich nienawiść wobec członków grup, postrzeganych przez nich jako *spiritus movens* wymierzonych przeciwko nim prześladowań – czyli np. homoseksualistów bądź Żydów. Poczucie prześladowania, „zamykania ust”, traktowania jako obywateli gorszej kategorii mogłoby zwiększyć prawdopodobieństwo tego, że przynajmniej niektórzy członkowie „grupy nienawiści” – takiej jak WBC – nie poprzestaliby na – ryzykownym w założonej sytuacji – głoszeniu swoich poglądów – lecz posunęliby się do aktów wandalizmu bądź przemocy. Prześladowania wyznawców skrajnych opinii z powodu wyrażania takich opinii mogą niechcący zachęcać ich do przestępczych (w pospolitym sensie tego słowa) działań z dwóch, zasadniczych powodów. Po pierwsze, gdy nienawistne czy obelżywe słowa zagrożone są karą tak samo, jak motywowane nienawiścią czyny nienawistnicy – przynajmniej niektórzy – łatwo mogą wyciągnąć wniosek, że te drugie nie są dla nich czymś bardziej ryzykownym, niż te pierwsze. Skoro do więzienia można tak samo trafić za obelżywą czy nienawistną wypowiedź na temat jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej itd. tak samo,

jak za np. pobicie osoby należącej do takiej grupy – to dlaczego nie zrobić tego drugiego, jeśli potencjalne ryzyko dla sprawców takiego czynu nie jest większe, niż w przypadku pierwszego z wymienionych tu zachowań – a ryzyko np. złapania przez policję może być mniejsze (załóżmy, że ofiara napaści zostaje zaatakowana w ciemnym miejscu przez zamaskowane osoby, które nader trudno jest rozpoznać)? Po drugie, u osób o skrajnych, nienawistnych wobec członków jakichś grup narodowych, rasowych, czy jeszcze innych poglądach zakazy wyrażania takich poglądów mogą wywoływać wrażenie, że państwo – i znienawidzone czy pogardzane przez nich grupy, posługujące się aparatem państwowym jako swoim narzędziem – wytoczyło im wojnę. A na wojnie, jak to na wojnie – wiadomo – strzela się. Choć w tym akurat przypadku raczej w pewnej przenośni – „siewcy nienawiści” w demokratycznych krajach – nawet jeśli mogą być oni karani za swoje wypowiedzi – raczej nie są uznawani za ludzi tak niebezpiecznych, jak jacyś uzbrojeni terroryści, których należy unieszkodliwić nawet przy użyciu środków zagrażających ich życiu – np. broni palnej. Ale w przypadku, o który mi chodzi o jakiejś wojnie – walce - można jednak mówić. Bronią państwa w tej „wojnie” są takie działania, jak zatrzymywanie i aresztowanie autorów nienawistnych wypowiedzi, konfiskaty pism zawierających jakieś „nienawistne” treści – bądź komputerów, na których dyskach takie treści są zapisane – i oczywiście wyroki sądowe skazujące autorów wypowiedzi uznanych przez sądy za naruszenie prawa. Druga strona ma w tej wojnie do dyspozycji jedną broń: bezprawną przemoc. Oczywiście, nie jest tak, że w jakiś konieczny, absolutnie nieunikniony sposób musi się ona posunąć do jej użycia. Lecz co jest praktycznie niewątpliwe to to, że represjonowanie wyznawców jakichś skrajnych, mogących stać się nawet podłożem przemocy poglądów za wypowiedzi wyrażające owe poglądy (czy też za udział w organizacjach zrzeszających zwolenników takich poglądów) zwiększa ryzyko tego, że niektórzy z nich nie poprzestaną na nienawistnych słowach – czy też na milczeniu – lecz posuną się do motywowanych nienawiścią czynów.

Jak zatem widać, powody do karania za zniesławienia (czy też zniewagi) grupowe są zdecydowanie słabsze, niż powody do karania za pomówienia dotyczące konkretnych, w tym zwłaszcza prywatnych osób – i są też powody do niekarania za takie wypowiedzi, które trudniej byłoby wskazać w przypadku pomówień dotyczących osób indywidualnych – zwłaszcza takich, które np. z powodu braku dostępu do mediów tego typu, co gazety, czy popularne strony internetowe nie mogą tak łatwo odpowiedzieć na stawiane im zarzuty, jak np. politycy, którym dziennikarze podstawiają mikrofony pod usta.

Mniej więcej to samo, co można powiedzieć o zniesławieniach „grupowych” – dotyczących jakichś dużych grup osób – można byłoby powiedzieć o zniesławieniach osób prawnych, instytucji czy jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej. Traktowanie „zniesławień” tego rodzaju podmiotów jako poważnych „pomówień o postępowanie lub właściwości mogące poniżyć w opinii publicznej bądź narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu, lub rodzaju działalności” w niektórych przynajmniej przypadkach w oczywisty sposób zakrawałyby na absurd. Instytucją jest np. Sejm. Trudno jest – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc – wyobrazić sobie gorsze zniesławienie tej instytucji, niż powiedzenie, że wszystkie osoby, które w niej pracują to złodzieje, łapówkarze, bandyci, czy mordercy. Lecz – z drugiej strony – czy ktokolwiek zdrowo myślący potraktowałby tego rodzaju wypowiedź jako stwierdzenie rzeczywistych faktów? Oczywiście

jest, że nie – każdy elementarnie rozsądny człowiek uznałby taką wypowiedź za wyraz negatywnych emocji wobec Sejmu (czy może w ogóle wobec władzy) – niekoniecznie wynikających z niczego – lecz na pewno nie uznałby jej za poważne stwierdzenie faktu, że w Sejmie zasiadają sami złodzieje, bandyci itd. Karanie za zniesławienia dotyczące takich ciał, jak instytucje życia publicznego jest więc równie bezsensowne, jak karanie za zniesławienia „grupowe”. I jest potencjalnie szkodliwe, gdyż może odstraszać od zupełnie nawet uzasadnionej krytyki takich ciał z obawy przed tym, że zostanie ona potraktowana jako przestępstwo.

Po tych dość długich wywodach wróćmy do początku tego artykułu. Napisałem tam, że oskarżenie Piotra Maślaka o przestępstwo z art. 212 k.k. jest bardzo kontrowersyjnym przypadkiem użycia tego przypisu, gdyż jego wypowiedź, stwierdzająca, że *„strażnicy graniczni, którzy zabraniają dostarczyć wody i dopuścić lekarzy do uchodźców, mogą sobie przyczepić naszywki SS”* na zdrowy rozum jest wyrażeniem jego stosunku do postępowania strażników granicznych – a nie mogącym stanowić przestępstwo określone w tym przepisie stwierdzeniem faktów – w każdym razie stwierdzenia faktów, które również zawarte zostało w jego wypowiedzi nikt się nie czepia – Piotr Maślak nie został oskarżony o zniesławienie po prostu z powodu napisania, że strażnicy graniczni, zabraniają dostarczyć wody i dopuścić lekarzy do uchodźców. Jest to więc przykład nie tyle użycia art. 212 k.k. ile raczej jego nadużycia. W sprawie dotyczącej Piotra Maślaka nastąpiło jeszcze jedno nadużycie – chodzi mianowicie o ściganie przestępstwa zniesławienia przez prokuraturę, podczas gdy normalnie przestępstwo to – w myśl art. jest ścigane z oskarżenia prywatnego. To prawda, że art. 60 § 1 kodeksu postępowania karnego zgodnie z którym *„w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny”* stanowi swego rodzaju furtkę pozwalającą na ściganie prywatnoskargowych przestępstw – takich, jak zniesławienie, zniewaga, czy naruszenie nietykalności cielesnej – przez publicznego oskarżyciela. Zazwyczaj jednak tłumaczy się, że taka możliwość odnosi się do przypadków, w których ofiara przestępstwa nie byłaby w stanie samodzielnie dochodzić sprawiedliwości, gdyż jest ona osobą np. niepełnosprawną. Jest oczywiście zupełnie możliwe, że wspomniany powyżej przepis bywa tak interpretowany, ale ostatecznie rzecz biorąc takie pojęcie jak „interes społeczny” zawsze oznacza to, to władza interpretująca to pojęcie – czyli w naszym przypadku prokuratura i ewentualnie także sąd – zechce za nie uznać.

Przypadek Piotra Maślaka nie jest jedynym, w którym prokuratura stawia zarzuty stawia zarzuty komuś, kto w ostrych słowach wyraża się o działaniach straży granicznej w związku z kryzysem humanitarnym na granicy polsko – białoruskiej. Ostatnio Władysław Frasyński został oskarżony o zniesławienie i znieważenie funkcjonariuszy SG w związku ze swą wypowiedzią na antenie TVN24 w sierpniu 2021 r. Frasyński powiedział wówczas *„Śmiecie. To nie są ludzkie zachowania. Trzeba mówić wprost. To antypolskie zachowanie. Ci żołnierze nie służą państwu polskiemu. Przeciwnie, plują na te wszystkie wartości, o które walczyli pewnie ich rodzice albo dziadkowie”*.

Oceną tego, czy wypowiedzi Piotra Maślaka i Władysława Frasyńskiego stanowiły przestępstwo określone w art. 212 k.k. najprawdopodobniej zajmą się sądy. Będą się one musiały wypowiedzieć na temat tego, czy stwierdzenia wprawdzie niezmiernie ostro

odnoszące się do zachowań pewnej grupy ludzi (dodajmy, funkcjonariuszy publicznych wykonujących rozkazy swoich przełożonych), ale będące przede wszystkim wyrazem stosunku autorów tych wypowiedzi do krytykowanych przez nich działań – o których, jak już wspominałem – nie twierdzi się, że nie miały one miejsca – i nie odnoszące się do żadnych konkretnych osób mogą być uważane za przestępstwo stypizowane w tym przepisie czy też nie.

Co do tej oceny – ja oczywiście jestem zdania, że wypowiedzi o których była tu mowa przestępstwa z art. 212 k.k. – jakkolwiek zły by ten przepis nie był – nie stanowią, gdyż są one wyrażeniami pewnych opinii o faktach, których prawdziwość nie jest przez wysuwających oskarżenia wobec ich autorów kwestionowana – a nie stwierdzeniami faktów, którym zarzuca się niezgodność z rzeczywistością, co w pewnych przypadkach można byłoby uznać za określone w tym przepisie przestępstwo.

Niezależnie jednak od tego, czy wspomniane tu wypowiedzi Piotra Maślaka i Władysława Frasyniuka da się – kolokwialnie wyrażając się – podciągnąć pod taki czy inny paragraf warto jeszcze powiedzieć parę słów na temat tego, dlaczego te wypowiedzi – czy im podobne – powinny być tolerowane przez prawo. Powodów do tego można byłoby oczywiście znaleźć cały szereg. Można byłoby twierdzić, że nikt nie powinien być karany za wyrażanie swoich opinii, można byłoby też mówić, że fakt, iż jakieś wypowiedzi są obraźliwe dla niektórych ludzi to nie jest wystarczający powód, by tych wypowiedzi zabronić, czy karać za nie, można byłoby też argumentować, że wypowiedzi, o których była tu mowa nie wyrządziły nikomu konkretnej krzywdy, a sama tylko teoretyczna możliwość, że jakieś wypowiedzi do czegoś złego doprowadzą nie jest jeszcze dostateczną przesłanką ich cenzurowania czy kryminalizacji. Jednak o ile osobiście podpisałbym się pod tymi wszystkimi argumentami, to są to – chciałbym zauważyć – argumenty w kwestii tego, dlaczego wypowiedzi, o których była tu mowa *nie* powinny być karane. Lecz warto też zadać nieco inne pytanie: czy nie dałoby się wskazać pozytywnego argumentu na rzecz tezy, że wspomniane tu wypowiedzi powinny być prawnie chronione?

Otóż, taki argument absolutnie można moim zdaniem wskazać. Na czym on polega? Otóż, jest on związany z rolą, jaką wolność słowa (i mediów) odgrywa w kontrolowaniu władzy i pokojowym przeciwstawianiu się jej – i ewentualnym doprowadzeniu do zmiany kursu jej postępowania w przypadku jeśli popełnia ona jakiejś nadużycia bądź nie działa jak należy. Owa rola wolności słowa i środków masowego przekazu w kontrolowaniu władzy jawi się szczególnie wyraźnie w świetle tego, co pisał laureat Nagrody Nobla z 1998 r. w dziedzinie ekonomii Amartya Sen, a mianowicie, że żaden kraj z demokracją i wolną prasą nigdy nie doświadczył poważnego głodu. Zdaniem noblisty sprzed ponad 23 lat głód występuje nie tyle z powodu braku żywności, ile z powodu niepowodzeń w dystrybucji bogactwa, które powodują, że ludzie nie są w stanie zapłacić za żywność – kraje dotknięte głodem często eksportują żywność, gdy głodujący ludzie nie mają środków na opłacenie. Oceną słuszności stwierdzeń Sena oczywiście nie będę się zajmował – bo nie bardzo mam jak. Lecz jeśli rzeczywiście w żadnym demokratycznym i mającym wolne media kraju nigdy nie zdarzył się poważny głód, to znaczy to tyle, że wolność słowa odgrywa w życiu tych społeczeństw rolę niezmiernie istotną i przynajmniej generalnie rzecz biorąc pozytywną.

Mniej więcej to samo, co Amartya Sen stwierdził na temat roli wolności słowa w zapobieganiu zjawiskom głodu można byłoby powiedzieć o roli tej wolności w zapobieganiu i powstrzymywaniu takich czy innych nadużyć czy niedociągnięć ze strony władzy – dodajmy, władzy jakiegokolwiek rodzaju i szczebla. Oczywiście – wolność wypowiedzi i wolność mediów nie zapobiega – to chyba doskonale wiemy – takim nadużyciom. Lecz zgodzimy się też chyba z tym, że nadużycia władzy na naprawdę olbrzymią skalę – takie, jak ludobójstwo, czystki etniczne, mordowanie przeciwników politycznych, masowe wysiedlenia i deportacje – zdarzają się przede wszystkim tam – o ile nie wyłącznie tam – gdzie wolności słowa w istotnym znaczeniu tego pojęcia po prostu nie ma.

Mógłby ktoś, znów, powiedzieć, że przywołane powyżej argumenty nie mogą służyć obronie wypowiedzi Piotra Maślaka i Władysława Frasyniuka, gdyż osoby te nie są ścigane z powodu samych stwierdzeń o dramatycznych niewątpliwie zdarzeniach, jakie dzieją się na polsko – białoruskiej granicy lecz za używanie poniżających, obraźliwych sformułowań w dodatku do przedstawiania (i tak skądinąd znanych) informacji o faktach. Lecz wolność słowa w oczywisty sposób nie jest wyłącznie wolnością informowania o takich czy innych wydarzeniach, czy stanach faktycznych. Jest ona także wolnością formułowania i wyrażania ocen i opinii, choćby przesadnych i obraźliwych – wyrażanie opinii taktownych i grzecznych zazwyczaj nie spotyka się z wołaniem o prawny zakaz, a w związku z tym szczególnie ochrona „wolności” wyrażania takich opinii nie jest właściwie do niczego potrzebna, gdyż wolność ich wyrażania istniałaby także bez jakiejś specjalnej jej ochrony.

Jaką społeczną rolę odgrywają takie opinie, jak te sformułowane w wypowiedziach Piotra Maślaka i Władysława Frasyniuka? Otóż, myślę, że rolą tą jest przede wszystkim – może to trochę górnolotnie zabrzmie – budzenie sumień – choć oczywiście przyznam, że nic nie wiem na temat tego, jaki takie wypowiedzi konkretnie mają na co wpływ. Jest nią próba skłonienia władzy do zmiany swego postępowania, co niezależnie od jej faktycznej czy choćby tylko potencjalnej skuteczności musi być oceniane jako działanie podjęte w słusznym celu i w dobrej wierze. Rzecz jasna, władza takich wypowiedzi nie lubi – to jest zupełnie zrozumiałe. Lecz gdyby dozwolone były tylko takie wypowiedzi, które władzy nie przeszkadzają mówienie o jakiegokolwiek wolności słowa byłoby pozbawione sensu. W demokratycznym państwie argument, że jakieś wypowiedzi kogoś rażą czy drażnią po prostu nie może liczyć się w kalkulacjach odnośnie tego, czy wypowiedzi te powinny spotykać się z takimi czy innymi sankcjami czy też powinny być traktowana jako część uznawanej za ogólną zasadę wolności słowa.

Przypisy:

1. Oczywiście, odnośnie stwierdzenia, z którego powodu postawiono Piotrowi Maślakowi zarzut zniesławienia funkcjonariuszy SG – i które zniesławieniem według mnie nie jest dlatego, że nie jest ono stwierdzeniem faktów (odnośnie samych faktów, o jakich była mowa w jego wypowiedzi prokuratura nie twierdzi, że były one nieprawdziwe) można zadać pytanie, czy nie dałoby się uznać go za inne, niż zniesławienie przestępstwo słowne, a mianowicie za zniewagę. Zniewaga stanowi przestępstwo określone w art. 216 k.k. zgodnie z którego § 1 „*Kto znieważa inną*

osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności” a w myśl § 2 „Kto znieważa inną osobę za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Warto też dodać, że art. 214 k.k. mówi o tym, że „brak przestępstwa (określonego w art. 212, tj. zniesławienia) wynikający z przyczyn określonych w art. 213 (czyli np. dlatego, że wypowiedź stwierdzała prawdę) nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu”. To o czym jest mowa w art. 216 k.k. można określić mianem przestępstwa zniewagi w jego podstawowym typie. Kodeks karny zna też – mówiąc prawniczym językiem – kwalifikowane rodzaje tego przestępstwa, takie, jak publiczne znieważenie Rzeczypospolitej Polskiej lub Narodu Polskiego (art. 133), publiczne znieważenie Prezydenta RP (art. 135 § 2), publiczne znieważenie na terytorium RP głowy obcego państwa lub akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych (art. 136 § 3), publiczne znieważenie osoby należącej do personelu przedstawicielstwa dyplomatycznego obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa (art. 136 § 4 – podobnie jak przestępstwo z art. 136 § 3 ścigane pod warunkiem zapewnienia wzajemności przez obce państwo), publiczne znieważenie (a także zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie) godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego (art. 137 § 1), znieważenie (jak również zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwa obcego, wystawionego publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy (ścigane pod warunkiem zapewnienia wzajemności przez państwo obce), publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, powodujące obrazę uczuć religijnych innych osób (art. 196), znieważanie funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 226 § 1), publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3), publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k. – przewiduje on również karę za publiczne naruszenie nietykalności cielesnej innej osoby z wymienionych w nim powodów), a w części wojskowej k.k. znieważenie przełożonego przez żołnierza (art. 347 § 1), oraz znieważenie lub poniżenie podwładnego przez żołnierza (art. 350 § 1). Warto dodać, że w odróżnieniu od zwykłej zniewagi, o której jest mowa w art. 216 k.k. – która ścigana jest z oskarżenia prywatnego (choć oczywiście z możliwością ścigania jej przez prokuratora na podstawie art. 60 § 1 k.p.k.) wszystkie te przestępstwa podlegają ściganiu z oskarżenia publicznego i zagrożone są generalnie rzecz biorąc wyższymi, niż zwykle znieważenie, karami – i tak np. za publiczne znieważenie Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej, Prezydenta RP, głowy lub ambasadora obcego państwa oraz grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej

przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości przewidziana jest kara do 3 lat więzienia, za publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego sprawowania obrzędów religijnych, prowadzącego do obrazy uczuć religijnych innych osób oraz publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu RP grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (za przestępstwa znieważenia lub poniżenia określone w części wojskowej k.k. przewidziana jest kara ograniczenia wolności, aresztu wojskowego albo do 2 lat więzienia; przestępstwa te są ścigane przez prokuratora, ale tylko na wniosek pokrzywdzonego lub dowódcy jednostki wojskowej), zaś za znieważenie (niekoniecznie publiczne) funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych można dostać grzywnę, karę ograniczenia wolności, bądź pozbawienia wolności do roku i tyle samo grozi za znieważenie osoby należącej do personelu dyplomatycznego obcego państwa lub urzędnika konsularnego, oraz za znieważanie symboli państwowych.

Jak zatem widać, autorzy obowiązującego obecnie w Polsce kodeksu karnego uważali, że konieczność karania za znieważanie jest rzeczą oczywistą i byli przy tym zdania, że niektóre osoby, czy też podmioty zbiorowe (albo obiekty czyjejs czci) zasługują na większą ochronę przed zniewagami, niż inne. Można to zauważyć, porównując np. stopień ochrony przed zniewagami zwykłego obywatela, oraz prezydenta RP. Zwykle, niepubliczne, nie mające miejsca w czasie wykonywania jego obowiązków służbowych oraz podczas wykonywania tych obowiązków znieważenie prezydenta mogłoby zostać potraktowane jako po prostu przestępstwo zwykłej zniewagi określone w art. 216 § 1 k.k. – a zatem w tym zakresie ochrona prezydenta przed zniewagą jest w prawie polskim taka sama, jak każdego innego człowieka. Lecz przejdźmy teraz do zniewag o charakterze publicznym. Publicznie, ale nie przy użyciu środka masowego komunikowania (a więc np. gazety, czasopisma, radia, telewizji czy ogólnie dostępnej strony internetowej) dokonane znieważenie innej osoby jest zgodnie z art. 216 § 1 k.k. przestępstwem zagrożonym co najwyżej karą ograniczenia wolności, zaś znieważenie kogoś przy użyciu środka masowej komunikacji zagrożone jest, oprócz kar wolnościowych, także karą do roku więzienia. Lecz publiczne znieważenie prezydenta – bez względu na to, czy zostało ono dokonane przy użyciu jakiegoś massmedium czy też nie zagrożone jest karą do 3 lat odsiadki. Warto też zauważyć, że w przypadku zniewagi, o której mowa w art. 216 k.k. – w tym także w jego drugim paragrafie – sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli zniewagę wywołało wyzywające zachowanie się pokrzywdzonego albo jeżeli pokrzywdzony odpowiedział naruszeniem nietykalności cielesnej lub zniewagą wzajemną. Taka możliwość nie jest jednak przewidziana w odniesieniu do przestępstwa publicznego znieważania prezydenta RP. Jeśliby więc zdarzyło się np. tak, że ktoś (tzn. jakiś „zwykły” człowiek) publicznie znieważałby prezydenta, a ten również publicznie odpowiedziałby zniewagą na zniewagę to ten pierwszy odpowiadałby za zagrożone karą 3 lat więzienia przestępstwo z art. 135 § 2, a ten drugi, tj. prezydent co najwyżej za przestępstwo z art. 216, z perspektywą odstąpienia przez sąd od wymierzenia kary z

tego powodu, że zniewaga została spowodowana wyzywającym zachowaniem się znieważonej przez prezydenta osoby – za takie „wyzywające zachowanie” niewątpliwie można byłoby uznać wcześniejsze znieważenie prezydenta przez tę osobę. Podobnie byłoby w przypadku, gdyby prezydent publicznie znieważył jakąś prywatną osobę, a ta odpowiedziałaby publicznym znieważaniem prezydenta – prezydent mógłby odpowiadać co najwyżej za prywatnoskargowe przestępstwo z art. 216 k.k. a sąd w oparciu o § 3 tego artykułu mógłby odstąpić od wymierzenia kary z tego powodu, że pokrzywdzony odpowiedział na jego zniewagę zniewagą wzajemną (choć jakiś skrajny formalista mógłby zadać pytanie, czy pojęcie „zniewaga wzajemna” o którym jest mowa w art. 216 § 3 obejmuje zniewagę mogącą stanowić przestępstwo określone w jakimkolwiek przepisie, w którym jest mowa o znieważeniu, czy wyłącznie zniewagę stanowiącą przestępstwo z art. 216 § 1 lub § 2 k.k.) – natomiast osoba która by publicznie znieważyla prezydenta w reakcji na znieważenie jej przez niego mogłaby ponieść karę za przestępstwo z art. 135 § 2, jako że przepis ten nic nie mówi o tym, że sąd może odstąpić od wymierzenia kary za czyn określony w tym przepisie, jeśli czyn ten był wynikiem wcześniejszego wyzywającego zachowania się osoby pokrzywdzonej. Analogicznie wyglądałaby sytuacja w przypadku wzajemnych zniewag jakiegoś zwykłego obywatela i takiego czy innego „konstytucyjnego organu RP” (oczywiście takimi „konstytucyjnymi organami” są w jakiejś mierze instytucje czy ciała kolegialne – a więc np. Sejm, Senat, Rada Ministrów, Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, Sąd Najwyższy, Najwyższa Izba Kontroli czy Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji – ale są nimi także pewne konkretne osoby – np. marszałkowie sejmu i senatu, oraz prezesi i przewodniczący pozostałych wspomnianych tu ciał). Niezależnie od tego wszystkiego należy zauważyć, iż jest rzeczą ekstremalnie wątpliwą, by prezydent mógł odpowiadać karnie za znieważenie jakiejś osoby z tej choćby racji, że za wszelkie przestępstwa popełnione w okresie swojego urzędowania prezydent może odpowiadać wyłącznie przez Trybunałem Stanu, przed którym może go postawić tylko Zgromadzenie Narodowe, tj. Sejm i Senat razem wzięte większością co najmniej 2/3 głosów. Z kolei gdybyśmy rozważali teoretycznie możliwy przykład znieważenia kogoś przez np. marszałka sejmu czy marszałka senatu, to należałoby zauważyć, że wspomniane osoby posiadają immunitet parlamentarny. Wprawdzie immunitet poselski (i zgodnie z art. 108 konstytucji senatorski) w myśl art. 105 konstytucji nie rozciąga się na działania będące naruszeniem praw osób trzecich – nawet takie, które dokonywane są w formie np. przemówień wygłaszanych z trybuny sejmu czy też senatu – ale pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej za takie działania może nastąpić wyłącznie za zgodą odpowiedniej izby parlamentu. Podobne rozważania można byłoby prowadzić na temat możliwości pociągnięcia za znieważenie kogoś przez takie osoby, jak np. prezes NIK czy przewodniczący KRRiTV, a także np. przez członka rządu (choć tu odpowiedzialność takiej osoby przed zwykłym sądem, przynajmniej w razie zdymisjonowania jej ze stanowiska zdaje się, że byłaby możliwa – zob. *per analogiam* [informację o skazaniu przez Sąd Okręgowy w Warszawie Tomasza Lipca, ministra sportu w rządach Kazimierza Marcinkiewicza i Jarosława Kaczyńskiego na 3 i pół roku więzienia za korupcję](#) podczas i w związku ze sprawowaniem urzędu) ale



jasne jest jedno: jeśli chodzi o stopień ochrony przed zniewagami, to w myśl polskiego prawa wszyscy są w tym zakresie równi... ale niektórzy jednak cokolwiek równiejsi. Ta *de facto*, bo trudno jest to przecież nazwać inaczej, nierówność w zakresie ochrony zwykłych ludzi i osób uznawanych za reprezentantów państwa przed zniewagami widoczna jest także w odniesieniu do takiego rodzaju zniewag, jak te dotyczące funkcjonariuszy publicznych (a więc np. policjantów) bądź przybranych im do pomocy osób podczas i w związku z wykonywaniem przez nich obowiązków służbowych. Wyobraźmy tu sobie, że ktoś znieważa np. policjanta będącego na służbie, a ten odpowiada na to wzajemną zniewagą. Zachowanie owego policjanta można byłoby uznać za przestępstwo określone w art. 216 § 1 k.k. ale jak była tu już mowa, zgodnie z art. 216 § 3 sąd mógłby wobec niego odstąpić od wymierzenia kary za przestępstwo określone w tym przepisie z tego powodu, że jego popełnienie było spowodowane wyzywającym się zachowaniem pokrzywdzonego. Natomiast ktoś znieważający pełniącego służbę policjanta (a także strażnika miejskiego, żołnierza itd.) mógłby odpowiadać za przestępstwo z art. 226 § 1 k.k. jako że przepis ten, w odróżnieniu od art. 216 nie mówi nic o tym, że sąd może odstąpić od wymierzenia kary przewidzianej za określony w nim czyn, jeśli pokrzywdzony odpowiedział zniewagą wzajemną bądź wówczas, kiedy dokonanie go było wynikiem prowokacyjnego zachowania pokrzywdzonego – a więc np. zniewagi z jego strony. Inny jest też wymiar kary grożący funkcjonariuszowi publicznemu za znieważanie zwykłego obywatela, a inny, jaki grozi obywatelowi za znieważenie funkcjonariusza podczas i w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków służbowych – w temu pierwszym, jeśli zniewaga nie została przez niego dokonana za pomocą środka masowego komunikowania, groziłaby co najwyżej kara ograniczenia wolności – i w zasadzie przynajmniej mógłby on być ścigany wyłącznie na podstawie prywatnego aktu oskarżenia – zaś drugiemu groziłby rok więzienia – i byłby on ścigany przez prokuratora. Ciekawie ma się to wszystko do niekwestionowanej, zdawałoby się, zasady równości ludzi wobec prawa.

Podstawowe pytanie odnośnie zasadności karania za zniewagę, w takiej czy innej jej formie jest jednak takie, z jakiego w ogóle powodu za nią karać? Co jest rzeczą chyba oczywistą to to, że w szanującym wolności i prawa swych mieszkańców państwie karze powinny podlegać tylko takie zachowania, które wyrządzają krzywdę czy szkodę innym (i niekiedy ewentualnie takie, które mogą do krzywdy czy szkody prowadzić – weźmy tu np. gromadzenie materiałów wybuchowych, które jakkolwiek szkody samo z siebie nie powoduje, to może prowadzić do ich eksplozji bądź być wstępem do ich przestępczego wykorzystania). Czy odnośnie zniewag można powiedzieć to, że są one czymś wyrządzającym szkodę innym, niż ich sprawcy osobom – tj. w pierwszym rzędzie ich adresatom? Na pewno w jakimś stopniu tak – ktoś znieważony przez kogoś, a więc nazwany np. idiotą, debilem, kretyńcem, świnią, łajdakiem, durniem czy – dajmy na to – złodziejem (co przy okazji mogłoby stanowić także zniesławienie, a nie tylko zniewagę) – może poczuć się obrażony, urażony... czy też po prostu znieważony. Zniewaga, jak to mówią uczeni prawnicy, jest przestępstwem przeciwko wewnętrznemu poczuciu wartości i godności człowieka.

Lecz problem z uzasadnieniem karania za znieważanie jest taki, że znieważające zachowania wcale nie muszą prowadzić do takich skutków, jak podkopanie czyjegoś poczucia własnej wartości i godności i można też zauważyć, że takie jak wspomniane tu skutki mogą mieć zachowania nie uważane ogólnie rzecz biorąc za znieważające – a więc np. ujęta w kulturalnych słowach krytyka czyichś działań, czyjejś twórczości itd. Niestety, ale jest tak, że w społeczeństwie jedni ludzie zazwyczaj przy użyciu słów sprawiają innym ludziom jakąś przykrość – jest to rzeczą nieuniknioną, jeśli ludzie różnią się choćby poglądami na takie czy inne tematy. Pomysł karania ludzi za wszelkie wywoływanie jakichś niemiłych uczuć u innych byłby w sposób oczywisty niedorzeczny – coś takiego byłoby możliwe (a i to nie jest rzeczą pewną) co najwyżej w jakimś absurdalnie daleko posuniętym totalitaryzmie. Czy jest jednak uzasadnione karanie ludzi za pewne zachowania wyrządzające – przyjmijmy to dla dobra argumentacji – jakąś dolegliwość psychiczną innym ludziom przy użyciu jakichś obraźliwych, uznawanych za znieważające słów – lecz nie za zachowania wyrządzające taką krzywdę w jakiś inny sposób? Nie jest przypadkiem zakaz znieważania – z punktu widzenia jego najbardziej, jak się wydaje, możliwego do przyjęcia *ratio legis*, jakim jest potrzeba ochrony ludzi przed psychiczną i moralną dolegliwością, jaką mogą wyrządzić im zniewagi - zakazem tak naprawdę arbitralnym? Tak przy okazji, warto zauważyć, że w życiu niejednokrotnie mamy do czynienia z zachowaniami, poprzez które ktoś wyrządza komuś krzywdę w praktycznie oczywisty sposób większą, niż mogłoby mu wyrządzić znieważenie – a odnośnie których nikomu w poważny sposób nie przychodzi do głowy to, że zachowania te powinny być karalne. Weźmy tu taki choćby przykład: dziewczyna zrywa ze swym chłopakiem – albo odrzuca jego zaloty. Co jest rzeczą pewną, to to, że owa dziewczyna może swym zachowaniem wyrządzić rzeczonemu chłopakowi bez porównania większą krzywdę psychiczną, niż mogłaby mu wyrządzić jakakolwiek zniewaga (przyjmijmy dla dobra argumentacji, że zachowanie się tej dziewczyny wobec jej adoratora jest w pełni kulturalne) lecz nikt chyba nie uważa, że prawo powinno traktować jej bez wątpienia krzywdzące drugą osobę zachowanie jako coś, za co powinna ona trafić pod sąd. Ktoś odnośnie argumentu, że zniewaga nie jest czymś, co w konieczny sposób musi wyrządzić osobie, przeciwko której jest ona skierowana jakąś istotną dolegliwość psychiczną mógłby podnieść kontrargument, że fakt ścigania znieważenia w prawie polskim jako przestępstwa prywatnoskargowego powoduje to, że jako zniewagi nie są ścigane takie zachowania, które nie wyrządziły komuś jakiejś poważnej, w jego odczuciu, krzywdy. Lecz fakt, iż ktoś kogoś oskarża przed sądem o zniewagę niekoniecznie musi wynikać z tego, że ten ktoś poczuł się ową zniewagą poważnie pokrzywdzony: motywacją stojącą za ściganiem drugiej osoby za znieważenie może być przysłowiowa chęć dania chamowi nauczki, czy po prostu odwet. Dałoby się uzasadnić karanie za zniewagi potrzebą tępienia chamstwa (choćby czysto słownego), które niewątpliwie nie powinno dominować w międzyludzkich, w tym także czysto werbalnych, zachowaniach? Odnośnie tej akurat kwestii warto zauważyć taką rzecz: w Stanach Zjednoczonych – inaczej, jak w Polsce czy też np. w Niemczech albo we Francji znieważanie innych osób nie jest, generalnie rzecz biorąc, przestępstwem. To znaczy, bardziej ściśle mówiąc, karalne mogą być pewne

szczególne rodzaje zniewag – i tak np. skierowanie komuś prosto w twarz jakichś obraźliwych słów, mogących sprowokować go do fizycznej agresji jest czymś, co może zostać uznane za tzw. [fighting words](#) – czyli „słowa walczące” które Sąd Najwyższy USA uznaje za ekspresję niechronioną przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji, zniewagi mogłyby też stanowić czyn karalny np. wówczas, gdyby stanowiły np. element werbalnego dręczenia jakiejś osoby, mogą być też one tępione jako przejawy dyskryminacji rasowej czy jeszcze innej w stosunkach pracy (choć w tym ostatnim przypadku nie na podstawie prawa karnego). Poza jednak tymi przypadkami, o których była tu mowa, znieważenie innych ludzi (w odróżnieniu od zniesławiania ich) nie jest w USA karalne. Według obecnej interpretacji I Poprawki przez Sąd Najwyższy USA nie mogłoby zostać w Stanach Zjednoczonych uznane za przestępstwo znieważenie innej osoby publicznie, czy przy użyciu mediów, czy też niepublicznie, lecz w zamiarze, by zniewaga do tej osoby dotarła – co stanowi przestępstwo w prawie polskim. Ogólnie rzecz biorąc, we współczesnym prawie amerykańskim panuje niemal kompletna wolność znieważających, niekulturalnych, wulgarnych, chamskich wypowiedzi – niezależnie od tego, czy wypowiedzi te odnoszą się do jakichś konkretnych osób, czy do władz i instytucji, czy też do grup typu grupy rasowe, religijne, osoby LGBT etc. Lecz czy generalnie rzecz biorąc daleko posunięta *prawna* wolność chamstwa i znieważania innych prowadzi do tego, że Amerykanie są obraźliwie odnoszącymi się do innych ludzi chamami? Otóż, nic takiego – na szeroką w każdym razie skalę - nie ma w USA miejsca. Warto w tym miejscu przytoczyć fragment opublikowanej w 2012 r. książki Marka Wałkuskiego „Wałkowanie Ameryki”. Autor tej książki – korespondent Polskiego Radia w Stanach Zjednoczonych wspominał w niej o wizycie podczas wakacji jego dziesięcioletniego siostrzeńca z Polski. Pisał on tak: *„po kilku dniach pobytu w Waszyngtonie (jego siostrzeniec) opowiadał swej mamie przez telefon o wrażeniach z Ameryki. Pierwszym, co powiedział, było: ‘Wiesz, mamo, tu wszyscy są tacy mili’”*. Podrozdział, w którym zamieszczona została ta króciutka historyjka (pierwsza część rozdziału II „Dzieci wuja Sama”) nosi tytuł *„Grzeczny jak Amerykanin”*. Tak dla ciekawości, wpisałem w google.pl dwa hasła *„chamstwo Amerykanów”* i *„chamstwo Polaków”*. Jakie były wyniki wyszukiwania? Otóż, w pierwszym przypadku właściwie nic nie znalazłem (wpisanie wspomnianego hasła w cudzysłowie daje dwa rezultaty, nie odnoszące się zresztą do jakichś częstych, codziennych zachowań Amerykanów). Gdy wpisze się drugie ze wspomnianych tu haseł, to otrzymuje się takie wyniki wyszukiwania, jak *„Przestałam lubić Polaków za wszechpanującą kulturę chamstwa”* – to wypowiedź Polki mieszkającej w USA, która przyjechała do naszego kraju na wakacje – *„Chamstwo we krwi – czyli dlaczego Polak prędzej cię obrazi, niż się do ciebie uśmiechnie”*, *„Rośnie przyzwolenie na grubiaństwo i prostactwo”*, *„Chamstwo nawet w sanatorium”*, czy *„Chamstwo, brak kultury, zero uśmiechu – tacy są Polacy?”*. Jak zatem widać, diametralne różnice, jakie dzielą Polskę i USA jeśli chodzi o stopień prawnej tolerancji dla obraźliwych, czy też „chamskich” wypowiedzi (w przypadku Polski do przepisów k.k. dotyczących znieważania czy to osób, czy organów czy jeszcze innych podmiotów należałoby tu dodać przepisy kodeksu wykroczeń, np. art. 141, który przewiduje karę ograniczenia wolności, grzywny do

1500 złotych albo karę nagany dla kogoś, kto „w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych” nie powodują tego, że w kraju, w którym prawna tolerancja dla takich wypowiedzi jest znacznie większa, wypowiedzi takie stanowią większy problem – jest dokładnie odwrotnie.

Nie ma więc żadnego racjonalnego powodu do tego, by uważać, że zakazy znieważania prowadzą do utrzymania się jakiegoś „właściwego” (choć to oczywiście jest nader śliskie słowo) poziomu kultury w stosunkach międzyludzkich. Absurdem byłoby też twierdzenie, że zakazy znieważania mogą być pomocne w utrzymywaniu autorytetu społecznego organów państwowych, których znieważanie zgodnie z przepisami kodeksu karnego uznawane jest za przestępstwo. Dobry przykład tego, jak takie zakazy – i ich wykorzystywanie w praktyce – budują autorytet organów państwa mieliśmy w Polsce nie tak dawno, kiedy to oskarżenie pisarza Jakuba Żulczyka o publiczne znieważanie prezydenta RP Andrzeja Dudy poprzez nazwanie go „debilem” spowodowało to, że czymś bardzo popularnym stało się tłumaczenie z polskiego na hiszpański przy użyciu Google Translate hasła „*slaba wątpliwość*” (czy „*wątpliwość słaba*” – na jedno po hiszpańsku wychodzi) i „*wątpić, słaby zakręt*”. Warto też jest się w tej kwestii odwołać do doświadczeń z czasów przed II wojną światową. W kodeksie karnym z 1932 r. znajdował się niezwykle rozciągliwy przepis o obrazie prezydenta (art. 125 § 2), na podstawie którego na karę od 6 miesięcy do 5 lat więzienia mógł zostać skazany każdy, kto „*uwłacza(l) czci lub powadze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*”. Czyn określony we wspomnianym przepisie nie musiał zostać dokonany publicznie, aby mógł zostać uznany za przestępstwo – teoretycznie rzecz biorąc, uwłaczanie czci lub powadze prezydenta mogło mieć miejsce podczas prywatnej rozmowy między dwiema osobami. Nader szeroki był też przedmiotowy zakres tego czynu. Jak stwierdził przedwojenny Sąd Najwyższy, w zakresie przestępstwa „uwłaczania czci lub powadze prezydenta” RP mieściły się nie tylko takie zachowania, które można byłoby uznać za zniesławienie, o którym była mowa w art. 255 k.k. z 1932 r. bądź za zniewagę określoną w art. 256 tego kodeksu (czyli, jak to ujmował ten przepis „obrazę godności osobistej innej osoby”), ale także akty lekceważenia lub zachowywania się w sposób nieprzyzwoity, które wykraczały poza ramy takich pojęć, jak zniesławienie czy znieważenie. Jak zatem widać, za obraźliwe, czy nawet po prostu lekceważące wyrażanie się o prezydencie można było w przedwojennej Polsce trafić do więzienia – i o ile coś wiem na ten temat (choć przyznam, że nie wiem wiele) art. 125 § 2 kodeksu karnego z 1932 r. nie był przepisem martwym. Czy przyczyniało się to jednak w jakiś sposób do budowania szacunku wobec prezydenta? Otóż na ten temat trudno jest (mi przynajmniej) wiele powiedzieć – przed wojną nie było przecież badań opinii publicznej, nie było Internetu, mediów społecznościowych itd. ale w poruszonym kontekście warto zwrócić uwagę na to, że w czasach przedwojennych popularne ponoć było takie powiedzonko: „*tylę znacy, co Ignacy, a Ignacy g... znacy*” – odnosiło się ono do prezydenta RP Ignacego Mościckiego, za którego „uwłaczanie czci lub powagi” groziło spędzenie pięciu lat za kratami. Surowy przepis o obrazie prezydenta, jaki

znajdował się w kodeksie karnym z 1932 r. niewątpliwie był wyrazem mocno zakorzenionego w świadomości ówczesnych prawników i elit politycznych przekonania, że obraźliwe wypowiedzi na temat Głowy Państwa powinny być karalne. Lecz z budowaniem szacunku wobec osoby prezydenta i tworzeniem jego autorytetu w społeczeństwie przepis ten według wszelkiego prawdopodobieństwa nie miał nic wspólnego.

Przepisy obowiązującego obecnie kodeksu karnego przewidują też kary za znieważanie pewnych zbiorowości – takich jak Naród Polski (oraz sama Rzeczpospolita Polska), a także „grup ludności” – o ile wyróżniają się one z ogółu społeczeństwa takimi cechami, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa bądź bezwyznaniowość – znieważanie wszelkich innych „grup ludności” nie jest karalne (choć, jak w tym tekście wspomniałem, można byłoby się zastanawiać nad tym, czy zniesławianie takich grup, tj. pomawianie ich o takie postępowanie lub właściwości, które mogłyby je poniżyć w opinii publicznej nie mogłoby być karane na podstawie art. 212 k.k. jako zniesławienie grupy osób – choć osobiście myślę że nie - i sądzę, że wykorzystanie art. 212 k.k. w celu ścigania za wypowiedzi zniesławiające całe grupy ludzi byłoby nadużyciem tego przepisu – przynajmniej, jeśli chodziłoby o wypowiedzi dotyczące jakichś dużych grup osób, co do których byłoby oczywiste, że nie może być tak, iż wszystkie osoby należące do tych grup odznaczają się przypisywanymi im przez takie czy inne wypowiedzi negatywnymi cechami). Czy są jakieś racjonalne przesłanki do karania za takiego rodzaju zniewagi? Otóż, uważam, że są one jeszcze słabsze od przesłanek karania za zniewagi dotyczące konkretnych osób. Znieważenie konkretnej osoby – w postaci nazwania jej jakimś przysłowiowym „grubym słowem” – może jakoś tę osobę zboleć. Jeśli jednak rozpatrujemy znieważanie Rzeczypospolitej Polskiej, czy też Narodu Polskiego bądź jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub wyróżniającej się bezwyznaniowością jako znieważenie wszystkich Polaków czy też członków jakiejś grupy narodowej, etnicznej, etc. to oczywiście jest to, że w tego rodzaju przypadku mamy do czynienia ze zniewagą, tak to można określić „rozmytą”. O ile człowiek, który został nazwany przez kogoś idiotą, kretynem, półmózgiem, szubrawcem, złodziejem... albo po prostu dupą, czy ch... raczej nie może mieć racjonalnej wątpliwości co do tego, że wspomnianego rodzaju stwierdzenie odnosiło się konkretnie do niego, to członek jakiejś wielkiej grupy – takiej, jak np. grupa narodowa, rasowa czy religijna nie może w racjonalny sposób uważać, że jakaś wypowiedź w obraźliwy sposób odnosząca się do całej grupy, do której on należy, odnosi się do niego w taki sam sposób, w jaki mogłaby się do niego odnosić personalna, tycząca się go osobiście, obelga. Żeby było jasne: wypowiedzi, o których tu jest mowa z pewnością mogą budzić oburzenie i zaniepokojenie wielu osób – w ogóle, mówiąc np. o zniewagach dotyczących grup narodowościowych, rasowych, wyznaniowych itp. wchodzimy na bardzo niewątpliwie kontrowersyjny temat, jakim jest tzw. „mowa nienawiści”. Lecz karanie za „mowę nienawiści” – jak miałem okazję pisać w [niektórych swoich tekstach](#) – nie przyczynia się do skutecznego zwalczania zjawisk, przeciwko którym zakazy „hate speech” teoretycznie rzecz biorąc są

wymierzone – a więc np. rasizmu, antysemityzmu, ksenofobii, homofobii, itd. Sam zaś fakt, że jakieś wypowiedzi oburzają czy niepokoją niektórych ludzi to w państwie generalnie rzecz biorąc szanującym wolność słowa nie jest jeszcze dostateczny powód do tego, by wypowiedzi takie traktować jako przestępstwo. Może zabrzmieć to lekko prowokacyjnie, ale pozwolę sobie zadać tu pytanie: jaką realną szkodę czy krzywdę (poza ewentualną obrazą czyichś uczuć) powoduje to, że ktoś się obraźliwie, nieprzyzwoicie, czy wulgarnie wyrazi o Narodzie Polskim – czy też o samej Najjaśniejszej Rzeczypospolitej Polskiej – bądź o jakiejś „grupie ludności” z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości? Weźmy tu sobie przykłady takich wypowiedzi: *„Polacy to zniewolone bydło, które nie zasługuje na żaden szacunek”* – to na swojej stronie internetowej napisał niejaki Arnold Buzdygan. O – to pod artykuł 133 k.k. podpada jak nic. Albo inne stwierdzenie, tym razem o samej Rzeczypospolitej – *„Polska to gówniany kraj”* (szereg razy w Internecie). To też bezwzględnie można byłoby zakwalifikować jako przestępstwo z art. 133 k.k. – w tym przypadku jako znieważenie samej Rzeczypospolitej Polskiej. Bądź jakieś stwierdzenia, które bez problemu można byłoby podciągnąć pod artykuł 257, np. *„pozbawione moralności żydowskie bydło posunie się do każdego skrwawstwa, tfu”* – albo – *„obleśne jeb@ne Żydy”* (te dwa z portalu „Otwartej Rzeczypospolitej” „Zgłoś Nienawiść”). Czy też np. *„Ukraińcy to bandyci”* „... to sztuczny naród” „to hołota” „to bydło”. Żeby było jasne: wszystkie te stwierdzenia mogą budzić sprzeciw, czy wręcz oburzenie. Ale czy da się je powiązać z jakimiś konkretnymi, wykraczającymi poza „obrazę uczuć narodowych” – albo może „uczucie estetycznych” (czy etycznych) szkodami? Konia z rzędem temu, to by coś takiego poważnie wykazał! Choć często twierdzi się co innego – mianowicie to, że wypowiedzi znieważające mniejszości narodowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe bądź jeszcze inne (np. osoby LGBT), czy też „nawołujące do nienawiści” wobec takich grup przyczyniają się do skierowanej przeciwko członkom takich grup przemocy i dyskryminacji. W [artykule](#) na stronie „Magazynu Kontakt” w którym zostały przytoczone zostały przykłady przestępstw z nienawiści przeciwko Ukraińcom w Polsce – takie np. jak atak na grekokatolicką procesję religijną w Przemyślu, zdewastowanie cmentarza we Fredropolu na Podkarpaciu, czy wrzucenie butelki z benzyną do mieszkania wynajmowanego przez Ukraińców w Warszawie prezes Związku Ukraińców w Polsce Piotr Tyma stwierdził, że *„wszelka nienawiść i ataki na tle politycznym i religijnym rozpoczynają się od słowa. Od znieważenia, wyłączenia nas ze wspólnoty i przypisania negatywnych cech”*. Mógł mieć rację? Na pewno nie można powiedzieć tego, że z pewnością jej nie miał. Słowa z pewnością odegrały jakąś rolę w genezie wspomnianych powyżej czynów. Zachodzi tylko jedno pytanie: czy słowa, jakie jakoś pośrednio przyczyniły się do wymienionych tu przykładowo przestępstw musiały być takimi słowami, które można byłoby podciągnąć pod taki czy inny przepis kodeksu karnego – czy to ten mówiący o *„publicznym znieważeniu grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości”* (art. 257), lub ten uznający za przestępstwo *„publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub*

*nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (art. 256 § 1) – a nie jakieś wypowiedzi, które żadnym przestępstwem nie są i których kryminalizacji nikt nie proponuje? Czy nienawiść wobec Ukraińców i pośrednio chęć dokonania jakiegoś szkodzącemu im czynu nie mogła się w czyjejs głowie zrodzić pod wpływem np. nacytania bądź nasłuchania się o zbrodniach UPA przeciwko Polakom na Wołyniu? Czy do wywoływania nastrojów mogących czasem prowadzić do przestępstw z nienawiści nie mogą prowadzić wypowiedzi tego choćby rodzaju, co wypowiedziane przez posłankę PiS Barbary Bubuli zdanie, że „W moim przekonaniu sprowadzanie do Polski taniej siły roboczej ze Wschodu, w tym z muzułmańskiej Azji, ale także z Ukrainy, stanowi odłożone w czasie poważne zagrożenie bezpieczeństwa naszego kraju”? Ponadto chciałbym zauważyć bardziej generalną rzecz, a mianowicie taką, że o szeregu rodzajach szkodliwych i przestępczych działań w zdroworozsądkowy sposób można powiedzieć to, że do działań tych nie dochodziłoby wówczas, gdy na ich sprawców nie miały wpływu pewne informacje czy idee – przekazywane przede wszystkim poprzez słowa. Jak nie tak dawno [pisałem](#) „Na zdrowy rozum, nie byłoby podpalania klinik aborcyjnych i zabójstw wykonujących zabiegi przerwania ciąży lekarzy, gdyby nikt nie głosił idei świętości życia ludzkiego od chwili poczęcia i nie przedstawiał aborcji jako wołającej o pomstę do nieba zbrodni. Podobnie, przypadki fizycznych ataków na rzeczników zakazu aborcji nie miałyby miejsca, gdyby nikt nie głosił twierdzeń, że zakaz aborcji jest oburzającym moralnie zamachem na podstawowe prawo kobiety do decydowania o swoim ciele i macierzyństwie. Nie byłoby podpalania rzeźni, sklepów z futrami, ciężarówek do przewozu zwierząt rzeźnych i laboratoriów, gdzie eksperymentuje się na zwierzętach, gdyby nikt nie mówił i nie pisał o cierpieniach zwierząt zabijanych na żywność i futra lub wykorzystywanych w laboratoryjnych doświadczeniach; czyny te byłyby też mniej prawdopodobne bez przekonania ich sprawców do poglądu, że eksploatacja zwierząt jest moralną zbrodnią. Nie byłoby podpalania laboratoriów prowadzących eksperymenty genetyczne i badania w dziedzinie bio i nanotechnologii, gdyby nikt nie głosił twierdzeń o potencjalnej zgubności manipulacji genetycznych i bio lub nanotechnologii. Członkowie działającej w Meksyku grupy „Individualidades Tendiendo a lo Salvaje” nie mordowałiby naukowców zajmujących się bio i nanotechnologią bez przekonania ich do opinii o niebezpieczeństwie bio i nanotechnologii. Podpalania obwinianych o nadmierną emisję CO2 i przyczyniających się jakoby w sposób szczególnie do efektu cieplarnianego samochodów typu SUV nie byłoby bez szerzenia katastroficznych wizji skutków globalnego ocieplenia. Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny nie zamordowałiby swojego dziecka, nie usiłowałiby zabić drugiego i popełniliby samobójstwa ze strachu przed skutkami globalnego ocieplenia, gdyby o skutkach tych nikt nie pisał i nie mówił. Ekoterroryzm - stosowanie przemocy w obronie zagrożonego przez ludzką działalność środowiska nie istniałby w świecie, w którym w kwestii zagrożeń środowiska ze strony ludzkiej działalności panowałaby cisza. Zdarzających się pod koniec lat 90 XX w. i w pierwszej dekadzie XXI w. rozruchów podczas obrad WTO, MFW, Banku Światowego i tzw. grupy G8 nie byłoby, gdyby nie obwiniano tych ciał o wyzysk,*

nędzę i niszczenie środowiska w krajach (głównie) III Świata. Antyrządowe rozruchy nie zdarzałyby się w społeczeństwie, w którym o rządzie mówiono i myślano by wyłącznie dobrze. Kryminalne wyczyny skrajnych grup antyfaszystowskich w rodzaju Antify, takie , jak brutalne pobicia osób składających kwiaty na grobie przywódcy przedwojennej „Zadrugi” Jana Stachniuka 11 listopada 2005 r. na warszawskich Powązkach, osób jadących na tzw. marsz niepodległości w 2010 r. Warszawie, czy też uczestników obchodów Dnia Żołnierzy Wyklętych w 2013 r. w Lublinie nie miałyby miejsca bez przekonania ich sprawców do opinii o narastającym czy odradzającym się faszystowskim zagrożeniu, o tym, że dla osób o „faszystowskich” poglądach (rozumianych przez nich niezmiernie szeroko) nie może być tolerancji, nawet jeśli nie stosują one przemocy i do tego, że państwo jest wobec takich ludzi nadmiernie tolerancyjne lub zwyczajnie bezradne – krótko mówiąc, do poglądów, jakie głoszą antyfaszystowskie i antyrasistowskie organizacje typu „Otwartej Rzeczypospolitej” czy stowarzyszenia „Nigdy Więcej”. Obecnie można byłoby też dodać do tego np. to, że zdarzających się w szeregu państw Europy podpaień masztów telekomunikacyjnych wykorzystujących czy to faktycznie, czy tylko rzekomo tzw. technologię 5G nie byłoby bez przekonania sprawców takich czynów do opinii o szkodliwości tej technologii dla ludzkiego zdrowia lub nawet życia. Niektórych podpaień kościołów, do jakich doszło w Chile nie byłoby, gdyby ich sprawców nie wzburzyły medialne doniesienia o seksualnym molestowaniu dzieci przez księży i tuszowaniu tego faktu przez hierarchię kościelną” – podobną rzecz można powiedzieć o mających miejsce w 2021 r. podpaleniach kościołów w Kanadzie, do których na zdrowy rozum nie doszłoby, gdyby kanadyjska opinia publiczna nie została wstrząśnięta doniesieniami o odkryciach masowych grobów dzieci na terenach prowadzonych niegdyś przez Kościół tzw. szkół rezydencjalnych. Ataki na punkty szczepień przeciwko COVID19 na zdrowy rozum nie zdarzałyby się, gdyby nikt nie szerzył opinii o szkodliwości szczepionek – czy to przeciwko tej chorobie, czy innym. Lecz żadne wspomniane tu przeze mnie wypowiedzi nie są, czy to w Polsce, czy w innych zachodnich krajach uznawane za przestępstwo z tego powodu, że mogą się one w jakiś pośredni sposób przyczyniać do szkodliwych, przestępczych i krzywdzących innych ludzi czynów. Fakt, że jakieś stwierdzenia potencjalnie, w logicznie wyobraźalny sposób mogą do czegoś złego prowadzić, to najogólniej rzecz biorąc kiepski powód do zakazu wypowiedzania czy upubliczniania tych stwierdzeń. Tak czy owak, co w najlepszym (bądź jak kto woli najgorszym) wypadku można powiedzieć odnośnie wspomnianych tu wcześniej stwierdzeń, obrażających czy to Polaków, czy pewne mniejszości narodowe , to to, że możliwość, iż stwierdzenia takie do czegoś konkretnie złego – czyli np. do aktów przemocy – się przyczynią, leży w sferze kompletnych hipotez i spekulacji.

Art. 257 k.k. przewiduje też karę za znieważanie konkretnych osób – jeśli jest ono dokonywane z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu ich bezwyznaniowości. W zakresie, w jakim przepis ten kryminalizuje zniewagi skierowane przeciwko konkretnym osobom, w większym stopniu – niż w tych przypadkach, w których penalizuje on zniewagi przeciwko całym



grupom – przypomina on typowe prawo przeciwko zniewagom – zachowania podlegające ściganiu na jego podstawie mogłyby być ścigane na podstawie art. 216 k.k. (z oskarżeń prywatnych) – ale są jednak ścigane z oskarżenia publicznego i zagrożone znacznie większą, niż „zwykle” zniewagi karą, z tego względu, że w przypadku takich akurat zniewag ludzie obrażani są publicznie ze szczególnie nagannych, według ustawodawcy, powodów. Lecz czy są naprawdę racjonalne powody do tego, by znieważanie ludzi z takich powodów, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa, bezwyznaniowość – czy też z takich powodów, jak wiek, płeć, tożsamość płciowa, niepełnosprawność i orientacja seksualna, które niektórzy chcieliby dopisać do obowiązujących w Polsce przepisów kodeksu karnego o „mowie nienawiści” - było traktowane surowiej, niż znieważanie ich z jakichkolwiek innych przyczyn? Są takie zniewagi bardziej szkodliwe od innych? Jest znieważenie kogoś z takiego powodu, że jest on np. Żydem, Ukraińcem, prawosławnym, protestantem, muzułmaninem czy też gejem w konieczny sposób bardziej krzywdzącym dla znieważonej osoby, niż znieważenie jakiegoś człowieka z takich np. powodów, jak jego wygląd, nadmierna tusza, niski wzrost, jąkanie się, czy fizyczna niezaradność (nie będąca wynikiem niepełnosprawności)? Jedyna sensowna odpowiedź na to pytanie musi brzmieć „nie”. I warto też powiedzieć jeszcze jedną rzecz. Przepis o znieważeniu innej osoby, o jakim jest mowa w art. 216 k.k. ścigane jest, jak wiadomo, z oskarżenia prywatnego. Oznacza to tyle, że może się zdarzyć tak – i z pewnością bardzo często, czy przeważnie tak się faktycznie zdarza – że ktoś dokona czynu mającego wszelkie znamiona przestępstwa określonego w tym przepisie, lecz adresat obraźliwych słów uzna, że wytaczanie procesu ich autorowi nie ma sensu – bądź pomysł postąpienia w taki sposób w ogóle nie przyjdzie mu poważnie do głowy. Lecz przestępstwo określone w art. 257 k.k. – także w tym zakresie, w jakim odnosi się ono do publicznego znieważania poszczególnych osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu ich bezwyznaniowości – jest przestępstwem ściganym z urzędu przez prokuraturę. Nie jest ono ścigane np. na wniosek osoby pokrzywdzonej. I wyobraźmy sobie w tym kontekście taką oto sytuację. Ktoś gdzieś w Internecie publikuje komentarz obraźliwie odnoszący się do osoby należącej do jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej czy też religijnej; z treści komentarza można przy tym wywnioskować, że zniewaga ma związek z przynależnością narodową, etniczną, rasową bądź też wyznaniową takiej osoby. Wyobraźmy sobie dalej, że o komentarzu dowiaduje się prokuratura – z takiego np. powodu, że poinformował ją Ośrodek Monitorowania Zachowań Rasistowskich i Ksenofobicznych albo Otwarta Rzeczpospolita. Wyobraźmy też sobie jednak jeszcze jedną rzecz: taką mianowicie, że osoba, której tyczył się rzeczony komentarz nie chce wytaczania jej sprawcy procesu – np. dlatego, że nie ma ona ochoty iść do sądu i zeznawać jako świadek. Co się dzieje – lub też co z punktu widzenia obowiązującego w Polsce prawa powinno się stać w takiej właśnie sytuacji? Oczywiście, ponieważ publiczne znieważenie innej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości jest przestępstwem ściganym z urzędu, prokurator powinien wszcząć postępowanie karne w sprawie obrażającego kogoś z któregoś z

tych powodów komentarza, niezależnie od tego, czy ktoś, kogo tyczył się taki komentarz chce tego, czy też nie. Lecz czy ściganie – i ewentualnie też karanie – jakiejś obraźliwej wypowiedzi o kimś wbrew woli tej osoby nie jest jakimś naruszeniem jej praw – nie jest to swego rodzaju naruszeniem jej dóbr osobistych? Odnośnie tego ktoś mógłby powiedzieć, że prawie karnym normą, ogólną zasadą jest to, że przestępstwa ścigane są z urzędu przez prokuraturę, a wyjątkiem od tej zasady jest ściganie pewnych przestępstw czy to na wniosek osoby pokrzywdzonej – (przykładem może tu być kradzież na szkodę osoby najbliższej) czy też na podstawie oskarżenia prywatnego – tu przykładami mogą być zniesławienie, zniewaga i spowodowanie obrażeń o skutkach nieprzekraczających 7 dni. Natomiast np. złodziej czy sprawca rozboju, albo ciężkiego pobicia jest ścigany i karany bez względu na to, czy pokrzywdzony pragnie sobie tego, czy też nie, podobnie też morderca podlega karze niezależnie od tego, czego sobie życzy rodzina jego ofiary. Niektóre przestępstwa przeciwko osobom są ścigane przez prokuraturę pomimo tego, że osoby w jakiś sposób pokrzywdzone wskutek nich – np. pobite – bynajmniej nie chcą tego, by sprawcami tych przestępstw zajmowały się organy ścigania i sądy – weźmy tu np. „ustawki” kiboli. Lecz o ile na poziomie czysto prawnym rzeczywiście jest tak, że przestępstwa – w tym również takie, jak – przykładowo – kradzieże, rozboje, oszustwa czy gwałty ścigane są z urzędu przez prokuraturę teoretycznie rzecz biorąc bez względu na wolę ich ofiar, to na poziomie praktycznym prawda jest taka, że takie czyny najczęściej nie są ścigane i karane bez woli pokrzywdzonych, z tego względu, że organy ścigania raczej nie dowiadują się o takich czynach inaczej, jak wskutek poinformowania ich o nich przez ofiary przestępstw. Ponadto, czyny o których była tu mowa są na zdrowy rozum bez porównania groźniejsze od czynów polegających na wypowiedzeniu czy opublikowaniu jakichś obraźliwych słów. W każdym razie, nie ma powodu uważać, że zniewagi z takich powodów, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa czy bezwyznaniowość są czymś gorszym, bardziej szkodliwym czy krzywdzącym dla osób, do których się one odnoszą, od wszelkich innych zniewag.

Polskie prawo przewiduje też odpowiedzialność karną za znieważanie pewnych obiektów nie będących (w zwykłym przynajmniej znaczeniu) ludźmi, lecz raczej obiektami kultu większych czy mniejszych grup osób. Art. 137 § 1 k.k. przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku dla kogoś, kto *„publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy”*, zaś według art. 196 k.k. *„Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”* (zostawmy w spokoju art. 137 § 2, zgodnie z którym przestępstwem jest publiczne znieważenie, zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwa obcego, gdyż czyny takie podlegają karze wyłącznie wówczas, gdy takie symbole są publicznie wystawione przez przedstawicielstwo obcego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy i

poza hipotetycznymi przypadkami słownego znieważania takich symboli bez problemu mogą być one uważane za ataki na cudzą własność).

Czy te przepisy dadzą się jakoś sensownie obronić? Co odnośnie nich jest bezsporne, to to, że zabraniają one zachowań mogących obrazić uczucia – czy to „patriotyczne” czy też religijne bardzo wielu ludzi. Lecz problem z zakazywaniem jakichś zachowań – w tym przede wszystkim aktów ekspresji – z tego powodu, że obrażają one uczucia mniejszej czy większej liczby osób jest taki, że niemal wszystko może kogoś tam obrazić. Ludzie mogą poczuć się urażeni np. krytyką darzonych przez nich kultem postaci, wyznawanych przez nich przekonań, wielbionych przez nich dzieł artystycznych itd. Gdyby ktoś proponował zakazanie wszelkich wypowiedzi (w tym tzw. wypowiedzi symbolicznych, których przykładami może być np. publiczne wystawienie flagi bądź publiczne spalanie flagi) którymi ktoś może się poczuć obrażony, to proponowałby całkowitą w praktyce likwidację wolności słowa. Oczywiście, polskie prawo nie posuwa się do absurdu, jakim byłoby zakazywanie wszelkich wypowiedzi, którymi ta czy inna osoba mogłaby się poczuć urażona – można powiedzieć, że jest od tego dość daleko. Lecz jeśli zakazuje się pewnych mogących obrazić uczucia innych osób wypowiedzi, to zachodzi pytanie, dlaczego akurat tych, a nie innych, które na zdrowy rozum mogą mieć podobny, jak te prawnie zabronione wypowiedzi efekt? Przykładowo – znieważenie takiego symbolu, jak polska flaga bez wątplenia byłoby czymś, co mogłoby wzburzyć i poważnie urazić uczucia wielu osób – taki czyn, jak była już mowa, jest karalny. Lecz uczucia wielu osób w praktycznie taki sam sposób mogłoby obrazić znieważenie takiego, przykładowo, symbolu, jak warszawska Syrenka. Znieważenie tego drugiego symbolu, o ile nie polega ono np. na akcie wandalizmu, nie jest przestępstwem – i nie proponuję oczywiście tego, by miało nim być. Lecz ewentualne argumenty, przy użyciu których można byłoby uzasadniać penalizację znieważania symboli państwowych również mogłyby uzasadniać zakaz znieważania symboli miast, czy innych jednostek samorządu terytorialnego, bądź też takich ciał, jak Unia Europejska czy ONZ – a także np. UNESCO, UNICEF, WHO, itd. Szczególnie w odniesieniu do symboli organizacji międzynarodowych można byłoby twierdzić, że ich znieważanie jest nie tylko czymś mogącym obrazić uczucia niektórych osób, ale także, że stanowi ono atak na ważne dla ogólnoludzkiej wspólnoty wartości. Podobnie, polskie prawo – a konkretnie art. 196 k.k. – zabrania obrażania uczuć religijnych innych osób, jeśli jest ono efektem publicznego znieważenia przedmiotu ich czci religijnej (poprzez przedmiot czci religijnej należy rozumieć zarówno coś będącego przedmiotem w sensie fizycznym – a więc np. krzyż, monstrancję, kielich mszalny – jak również np. Boga, Jezusa, Maryję, Świętych, a w przypadku religii niechrześcijańskich np. Mahometa, Buddę itd.) bądź miejsca przeznaczonego do publicznego sprawowania obrzędów religijnych. Lecz nie jest w polskim prawie zakazane obrażanie uczuć innych, niż religijne – poza ewentualnie uczuciami patriotycznymi, za formę prawnej ochrony których można byłoby uznać artykuły 133 i 137 § 1 k.k. i uczuciami związanymi z przynależnością do takich czy innych grup narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych czy wyróżniających się brakiem przynależności religijnej,

odnośnie których można byłoby twierdzić, że są one chronione przez art. 256 i 257 k.k. – a także – tak też mógłby ktoś argumentować – uczuciami wobec organów władzy, których obrażanie powodowane znieważaniem (albo poniżaniem) tych organów stanowi przestępstwo określone w art. 135 § 2 (publiczne znieważenie prezydenta) i 226 § 3 (publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu RP) k.k. W każdym razie, nie mógłby w Polsce zostać uznany winnym popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa ktoś, kto obraża uczucia innych osób związane np. wyznawanymi przez te osoby przekonaniami filozoficznymi, światopoglądowymi, etycznymi, moralnymi i znieważa jakies „przedmioty czci” tych osób – takie, jak np. jakies książki, dzieła sztuki czy postacie, które osoby te darzą kultem. W odniesieniu do takiego stanu rzeczy można byłoby zadać pytanie, jak się on ma do art. 25 ust. 2 Konstytucji, który mówi, że *„Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”*.

„Zapewniając swobodę wyrażania” takich przekonań w życiu publicznym – to znaczy, logicznie rzecz biorąc, zapewniając *równą* swobodę wyrażania takich przekonań – a także ich krytyki – a nie zapewniając *większą* swobodę wyrażania pewnych przekonań, lecz *mniejszą* innych. Jednak polskie prawo – za sprawą choćby art. 196 k.k. – zapewnia cokolwiek większą swobodę wyrażania przekonań afirmujących religię (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc każdą religię, nie tylko katolicką, czy w ogóle chrześcijańską) niż przekonań o charakterze antyreligijnym.

W odniesieniu do czynów mogących podlegać karze na podstawie art. 137 § 1 czy też 196 k.k. należy jednak zadać przede wszystkim pytanie o to, jakie są szkody powodowane przez takie czyny. Jest „obraza uczuć” – czy to „patriotycznych” czy religijnych lub jakichkolwiek innych – szkodą, za której wyrządzenie powinno się ludzi karać i której ewentualnemu wystąpieniu należy przeciwdziałać przy użyciu środków prawnego przymusu? Odpowiedź na to pytanie najprędzej w moim odczuciu mogłaby brzmieć „tak”, gdyby „obraza uczuć” była równoznaczna z wyrządzeniem dotkniętej nią osobie poważnej, wymagającej specjalistycznej terapii - bądź tym bardziej niemożliwej do przezwyciężenia – krzywdy psychicznej, takiej np. jak wywołanie u takiej osoby depresji czy innej choroby psychicznej. Tyle tylko, że nic mi nie wiadomo o tym, by „obraza uczuć” związanych czy to z przynależnością narodową bądź jeszcze inną, czy z wyznaniem była czymś prowadzącym do tego rodzaju następstw. Lecz gdyby nawet „obraza uczuć” – religijnych bądź innego rodzaju – była czymś miewającym takie właśnie następstwa – o których nie mogę powiedzieć, że nie zdarzają się one nigdy – to z penalizacją takich czy innych wypowiedzi z tego powodu, że miewają one takie właśnie skutki w dalszym ciągu byłby spory, jak sądzę, problem. Jak miałem gdzieś niedawno okazję przeczytać, istnieją ludzie – głównie młodzi – którzy są (a w każdym razie czują się) dosłownie chorzy ze strachu przed globalnym ociepleniem. Oczywiście, ludzie o których jest tu mowa nie czuliby się chorzy ze strachu przed efektami potęgowanego przez ludzką działalność efektu cieplarnianego, gdyby o globalnym ociepleniu i jego potencjalnie możliwych skutkach nikt nie mówił, ani nie pisał. Szkada psychiczna, jaką niektórym ludziom wyrządza

publikowanie treści straszących katastrofalnymi efektami globalnego ocieplenia jest na zdrowy rozum nie mniej poważna, niż szkoda, jaką niektórym ludziom mogą wyrządzić wypowiedzi obrażające ich uczucia religijne czy też patriotyczne. Ale... czy przychodzi komuś w poważny sposób do głowy to, by chronić ludzi przed psychiczną dolegliwością, jaką niektórym z nich może wyrządzać stykanie się z publikacjami na temat globalnego ocieplenia? Weźmy też inny popularny – choć może obecnie nie tak rozpowszechniony, jak powiedzmy kilkadziesiąt lat temu – rodzaj strachu, jakim jest strach przed wojną nuklearną. Strachu tego oczywiście nie byłoby bez takich czy innych publikacji, filmów czy innych przekazów – ogólnie rzecz biorąc, aktów ekspresji. Tak czy owak, myślę, że można być pewnym tego, że taki film, jak „Nazajutrz” wywołał u niektórych jego widzów takie efekty, jak np. koszmary senne. Lecz nie słyszałem jednak o pomyśle zakazania wyświetlania tego filmu z takiego powodu, że może on – w odniesieniu do niektórych jego widzów – miewać takie właśnie efekty. Z bardziej drastycznych przykładów tego, w jaki sposób pewne wypowiedzi, odnośnie których nikt – jak mi się zdaje – nie proponuje tego, by wypowiedzi te były traktowane jako przestępstwo mogą destruktywnie wpływać na pewne jednostki można wymienić samobójstwo amerykańskiego genetyka populacyjnego i teoretyka w dziedzinie ewolucji George’a Price’a, które popełnił on po przeczytaniu artykułu, z którego wyciągnął niemożliwy do odparcia (wbrew swojej woli i podjętym przez siebie próbom) wniosek, że głęboko wyznawane przez niego przekonanie o naturalnym altruizmie ludzi było błędne. Czymś całkiem powszechnie znanym jest tzw. efekt Wertera, polegający na znaczącym wzroście liczby samobójstw po poinformowaniu przez media o samobójstwie jakiejś znanej osoby. Lecz szerzenie informacji o tym, że ktoś się zabił nie jest przecież prawnie zakazane z tego powodu, że pod wpływem przeczytania czy usłyszenia takiej informacji mogą zabić się inni. Podobnie, nikomu chyba nie przychodzi do głowy, by zakazać publikowania jakichś treści z tego powodu, że ktoś może pod ich wpływem uznać, że wszystko to, co on robił i w co wierzył było bez sensu – co z pewnością może prowadzić do podkopania u niego poczucia wewnętrznej wartości i do negatywnych stanów psychicznych.

Jak zatem widać, argument, że jakieś wypowiedzi mogą powodować psychiczną, czy moralną dolegliwość u niektórych swoich odbiorców jest kiepskim uzasadnieniem zakazu takich czy innych aktów ekspresji. Argument ten w każdym razie nie uzasadnia w moim przekonaniu (nawet, gdyby opierał się on na prawdzie) karania czy to za obrazę „uczuć patriotycznych” – do której może prowadzić znieważanie np. symboli państwowych – czy też za obrazę uczuć religijnych – podobnie, jak nie uzasadnia on penalizacji np. „mowy nienawiści”.

Czy w odniesieniu do wypowiedzi znieważających symbole państwowe bądź obiekty kultu religijnego można byłoby wysuwać inne argumenty uzasadniające prawne zakazy takich wypowiedzi, niż argument, że wypowiedzi takie mogą powodować nieprzyjemne stany psychiczne u niektórych osób? W odniesieniu do niektórych – choć raczej nie wszelkich – wypowiedzi znieważających „przedmioty czci religijnej” pewnych osób ktoś mógłby twierdzić, że wypowiedzi te nie tylko, że mogą po prostu obrażać niektórych ludzi, ale mogą też prowadzić do przemocy – jako dowód na taką

możliwość podając np. rozruchy, do jakich w krajach islamskich doprowadziło opublikowanie w 2006 r. w duńskim piśmie „Jylland Posten” karykatur proroka Mahometa czy podobny efekt, jaki sześć lat później wywołało umieszczenie w Internecie filmu „Niewinność muzułmanów”. Nie ma wątpliwości co do tego, że pewne akty przemocy były w jakiś sposób pośrednio związane z tymi wypowiedziami. Przemoc zaś – a już szczególnie mordercza przemoc – niewątpliwie jest czymś, czemu w rozsądny sposób należy się starać zapobiegać.

Lecz jeśli argumentem za zakazem takich czy innych wypowiedzi miałyby być to, że wypowiedzi te mogą prowadzić – czy też po prostu faktycznie prowadzą – do czynów gwałtownych, zagrażających ludzkiemu zdrowiu i życiu to w odniesieniu do takiego efektu pewnych wypowiedzi należałoby zadać pytanie, w jaki sposób wypowiedzi, których ktoś chciałby z powodu wywoływania przez nie takich skutków zakazać mogą do nich prowadzić. W przypadku rozruchów, jakie w krajach muzułmańskich „wywołały” np. karykatury Mahometa opublikowane w Jyllands Posten oczywiście jest to, że ich sprawcy nie zostali pobudzeni do ich zorganizowania i udziału w nich wskutek tego, że np. kupili oni ten dziennik, albo weszli na jego stronę internetową – i pod wpływem zobaczenia obraźliwych dla nich obrazków tak się wściekli, że nie mogąc nad sobą zapanować posunęli się do aktów przemocy. Coś takiego, gdyby nawet ewentualnie mogło być możliwe, nie było w praktyce możliwe z tego prostego względu, że tygodnik Jyllands Posten nie dociera do krajów zamieszkałych w większości przez wyznawców islamu – i nie wydaje się również prawdopodobne, by mieszkańcy tych krajów zaglądali na stronę internetową tego tygodnika. Podobnie też, mieszkańcy krajów islamskich z praktycznie całkowitą pewnością (jeśli chodzi o ogromną większość z nich) nie odwiedzali strony internetowej, na której ukazał się film „Niewinność Muzułmanów”. Do tragicznych niewątpliwie wydarzeń, do jakich w islamskich krajach doszło w następstwie publikacji karykatur Mahometa przez tygodnik Jylland Posten oraz filmu „Niewinność Muzułmanów” nie doszłoby wówczas, gdyby informacje o tych aktach ekspresji nie pojawiły się w mediach mających bez porównania szerszy zasięg, niż przykładowo Jylland Posten, o którym przed aferą związaną z karykaturami Mahometa poza Danią mało kto słyszał. Lecz jeśli tak było – a logicznie rzecz biorąc tak musiało być – to logiczne również wydaje się postawienie pytania, dlaczego karalne miałyby być tylko zachowania obrażające uczucia religijne niektórych osób – takie, jak opublikowanie karykatur Mahometa w jakimś mało w sumie znanym piśmie (co, przyjmijmy dla dobra argumentacji, mogłoby stanowić czyn określony w art. 196 polskiego k.k.) lecz nie rozpowszechnianie informacji o takich zachowaniach, jeśli bez tego drugiego do takich zdarzeń, jak zamieszki, które nastąpiły w krajach muzułmańskich po publikacji karykatur Mahometa i filmu „Niewinność Muzułmanów” nie miałyby szansy dojść? Może uzasadnieniem bezkarności rozpowszechniania takich informacji miałyby być jakiś przywilej absolutnej wolności rozpowszechniania prawdziwych wiadomości o faktach (przynajmniej takich, które nie odnoszą się do czyichś spraw czysto prywatnych, bądź nie należą do sfery strzeżonych przez państwo tajemnic – choć oczywiście tajemnica państwowa to bardzo śliska sprawa, także z punktu widzenia

wolności słowa) bez względu na to, jakie miałyby to skutki? Jeśli chodzi o to, to ja oczywiście jestem za maksymalną swobodą informowania o faktach, lecz taka swoboda – jeśli miałyby być ona swobodą szerzenia takich informacji niezależnie od tego, jakie mogą być tego efekty – wydaje mi się czymś logicznie sprzecznym i po prostu kompletnie niespójnym z zakazywaniem jakichś wypowiedzi z tego powodu, że mogą one – z niewielkim prawdopodobieństwem – doprowadzić do takich skutków, jak przemoc. Bo przecież nie jest tak, że każde np. opublikowanie wizerunku Mahometa z głową świni prowadzi do rozruchów.

Ponadto, jeśli ktoś chciałby uzasadniać istnienie w kodeksie karnym takiego przepisu, jak art. 196 – a przynajmniej pewnych, wyobraźalnych zastosowań tego przepisu z tego względu, że niektóre wypowiedzi obrażające uczucia religijne takich czy innych osób mogą prowadzić do przemocy, to trzeba byłoby mu powiedzieć, że nie jest tak, by fanatycy religijni mogli się poczuć pobudzeni do bicia, podpalania i mordowania tylko takimi wypowiedziami, które wypełniają znamiona czynu określonego w art. 196 k.k. – tj. przede wszystkim znieważającymi jakiś przedmiot kultu religijnego. Około trzydziestu lat temu islamskich ekstremistów do mordowania ludzi pobudzały jak wiadomo „Szatańskie Wersety” Salmana Rushdiego. O książce tej trzeba powiedzieć, że z muzułmańskiego punktu widzenia była ona mocno kontrowersyjna – jej tytuł odnosił się 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 to wersetach 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. Odwołanie się do wspomnianych wersetów, mówiących o „boginiach” i to jeszcze do tego „najprzedniejszych” podważało jedną z podstawowych zasad islamu, jaką jest ścisły i absolutny monoteizm. Lecz „Szatańskie Wersety” – z tego co wiem o nich – nie znieważały czyichkolwiek „przedmiotów kultu religijnego” w tym sensie, by odnosiły się do nich z pogardą, czy drwiły z nich. Krótko mówiąc, nie miały one (wszystkich, w każdym razie) znamion przestępstwa z art. 196 k.k. Rozumowanie, że wypowiedzi obrażające uczucia religijne innych osób powinny być karalne z tego powodu, że mogą one prowadzić do aktów przemocy – takich, jak np. podpalenia kościołów i budynków ambasad krajów zachodnich do których w krajach islamskich doszło w następstwie m.in. publikacji karykatur Mahometa w Jylland Posten byłoby więc wejściem na wyjątkowo niebezpieczną dla wolności słowa drogę: w oparciu o takie rozumowanie logicznie rzecz biorąc należałoby uchwalić – i surowo egzekwować – jakiś przepis karny o wiele szerszy niż obecny art. 196 – i zakazać nie tylko samych zachowań mogących obrazić uczucia religijne niektórych osób – takich, jak np. publikowanie karykatur Mahometa, choćby w jakimś marginalnym piśmie czy na mało znanej stronie internetowej, ale także rozpowszechniania informacji o takich zdarzeniach.

Hipotetyczna możliwość, że jakieś wypowiedzi obrażające uczucia religijne takich czy innych osób przyczynią się do wyrządzających szkodę ludziom, bądź (bezpośrednio w

każdym razie) ich własności zachowań nie jest więc dostatecznym powodem do tego, by takie wypowiedzi mogły być prawnie zakazane. Czy uzasadnieniem zakazu takich wypowiedzi może być to, że wypowiedzi takie naruszają inną wolność, niż wolność słowa (aczkolwiek ściśle z nią spokrewnioną, w wielkiej części pokrywającą się z nią i nie mogącą bez niej istnieć) a mianowicie wolność sumienia i wyznania? Art. 196 k.k. znajduje się, jak wiadomo, w rozdziale XXIV kodeksu karnego noszącym tytuł „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania”. To sugerowałoby, że to właśnie swoboda sumienia i wyznania – będąca wartością konstytucyjną nie mniej ważną (co nie znaczy jeszcze, że ważniejszą) jak wolność wypowiedzi, jest wartością w pierwszym rzędzie chronioną przez ten przepis. Lecz jeśli ktoś chciałby twierdzić, że zakaz obrażania uczuć religijnych innych ludzi uzasadniony jest koniecznością ochrony prawa tych ludzi do wolności religijnej to myślę, że warto byłoby w tym miejscu zadać pytanie, czy obraza uczuć religijnych rzeczywiście narusza wolność wierzeń, bądź ewentualnie także praktyk religijnych? Jest to według mnie nader dalekie od oczywistości. Wyobraźmy tu sobie taką sytuację, wypełniającą znamiona przestępstwa określonego w art. 196 k.k. Ktoś publicznie znieważa „przedmiot czci religijnej” niektórych osób – np. Boga – w słowach powszechnie uznawanych za obraźliwe wypowiadając się o tym „przedmiocie”. Słowa te docierają do uszu czy też oczu niektórych ludzi i część tych ludzi czuje się nimi urażona. Czują oni, że ich uczucia, jakimi darzą oni swojego obiekt kultu religijnego, zostały wskutek tej wypowiedzi obrażone. Jeśli jakies z tych osób (przynajmniej dwie) zgłosiłyby się na policję czy do prokuratury i poinformowały o całej zaistniałej sprawie, autor wspomnianej wypowiedzi mógłby mieć poważne kłopoty.

Czy można jednak poważnie powiedzieć, że ktoś będący autorem stwierdzenia znieważającego przedmiot czci religijnej pewnych osób i obrażającego ich uczucia religijne naruszył wolność sumienia i wyznania tych osób? Na pewno nie można powiedzieć, że nie wyrządził on im żadnej psychicznej dolegliwości – jaką może wyrządzić każda wypowiedź deprecjonująca czyjeś wierzenia, przekonania itd. Tu jednak zachodzi pytanie o naruszenie wolności wierzeń bądź też dodatkowo praktyk religijnych. Następuje w takim przypadku coś takiego? Moim zdaniem, absolutnie nie. Jak by nie było, osoby których uczucia religijne zostały obrażone mogą w dalszym ciągu wierzyć, czy też nie wierzyć, w co tylko chcą. Mogą chodzić do kościoła (czy innego miejsca sprawowania kultu religijnego) bądź nie chodzić – według swojego uznania. Bardzo wątpliwe jest to, by wiara takich osób w następstwie takiej, jak wspomniana wypowiedzi mogła ulec osłabieniu czy podkopaniu. To dużo już prędzej mogłoby się stać pod wpływem np. wypowiedzi poważnego naukowca, który stwierdziłby, że wszechświat nie potrzebował Boga do tego, aby powstać (byłbym osobiście ostrożny z wypowiadaniem się w taki sposób). Lecz takiej akurat wypowiedzi – w odróżnieniu od jakichś obraźliwych, czy wulgarnych słów odnoszących się do (np.) Boga nie można byłoby w uczciwy sposób uznać za przestępstwo z art. 196 k.k.

Jakie z kolei realne szkody mogą powodować wypowiedzi (w tym wypowiedzi symboliczne – takie, jak np. przypadki palenia flag) znieważające symbole



państwowe? Odnośnie tego problemu – można wyobrazić sobie taką sytuację, że znieważenie symbolu państwowego – w postaci takiego zachowania, jak np. spalenie czy podeptanie flagi – wywoła taką wściekłość obserwujących to zachowanie osób, że fizycznie zaatakują one beczeszczącą flagę osobę i ewentualnie osoby towarzyszące jej, czego następstwem będzie bijatyka, w wyniku której niektóre osoby mogą doznać takich czy innych obrażeń ciała. Lecz to jest, trzeba to uczciwie powiedzieć, tylko pewna hipotetyczna możliwość, której zrealizowanie się – choć nie jest wykluczone – to nie jest też, jak sądzę, bardzo prawdopodobne. Gdyby zresztą przyjąć, że publiczne beczeszczenie np. flagi powinno być zakazane z tego powodu, że może ono sprowokować kogoś do użycia przemocy przeciwko komuś znieważającemu flagę, to logicznie rzecz biorąc należałoby się zastanowić nad tym, dlaczego tolerować np. parady osób LGBT, czy chodzenie ze sobą za rękę osób tej samej płci – skoro są to, jak dobrze chyba wiemy, zachowania potrafiące prowokować niektórych ludzi do aktów przemocy. W jakiś sposób wyobrazalna możliwość sprowokowania zakłócenia porządku publicznego jest więc kiepskim powodem do zakazania beczeszczenia symboli państwa. Czy uważa ktoś może, że beczeszczenie symboli państwowych powinno być zabronione z tego powodu, że może ono prowadzić do jakichś szerszych społecznych skutków – takich, jak np. upadek patriotyzmu, czy też samego szacunku, jaki zdaniem kogoś takiego ludzie powinni mieć wobec takich symboli? Pewnie tak... lecz tu chciałbym zauważyć taką rzecz: w wydanym w 1989 r. orzeczeniu w sprawie [Texas v. Johnson Sąd Najwyższy](#) USA uznał – co prawda jedynie minimalną większością głosów, bo 5 do 4 – że palenie amerykańskiej flagi jest formą politycznego protestu, chronioną przez Pierwszą Poprawkę do amerykańskiej Konstytucji – władze nie mogą więc zakazać takich zachowań, jak spalenie flagi, podeptanie flagi czy też (co Sąd Najwyższy USA stwierdził już 20 lat wcześniej w sprawie [Street v. New York](#)) wypowiedzenia obraźliwych słów o fladze. Od orzeczenia w sprawie Texas v. Johnson minęły już blisko 33 lata. I co się stało w ciągu tego naprawdę już długiego czasu, od kiedy stało się jasne, że za spalenie flagi nie można nikogo w USA wsadzić do więzienia? Upadł (czy też zmniejszył się) patriotyzm? Nie mi o tym nie wiadomo, choć nawet wówczas, gdyby tak było, to byłby problem tego, czy było to w jakiejś przynajmniej mierze spowodowane legalizacją palenia flagi. Lecz można zadać pytanie o stosunek Amerykanów do samego ich sztandaru narodowego, którego fizyczne beczeszczenie (z wyjątkiem przypadków, gdyby polegało ono na zniszczeniu cudzej własności, co oczywiście może podlegać karze na podstawie przepisów zakazujących niszczenia czyjegoś mienia) od przeszło trzech dziesięcioleci nie może być w USA traktowane jako przestępstwo – czy szacunek Amerykanów wobec ich flagi narodowej w tym czasie jakkolwiek się zmniejszył? Otóż, nic z tych rzeczy. Amerykanie generalnie rzecz biorąc wyjątkowo szanują swoją flagę (nawiasem mówiąc, istnieją tam nieprzewidujące odpowiedzialności karnej za ich złamanie przepisy regulujące postępowanie z flagą, odnośnie których Sąd Najwyższy USA w sprawie Johnsona stwierdził, że nie ma powodu kwestionować ich konstytucyjności), a przypadki palenia flagi – faktycznie częste w okresie wojny w Wietnamie – są obecnie czymś kompletnie wyjątkowym. Zakaz znieważania czy

niszczenia flagi bądź innego symbolu państwowego nie jest więc niezbędny do osiągnięcia jakiegoś społecznie ważnego celu.

Czy konieczne do czegoś są przepisy przewidujące kary za publiczne znieważenie głowy obcego państwa, akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa, osoby korzystającej z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych, bądź też osoby należącej do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa lub urzędnika konsularnego obcego państwa (art. 136 § 3 i § 4 k.k.)? No cóż, twierdzi się czasem, że takie zdarzenia, jak znieważenie obcego monarchy czy jego przedstawiciela potrafiły prowadzić do wojen. Lecz choć jest to pewnie prawda – w tym sensie, że dałoby się znaleźć na to takie czy inne przykłady – takie rzeczy działy się raczej dawno temu i jeśli już miały one miejsce, to ich przyczyną, jak można przypuszczać, nie były słowa wypowiedziane przez jakiegoś, za przeproszeniem, chłystka.

Jak zatem widać, istniejące w polskim kodeksie karnym zakazy znieważania – czy to konkretnych osób, czy organów władzy, czy pewnych grup społecznych, czy symboli narodowych i przedmiotów kultu religijnego bądź wreszcie samego państwa z powodzeniem mogą być uważane za nie dające się w rzetelny sposób uzasadnić ograniczenia wolności słowa. Jakie z istniejących w k.k. zakazów znieważania dałoby się obronić w sposób stosunkowo najbardziej przekonujący? Otóż, myślę, że przepisy części wojskowej, tj. art. 350 § 1, zgodnie z którym „*Żołnierz, który poniża lub znieważa podwładnego, podlega karze ograniczenia wolności, aresztu wojskowego albo pozbawienia wolności do lat 2*” oraz art. 347 § 1, który przewiduje taką samą karę dla żołnierza, który znieważa swojego przełożonego. Dlaczego istnienie w kodeksie karnym tych przepisów wydaje się bardziej uzasadnione, niż istnienie w nim innych zakazów znieważania? Odpowiedź na to pytanie jest taka, że są to przepisy dotyczące wojska. Wojsko jest zaś instytucją hierarchiczną, w której obowiązuje szczególna, nieznaną poza nim dyscyplina. Odnośnie czynu, o którym mowa jest w art. 350 § 1 k.k. tj. poniżania bądź znieważania żołnierza przez jego przełożonego można powiedzieć, że jest on w gruncie rzeczy pewną formą psychicznego znęcania się przez wojskowego wyższego stopniem nad swoim podwładnym. Oczywiście, fizyczne lub psychiczne znęcanie się nad podwładnym przez jego wojskowego przełożonego jest (zgodnie z art. 352 § 1 k.k.) odrębnym przestępstwem, za które grozi od 3 miesięcy do 5 lat więzienia (tyle samo, ile według art. 207 § 1 k.k. grozi „w cywilu” za fizyczne lub psychiczne znęcanie się nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od jego sprawy). Aby jednak można było w sensie prawnym mówić o psychicznym znęcaniu się nad kimś, to owo znęcanie się musi polegać na szeregu zachowaniach, których celem i efektem jest pastwienie się nad inną, nie mogącą skutecznie przeciwdziałać temu, osobą. Poniżanie lub znieważanie żołnierza przed jego przełożonego można więc postrzegać jako pewną mniej drastyczną, niż ta, do której odnosi się art. 352 § 1, formę znęcania się nad nim. Zaś co do art. 347 § 1 k.k., zgodnie z którym przestępstwo popełnia żołnierz, który znieważa swojego przełożonego, to – no cóż – tu można powiedzieć tyle, że tu chodzi o wojsko, a tam *porządek musi być*.

Należałoby się jednak zastanowić nad tym, czy wspomniane tu przepisy części wojskowej k.k. – szczególnie, jak myślę, art. 347 § 1 k.k. są konieczne dla zapewnienia właściwego, w tym opartego na koniecznej dyscyplinie, funkcjonowania wojska. Nie w każdym przypadku zachowań, mogących wypełniać znamiona przestępstw określonych przez te przepisy wydaje się to oczywiste. Zauważmy bowiem, że dla zaistnienia czy to przestępstwa z art. 347 § 1 czy przestępstwa z art. 350 § 1 k.k. nie jest – w odróżnieniu od przestępstwa zwykłej zniewagi, o którym jest mowa w art. 216 k.k. – konieczne to, by penalizowana przez te przepisy zniewaga miała miejsce w obecności obrażanej osoby, czy też była dokonana publicznie, bądź też z zamiarem, by dotarła ona do osoby, do której się odnosi. Przystępstwem z art. 347 § 1 k.k. może być więc nazwanie przez żołnierza swego przełożonego jakimś „grubym słowem” nawet podczas prywatnej rozmowy z drugim żołnierzem – bądź osobą nie należącą do sił zbrojnych. W podobny też sposób żołnierz będący przełożonym jakiegoś innego żołnierza może go poniżyć lub znieważać, wypełniając (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc) znamiona przestępstwa z art. 350 § 1 k.k. Jest możliwe w oparciu o art. 347 § 1 i 350 § 1 k.k. karanie za niepubliczne (a więc nie mające miejsca wobec np. całej jednostki wojskowej, czy oddziału wojskowego) i niekierowane bezpośrednio do swoich „ofiar”, ani też nieformułowane z zamiarem dotarcia do nich zniewagi czymś koniecznym dla zapewnienia należytego funkcjonowania armii, które niewątpliwie musi opierać się na dyscyplinie (której podstawowym przejawem jest wykonywanie rozkazów, o ile nie są one bezprawne – koncepcja „ślepych bagnetów” według której żołnierz musi wykonać każdy rozkaz, nawet jeśli zdaje on sobie sprawę z tego, że rozkaz ten jest zbrodniczy jest koncepcją należącą do dalekiej przeszłości i nie będącą elementem wojskowej części kodeksu karnego – zob. art. 318 k.k. *„Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że wykonując rozkaz umyślnie popełnia przestępstwo”*) ale chyba jednak nie na ślepej dyscyplinie – zob. wspomniany art. 318 k.k. i nie na braku jakiegokolwiek dyskusji i krytyki – czy to odnoszącej się do podwładnych, czy do przełożonych? Myślę, że warto zadać takie pytanie – jak dla mnie odpowiedź na nie nie jest oczywista.

Podobnie, w przypadku „zwykłych” dotyczących prywatnych osób zniewag sądzę, że mogą się zdarzać sytuacje, w których powstrzymanie takich zniewag pod groźbą stosownej kary może być uzasadnione. To prawda, że samo po prostu wypowiedzenie się o kimś w obraźliwy sposób nie powinno być sprawą dla sądu. Lecz wyobraźmy sobie taką sytuację, jak ta, która miała miejsce ileś już lat temu na warszawskich Kabatach, że ktoś ustawicznie obrzuca obelgami swoich sąsiadów, nie dając im spokojnie żyć. Takie zachowania - w odróżnieniu od przypadków tego rodzaju, że ktoś kogoś nazwał gdzieś tam jakoś tam – są czymś, czemu ich ofiary powinny móc się, korzystając z odpowiednich przepisów prawnych, skutecznie przeciwstawić. Tak przy okazji, takie zachowania mogą na gruncie polskiego kodeksu karnego być traktowane jako przestępstwo z art. 190a § 1, zgodnie z którym *„Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udrczenia lub istotnie narusza jej prywatność,*

*podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8*” – zaś jeśli zachowanie takie prowadzi do czyjegoś samobójstwa lub próby samobójczej, karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12 (art. 190a § 3). Kara grożąca za wspomniane tu zachowania jest więc naprawdę surowa – o wiele wyższa od kar grożących za jakikolwiek rodzaj zniewagi. Choć zachowania penalizowane na podstawie wspomnianego przepisu mogą, w istocie rzeczy, przybierać formę zniewag.

Jak zatem widać, nie jest tak, by zakazywanie zachowań mających postać tego, co utożsamia się z pojęciem znieważania musiało być zawsze i absolutnie nieuzasadnione. Lecz - według mnie - zakazy znieważania uzasadnione – i „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” jak to mówi art. 31 ust. 3 polskiej konstytucji – przeważnie nie są.

Odnosnie zakazów „znieważania” trzeba też powiedzieć jedną rzecz, dotyczącą tym razem samego pojęcia zniewagi. Jakkolwiek byłoby grubą przesadą twierdzenie, że określenie zniewaga, czy też znieważenie oznacza kompletnie nie wiadomo co, to trzeba też powiedzieć, że nie jest to pojęcie precyzyjne, mające jasny, bezsporny i oczywisty dla każdego zakres. Raczej, jest to pojęcie do pewnego przynajmniej stopnia „gumowe” co powoduje to, że organy odpowiedzialne za egzekwowanie prawa mogą naginać to pojęcie według swojego subiektywnego „widzimi się”, kierując się np. antypatią wobec wyrażanych przez kogoś poglądów.

Jakie wypowiedzi były uznawane za znieważające, choć moim zdaniem (jakkolwiek jest to oczywiście zdanie subiektywne – inne być przecież nie może) raczej nie były one znieważające? Ano, np. nazwanie Polaka Żydem, bądź przedsiębiorstwa jego żydowskim, co przedwojenny Sąd Najwyższy uznał za zniewagę („naruszenie godności osobistej innej osoby”) ze wskazaniem, że można byłoby to uznać także za zniesławienie. Stwierdzenie, że Polska nie jest obwarzankiem, jak mawiał pewien kabotyn (w domyśle marszałek Józef Piłsudski) – uznane przez Sąd Okręgowy w Wilnie, a następnie przez Sąd Najwyższy za... znieważenie Narodu Polskiego. Transparent z napisem „Stop żydowskim interesom” w 2003 r. uznany za znieważający Żydów przez Sąd Okręgowy w Białymstoku (wprawdzie w wyroku w sprawie, w której chodziło o eksponowanie podczas spotkania z ówczesnym ambasadorem Izraela w Polsce Szewachem Weissem m.in. wspomnianego transparentu sąd zwrócił bardziej szczególną uwagę na drugi transparent, noszący napis „ambasador morderców”, lecz nie stwierdził, że nie zawierający żadnej obelgi napis „stop żydowskim interesom” nie był znieważający). Tak przy okazji, można byłoby się też zastanawiać nad tym, czy znieważający charakter miał transparent określający ambasadora Weissa (chyba ciepło wspomnianej przez większość Polaków – i nawiasem mówiąc nadal pojawiającej się niekiedy w polskich mediach postaci) mianem „ambasadora morderców”. Słowa użyte na tym akurat plakacie bez wątpienia były skrajnie ostre. Lecz zachodzi pytanie o to, w jakim stopniu odnosiły się one personalnie do Szewacha Weissa. Zauważmy, że kluczowe z punktu widzenia obraźliwości wspomnianego transparentu słowo „morderców” nie odnosiło się bezpośrednio do niego. Pytanie jednak do kogo. Czy do Państwa Izrael i jego twardej

polityki wobec Palestyńczyków – niekiedy przynoszącej ofiary w ludziach? Czy może do samych Żydów, odnośnie których w jakiś sposób można było twierdzić (choć przecież to też byłoby wysoce sporne), że Szewach Weiss jest ich ambasadorem, nawet, jeśli są to Żydzi mieszkający w Polsce (tylko tacy Żydzi są, jak mi się zdaje „grupą ludności” w rozumieniu art. 257 k.k.)? Nie jest to jasne – sąd mógł na te pytania odpowiedzieć tak, jak mu się chciało – zachodzi oczywiście pytanie o to, czy je sobie w ogóle zadał. Gdy już mówimy o Żydach – czy publikowanie i tak chyba dość znanych „kawałów” na temat Żydów i holocaustu (takich, jak np. *„Najlepszy samochód dla Żyda? – Gazik”*, czy też *„Ulubione żydowskie książki: ‘Popioły’, ‘Popiół i diament’, ‘Przeminęło z wiatrem’,* albo *„Co to jest 50 Żydów zakopanych w ziemi? Żydopłot”*, bądź *„Ulubione kapele żydowskie: Gaz n ‘ roses, Gazowsze, Gazik (żydowski raper), Iron majdanek, Kremator”*) jest po prostu przejawem złego gustu i smaku – odnośnie czego polskie sądy nieraz stwierdzały, że coś takiego nie jest jeszcze przestępstwem – czy też umieszczanie w Internecie takich treści można byłoby uznać za przestępstwo określone w art. 257 k.k.? Według mnie, za znieważające Żydów jako grupę narodową najprędzej można byłoby uznać takie „dowcipy” jak np. *„Czym różni się mały Żyd od dużego? Wartością opałową. Dużemu nogi wystają z pieca. Duży dłużej się pali”* albo *„Czym różni się Żyd od piasku? Piasku widłami nie można przerzucać”* – w tych „dowcipach” widoczny jest bowiem nie tylko brak wrażliwości wobec losu Żydów w okresie II wojny światowej, ale także negowana jest w nich jakakolwiek wartość Żydów jako ludzi – są oni w nich całkowicie odczłowieczani. Lecz przecież ocena w kwestii tego, jakie dowcipy o jakiejś grupie narodowej, etnicznej, religijnej czy jeszcze innej są „znieważaniem” tej grupy, a jakie (jeszcze) nie jest oceną z natury rzeczy subiektywną. Nie istnieją ogólnie uznane kryteria dokonywania tego rodzaju ocen. I weźmy sobie dowcipy o innej, niż Żydzi grupie narodowej, a mianowicie o Niemcach. Np. takie: *„Dlaczego narodowy test inteligencji Niemców wypadł tak słabo? – Bo pisali go ludzie, a nie krasnale ogrodowe”*, albo *„Jak powstały Niemcy? Pan Bóg siedział sobie nad Odrą i mocząc nogi w płynącej wodzie, lepił z gliny Polaków. A to, co mu nie wyszło, wyrzucał za siebie”* bądź *„Co to znaczy, gdy krowa jest ładniejsza od kobiety? Po prostu przekroczyłeś granicę na Odrze”*. Te „kawały” – jakby nie było – deprecjonują Niemców jako naród. Przedstawiają ich jako ludzi głupich – oraz brzydkich – bądź nawet – ktoś mógłby to tak zinterpretować – jako odpady. Jest jednak publikowanie takich dowcipów przestępstwem publicznego znieważania grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej? Osobiście przypuszczam, że z prawnokarną reakcją prędzej mogłoby się spotkać upublicznianie „dowcipów” na temat Żydów i holocaustu – Żydzi i Szoah to jak wiadomo nader „drażliwe” w publicznej dyskusji tematy. Ale z jakiego względu karane miałyby być dowcipy, w których treści widoczny jest negatywny stosunek wobec jakiegoś jednego narodu, lecz dowcipy negatywnie odnoszące się do jakiejś innej nacji już nie? Jakiś naród jest „świętą krową”? Co jest oczywiście to to, że wszelkie decyzje w kwestii tego, czy (np.) jakiś dowcip o takiej czy innej grupie narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub jeszcze innej stanowi znieważenie takiej grupy muszą się opierać na „widzimisię” osób władnych w majestacie prawa podejmować takie decyzje – a więc przede wszystkim prokuratorów i sędziów.

„Widzimi się” prokuratora czy sędziego nie jest dobrym – pewnym – narzędziem oddzielania od siebie prawnie dozwolonych i prawnie zakazanych wypowiedzi.

Podobne jak postawione tu wcześniej pytania można byłoby zadać odnośnie wspomnianej na wstępie tego tekstu wypowiedzi Piotra Maślaka, według której *„strażnicy graniczni, którzy zabraniają dostarczyć wody i dopuścić lekarzy do uchodźców, mogą sobie przyczepić naszywki SS”*. Przyjmijmy – dla dobra argumentacji – że stwierdzenie, iż funkcjonariusze SG „mogą przyszyć sobie naszywki SS” jest dla tych funkcjonariuszy znieważające (jak już wspomniałem, nie można uznać go za zniesławiające owych funkcjonariuszy, jako że zarzut postawiony Piotrowi Maślakowi nie dotyczy stwierdzenia faktów, tj. niedopuszczania przez strażników granicznych pomocy dla uchodźców, o których była mowa w jego wypowiedzi) – choć gdyby chcieć oskarżyć Piotra Maślaka o znieważenie strażników granicznych, to tu pojawia się taki problem, że polskie prawo nie zna w ogóle takiego przestępstwa, jak znieważenie (w odróżnieniu od zniesławienia, w przypadku którego coś takiego jest możliwe) jakiejś grupy osób, z wyjątkiem takich grup, jak cały Naród Polski oraz grupy narodowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe bądź cechujące się brakiem przynależności wyznaniowej. Pojawia się zatem pytanie, czy za przestępstwo można byłoby uznać znieważenie całej grupy jakichś bliżej nie zidentyfikowanych strażników granicznych? Sądzę, że nie – i wydaje mi się, że z tego powodu Piotrowi Maślakowi, w cokolwiek sztuczny sposób, został postawiony zarzut zniesławienia, a nie znieważenia funkcjonariuszy SG. Lecz wyobraźmy sobie, że Piotra Maślak nie stwierdziłby, że strażnicy graniczni „mogą przyszyć sobie naszywki SS” tylko nazwałby funkcjonariusz SG okrutnymi ludźmi. Albo bezmyślnymi ludźmi. Bądź bezwzględny wykonawcami rozkazów. Albo ślepy wykonawcami rozkazów. Czy też np. bezdusznymi wykonawcami rozkazów, albo – dajmy na to – robotami na usługach władzy. Które z tych stwierdzeń można byłoby uznać za znieważające, a które nie? W demokratycznym państwie jest aksjomatem, że dopuszczalna jest nawet wyjątkowo ostra krytyka działań władz i funkcjonariuszy państwa. Nie każdą taką krytykę uważa się za znieważenie. Lecz gdzie jest granica między tym pierwszym, a tym drugim? I jeszcze tak przy okazji: Sąd Okręgowy w Warszawie umorzył sprawę Jakuba Żulczyka oskarżonego o nazwanie prezydenta Andrzeja Dudy „debilem” stwierdzając, że szkodliwość społeczna jego zachowania była znikoma. To z pewnością dobra – dla kogoś kto jest zwolennikiem daleko posuniętej wolności słowa - wiadomość. Lecz zwróćmy jednak uwagę na to, co w ustnym uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku powiedział sędzia Tomasz Grochowicz. Otóż, stwierdził on, że użyte przez Żulczyka obelżywe słowo było częścią krytycznej, ale merytorycznej wypowiedzi odnoszącej się do złożenia przez Andrzeja Dudę Joe Bidenowi gratulacji z okazji „udanej kampanii” wyborczej – a nie po prostu wygranych wyborów prezydenckich – i zwrócił też uwagę na to, że oskarżony jest pisarzem i publicystą o znacznym dorobku, oraz amerykańistą z wykształcenia. To słuszne uwagi – w tej konkretnej sprawie. Lecz wyobraźmy sobie teraz, że ktoś po prostu nazwałby Andrzeja Dudę – bądź jakiegoś innego ważnego państwowego urzędnika „debilem” (względnie idiotą, kretyńcem, albo głupkiem) – i nie byłoby to

częścią jakiejś większej, wyraźnie odnoszącej się do jakiegoś konkretnego aspektu postępowania danej osoby wypowiedzi, zaś osoba używająca takiego określenia byłaby np. osobą mało wykształconą, kiepsko tak naprawdę orientującą się w sprawach natury politycznej. Czy o takiej osobie można byłoby powiedzieć, że nazywając prezydenta (lub innego wysokiego państwowego urzędnika – np. premiera czy ministra) „debilem” osoba ta popełniła przestępstwo publicznego znieważania prezydenta, względnie przestępstwo „publicznego znieważania lub poniżenia konstytucyjnego organu państwa”? To nie jest jasne. Co można powiedzieć niemal na pewno, to to, że nazwanie prezydenta, czy też innego organu nawet jakimś wysoce pejoratywnym, określeniem mogłoby nie zostać – i z dużym prawdopodobieństwem nie zostałoby – uznane przez sąd za czyn karalny. Lecz nie ma jednak żadnej gwarancji, że jakiś sędzia – kierując się np. przekonaniem o niedopuszczalności chamstwa i hejtu w życiu publicznym – bądź skrywanymi sympatiami lub antypatiami politycznymi – nie postanowiłby zakwalifikować takiego, jak wspomniane tu powyżej określenia jako zachowania, z powodu którego można trafić na 3 lata za kratki. Żadnej pewności w tym zakresie nie ma – tak długo, jak obowiązuje art. 135 § 2, czy też art. 226 § 3 k.k. jest (i może być) wyłącznie niepewność.

Tak czy owak, to co ogólnie rzecz biorąc można powiedzieć o karalności znieważania – czy to osób sprawujących władzę, czy instytucji państwowych, czy takich bądź innych grup, czy pewnych obiektów kultu czy samego państwa, czy nawet zwykłych, prywatnych osób to to, że karalność ta jest jakimś reliktem czasów, z których pochodzi wypowiediane dziś co najwyżej żartem powiedzonko „*ta zniewaga krwi wymaga*”. Jednak w dzisiejszym świecie, z występującą w nim różnorodnością poglądów i mnogością stwierdzeń, które siłą rzeczy muszą być obraźliwe dla niektórych ludzi takie podejście jest nie do utrzymania. Odnośnie przepisów penalizujących „znieważanie” trzeba też powiedzieć, że nie da się ich stosować w sposób konsekwentny, karząc na ich podstawie choćby znaczącą część tych, odnośnie których dałoby się twierdzić, że je łamią. Popatrzmy się np. na taką rzecz: ile w przestrzeni publicznej pojawia się stwierdzeń, o których można byłoby powiedzieć, że znieważają one czy to prezydenta RP, czy też inny konstytucyjny organ państwa – np. rząd? Lecz wyjątkowo rzadko ktoś za umieszczenie gdzieś np. w jakimś medium społecznościowym jakiegoś tego rodzaju stwierdzenia zostaje postawiony przed sądem. Jednak, byli mimo wszystko tacy, którzy zostali. Ale dlaczego akurat oni? Ktoś się na nich uwziął? Mieli po prostu pecha? Stosowanie prawa w czymś, co określa się mianem państwa prawa nie może tak wyglądać. Lecz stosowanie prawa musi tak właśnie wyglądać, jeśli w prawie tym są takie przestępstwa, jak znieważanie - szczególnie dotyczące organów władzy, państwa, narodu, takich czy innych grup bądź obiektów czyjegoś kultu (przepisów przewidujących możliwość karania za znieważanie konkretnych, prywatnych osób mniej bym się tu czepiał, jako że przepisy te uruchamiane są wyłącznie na żądanie osób, których dotyczą znieważające według nich wypowiedzi). Ponieważ w czymś, co określa się jako państwo prawne przepisy prawa nie powinny być stosowane w sposób przypadkowy bądź arbitralny – a tylko w taki sposób można stosować przepisy o znieważaniu – a przynajmniej większość z

nich – z tego m.in. powodu przepisy zakazujące znieważania powinny zniknąć z kodeksu karnego.

2. Wartym postawienia pytaniem jest pytanie o to, czy zniesławienie (dotyczące indywidualnej osoby) powinno być w jakichś przypadkach uznawane za przestępstwo (bo nie ma generalnie rzecz biorąc żadnego sporu co do tego, że może być ono przedmiotem odpowiedzialności prawnocywilnej). W środowiskach dziennikarskich, a także obrońców praw człowieka popularny jest, jak wiadomo, postulat wykreślenia art. 212 z kodeksu karnego i depenalizacji zniesławienia. Jest to jednak postulat *całkowicie* słuszny? Co do tego, że jest on słuszny częściowo nie mam żadnej wątpliwości. Artykułowi 212 k.k. (w połączeniu z art. 213) można postawić wiele zarzutów. Na podstawie tego przepisu można karać za wypowiedzi, które nie wyrządzają realnych szkód osobom, do których wypowiedzi te się odnoszą. Istnieje duże prawdopodobieństwo karania na jego podstawie za wypowiedzi stwierdzające prawdę. Pewne sfery życia ludzi, w tym także – co jest tu szczególnie ważne – osób publicznych są według niego całkowicie wyjęte spod krytyki. Można na jego podstawie karać za wypowiedzi o ciałach, odnośnie których trudno byłoby powiedzieć, że zniesławiające wypowiedzi na ich temat mogą wyrządzać im takie same szkody, jak tego rodzaju wypowiedzi mogą wyrządzać osobom, do których bezpośrednio się one odnoszą (weźmy tu hipotetycznie możliwe w oparciu o art. 212 k.k. karanie za zniesławiające wypowiedzi na temat np. kolektywnych organów władzy – np. Sejmu, czy Senatu, wielkich przedsiębiorstw, organizacji społecznych, wyznaniowych itd.).

Co z całą pewnością można powiedzieć o art. 212 (i 213 k.k.) to to, że przepis ten przewiduje stanowczo zbyt daleko idące ograniczenia swobody wypowiedzi – używając określenia znanego z orzecznictwa Sądu Najwyższego USA jest on zbyt szeroki (*overly broad*). Czy jednak jakikolwiek przepis przewidujący kary – w sensie kar kryminalnych – za zniesławienie jest czymś, co w konieczny sposób należałoby uznać za niedające się uzasadnić i obronić ograniczenie wolności słowa? To nie jest dla mnie po prostu oczywiste. Jakby nie było, zniesławienia – w odróżnieniu od, przykładowo „mowy nienawiści” (niebędącej w konkretnym przypadku np. bezpośrednio niebezpiecznym podburzaniem do natychmiastowego użycia przeciwko komuś przemocy), wypowiedzi obrażających symbole państwowe czy obiekty kultu religijnego – są czymś, co może wyrządzać konkretną krzywdę konkretnym ludziom. Wyrządzanie takiej krzywdy – w postaci np. pozbawienia kogoś szans na zajęcie jakiegoś stanowiska – jest oczywiście usprawiedliwione wówczas, gdy jest ono wynikiem mówienia czy też pisania prawdy, albo czegoś, co w uczciwym i szczerym przekonaniu autora odnoszącej się do kogoś wypowiedzi jest prawdą. Jeśli karze się ludzi nie tylko za wypowiadanie świadomych kłamstw, lecz także za wypowiedzi nieumyślnie błędne – co może być karane w oparciu o art. 212 k.k. – to siłą rzeczy odstrasza się ich nie tylko od kłamania, ale także – w jakiejś mierze – od ujawniania prawdy na czyjś temat, jako że autorzy mogących stwierdzać prawdę wypowiedzi mogą bać się formułować (czy upubliczniać) takie wypowiedzi z obawy przed tym, że



nie zdołają oni wykazać ich prawdziwości (czy nawet działania zgodnie z dziennikarskimi standardami staranności i rzetelności – tak przy okazji, art. 212 k.k. nie jest przepisem odnoszącym się wyłącznie do zawodowych dziennikarzy, ale do wszystkich osób mogących ponosić odpowiedzialność karną za swoje zachowania) w sądzie. Wolność słowa musi mieć więc – jak to określił sędzia Brennan w uzasadnieniu wspomnianej już w tym tekście decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie *New York Times v. Sullivan* „przestrzeń oddechu” (*breathing space*), którą miała zapewnić reguła w myśl której powód w sprawie o zniesławienie będący państwowym (czy samorządowym) urzędnikiem może wygrać proces o zniesławienie wyłącznie wówczas, jeśli udowodni, że pozwany świadomie stwierdził nieprawdę na jego temat, bądź że wykazał rażące niedbalstwo, jeśli chodzi o sprawdzenie zgodności z prawdą prezentowanych przez siebie faktów.

Sam krzywdzący dla kogoś – w tym sensie, że prowadzi on do jakichś nieprzyjemnych dla niego, w tym również bardzo poważnych skutków – takich choćby, jak wszczęcie postępowania karnego – efekt wypowiedzi dotyczącej takiej czy innej osoby nie może być sam w sobie powodem do zakazywania takich wypowiedzi. Zakazywanie pewnych wypowiedzi z tego powodu, że mogą mieć one, czy też po prostu mają takie efekty stanowiłoby przede wszystkim całkowitą negację roli, jaką w demokratycznym społeczeństwie odgrywają media – zgodzimy się chyba, że rolą tą jest ujawnianie rozmaitych afer, nieprawidłowości, czy przestępstw – co pośrednio może spowodować nawet to, że jacyś ludzie trafią do więzienia.

Sam fakt, że jakaś wypowiedź przypisująca komuś „postępowanie lub właściwości mogące narazić go na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności” prowadzi do szkody, jaką ponosi ktoś, kogo taka wypowiedź się tyczy nie jest więc dostatecznym powodem do tego, by za takie wypowiedzi karać – twierdzenie, że jest to dostateczny powód do tego prowadziłoby do absurdu – w oparciu o takie rozumowanie można byłoby zakazać np. ujawniania przestępstw popełnianych przez jakieś znane osoby, bo publikacje mówiące o przestępczych zachowaniach takich osób mogą się przecież przyczynić np. do tego, że osoby te trafią za kratki.

Lecz o ile sam fakt negatywnych skutków, jakie ktoś może ponieść, czy nawet po prostu poniósł w wyniku tyczącej się go wypowiedzi nie jest sam w sobie powodem uzasadniającym karanie – w jakiegokolwiek formie – za takie wypowiedzi, to co zrobić z przypadkiem, gdy wyrządzona komuś krzywda jest wynikiem świadomego opublikowania kłamstwa na jego temat? Wyobraźmy tu sobie taką sytuację: ktoś, w wypowiedzi docierającej do wielu osób pomawia kogoś o jakieś paskudne, budzące powszechne potępienie i uznawane do tego za przestępstwo postępowanie (może to być seksualne wykorzystywanie dzieci, może to być znęcanie się nad kimś, mogą to być przestępstwa w rodzaju kradzieży itd.). Wypowiedź stwierdza nieprawdę – o czym jej autor doskonale wie. Lecz adresaci wypowiedzi – a przynajmniej ich część – wierzą w jej prawdziwość. Rezultatem tego jest społeczny ostracyzm wobec pomówionej osoby. Osoba ta zostaje zwolniona z pracy i nie może znaleźć kolejnej. Upada jej życie rodzinne. Ogólnie rzecz biorąc, wyrządzona jej zostaje poważna krzywda.

Co zrobić z autorem świadomie kłamliwej wypowiedzi na czyjś temat, jeśli ten poprzez tę wypowiedź doprowadził do wyrządzenia poważnej krzywdy osobie, do której wypowiedź ta się odnosiła? Powie ktoś, że powinien on wypłacić tej osobie stosowne odszkodowanie? To na pewno. Lecz... wyobraźmy sobie, że autor świadomie kłamliwej i zniesławiającej – oraz prowadzącej do faktycznej, poważnej szkody wypowiedzi nie jest w stanie wypłacić takiego odszkodowania z tego prostego względu, że jest on przysłowiowym gołodupcem. Nie ma w przypadku kogoś takiego przesłanek do tego, by ukarać go – jeśli nie odsiadką w więzieniu, to np. koniecznością wykonywania jakichś prac publicznych – za jego wypowiedź? Prawo, w tym prawo karne powinno zapewniać maksymalnie możliwą swobodę ekspresji, której pewne szkody są nieuniknionym skutkiem. Ale czy prawo nie powinno jednak cokolwiek odstraszać ludzi od wyrządzania innym ludziom krzywdy wskutek wypowiadania świadomych kłamstw na ich temat? Chciałbym zauważyć, że można byłoby twierdzić, iż jeśli odpowiedzialność prawna za zniesławienie w jakimkolwiek przypadku ograniczała się do odpowiedzialności cywilnej, tj. konieczności zapłacenia odpowiedniego odszkodowania osobie, której tyczyło się pomówienie, to niektóre osoby w ogóle nie ponosiłyby takiej odpowiedzialności, a stopień wynagrodzenia krzywdy, jaką komuś wyrządziła zniesławiająca go wypowiedź zależałaby jedynie od zamożności autora takiej wypowiedzi. Nie są to powody uzasadniające – w pewnych przypadkach – możliwość nie tylko zasądzenia cywilnych odszkodowań – ale także, niekiedy, karania za zniesławienie?

No cóż, logicznie rzecz biorąc da się twierdzić, że tak. Trzeba wyraźnie powiedzieć, że taki przepis karny o zniesławieniu, który przewidywałby karę wyłącznie za rozpowszechnianie świadomych kłamstw na temat jakiejś konkretnej osoby nie zostałaby obecnie w USA uznany za niezgodny z Konstytucją.

Lecz warto zauważyć też inną rzecz. Jakkolwiek karanie za przynajmniej pewne zniesławienia nie jest obecnie w USA uważane za rzecz konstytucyjnie niedopuszczalną, to mimo wszystko kodeksy karne większości amerykańskich stanów nie zawierają przepisów o zniesławieniu, przepisów takich nie ma też w amerykańskim prawie federalnym. O czym coś takiego może świadczyć? Otóż, myślę że o tym, iż ustawodawcy z większości stanów USA nie czuli potrzeby czy to wprowadzania, czy nawet po prostu utrzymywania przepisów karnych dotyczących zniesławień, choć z konstytucyjnego punktu widzenia mieliby do tego prawo. Dlaczego nie czuli takiej potrzeby? Zapewne dlatego, że nie było na nich w tych sprawach odpowiedniego nacisku. A dlaczego takiego nacisku nie było? Otóż, jak myślę, z tego powodu, że takie przypadki, jak ten, o którym była tu powyżej mowa stanowią zbyt mały społeczny problem, by z ich powodu uchwalać jakieś nawet wąskie, jeśli chodzi o zakres zakazywanych przez nie wypowiedzi, przepisy karne przeciwko zniesławieniom. Bo powiedzmy sobie szczerze, takie przypadki, jak ten, o którym była tu powyżej mowa na pewno są teoretycznie możliwe i czasem się one pewnie zdarzają. Lecz na ile są one częste? Osobiście przypuszczam, że nie bardzo. Myślę bowiem, że rzadko zdarza się coś takiego (co oczywiście nie znaczy, że nigdy się to nie zdarza), że ktoś z czystej złośliwości wobec kogoś rozpowszechnia o nim

kłamliwe informacje, co prowadzi do wyrządzenia drugiej osobie poważnej szkody. Motywacją kogoś takiego musiałaby być bowiem czysta złośliwość – nie złośliwość plus coś jeszcze – np. chęć zagarnięcia majątku drugiej osoby (działanie kogoś takiego w takiej intencji wydaje mi się w każdym razie mało prawdopodobne). Szczególnie rzadko, jak sądzę, zdarzają się trzy wspomniane przeze mnie teoretyczne warunki, w przypadku spełnienia których karanie za zniesławienie najprędzej mogłoby być, w moim odczuciu, usprawiedliwione: ktoś świadomie rozpowszechnia o kimś kłamstwo, rozpowszechnienie tego kłamstwa prowadzi do poważnej szkody dla pomówionej osoby, wynagrodzenie tej szkody przy użyciu środków właściwych dla prawa cywilnego nie jest możliwe. Warto też zauważyć, co na temat karania za zniesławienie napisali twórcy opublikowanego w 1962 r. przez Amerykański Instytut Prawa tzw. Modelowego Kodeksu Karnego: *„nie trzeba mówić o tym, że sankcje karne przeciwko zniesławieniu nie mogą być usprawiedliwione jedynie poprzez fakt, że zniesławienie jest czymś złym per se, lub wyrządzającym szkodę innej osobie w sposób uprawniający ją do wniesienia sprawy cywilnej. Zazwyczaj rezerwujemy prawo karne dla tych szkodliwych zachowań, które w sposób szczególny naruszają społeczne poczucie bezpieczeństwa. Wydaje się rzeczą oczywistą, że personalne kalumnie nie należą w USA do tej kategorii i w związku z tym tępienie ich przez prawo karne jest czymś niewłaściwym, i że to właśnie tłumaczy zanik oskarżeń o zniesławienia i niemal całkowite zaniechanie legislacji karnej przeciwko zniesławieniom w tym kraju”*. Prawdopodobnie nie ma więc praktycznych – i dających pogodzić się z zasadą wolności słowa – powodów do istnienia przepisów przewidujących kary kryminalne za zniesławienie.

3. Odnośnie „grupowych zniesławień” - i w ogóle „mowy nienawiści” skierowanej przeciwko grupom narodowym, etnicznym rasowym, wyznaniowym itd. twierdzi się często, że są to wypowiedzi mogące prowadzić do motywowanych nienawiścią czynów – np. aktów przemocy – przeciwko członkom takich grup. Jakkolwiek dowody na to, że takie wypowiedzi mają taki właśnie efekt są ogólnie rzecz biorąc mizerne – równie dobrze mogą go mieć wypowiedzi, których nie dałoby się uznać za żadne przestępstwo – to takie efekty wspomnianych wypowiedzi na pewno są wyobrażalne – bądź co bądź, prędzej można wyobrazić sobie dokonanie aktu przemocy przeciwko osobie należącej do jakiejś grupy narodowej, czy rasowej przez kogoś, kto został przekonany do opinii, że członkowie jakiejś grupy narodowej, rasowej czy jeszcze innej są np. podludźmi, niż przez kogoś nastawionego do takich osób przyjaźnie, czy choćby neutralnie. Ale o bardzo wielu wypowiedziach można powiedzieć to, że wypowiedzi te w jakiś pośredni sposób – poprzez przyczynianie się do kształtowania takich czy innych poglądów i wywoływania i podsycania emocji – mogą przyczyniać się do przestępczych i szkodliwych czynów, lecz jednak doprawdy mało kto (o ile ktokolwiek) chciałby zakazania wszelkich wypowiedzi mogących mieć takie efekty. Jak pisałem w swym niedawnym [tekście](#) „w żadnej zachodniej demokracji nie zabrania się np. potępiania aborcji czy też pomysłów wprowadzenia jej zakazu z tego powodu, że przekonania i emocje zrodzone pod wpływem jednych czy

drugich wypowiedzi mogą w przypadku jakichś nielicznych osobników stać się podłożem aktów przemocy. Nie zabrania się propagandy rzeczników idei praw zwierząt z tej przyczyny, że niektórzy ludzie poruszeni losem zwierząt w rzeźniach czy laboratoriach badawczych i przekonani do opinii, że to co dzieje się w takich miejscach moralnie nie różni się od tego, co działo się w Auschwitz dokonują fizycznych ataków na takie miejsca, lub nawet np. pobić osób odpowiedzialnych według nich za zbrodnie przeciwko ich nie-ludzkim braciom. Nie zabrania się straszenia potencjalnymi skutkami eksperymentów genetycznych czy bio lub nanotechnologii dlatego, że niektórzy ludzie przekonani o groźbie takich skutków podpalają laboratoria prowadzące badania w dziedzinie genetyki czy bio lub nanotechnologii – a wśród ludzi przekonanych do takich poglądów znaleźli się i tacy, którzy mordowali naukowców zajmujących się nanotechnologią. Nie zakazuje się szerzenia najbardziej nawet katastroficznych teorii na temat globalnego ocieplenia, ponieważ pewni ludzie przejęci niebezpieczeństwem efektu cieplarnianego podpalali oskarżane o przyczynianie się do tego efektu samochody typu SUV i niszczyli rurociągi, zaś Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny ze strachu przed globalnym ociepleniem zabili jedno ze swoich małych dzieci, drugie (na szczęście nieskutecznie) próbowali zgładzić – i strzelili sobie w łeb. Nie zabrania się głoszenia poglądu o równej wartości i równym prawie do życia wszelkich organizmów z tego powodu, że pogląd taki jest podłożem ekoterroryzmu (przez który należy rozumieć takie czyny, jak np. podpalenia czy zamachy bombowe dokonywane w imię ochrony środowiska, a nie np. blokowanie jakiejś drogi w proteście przeciwko jakiejś szkodliwej dla przyrody inwestycji – takie działania, jeśli nawet są bezprawne, nie są działaniami terrorystycznymi, gdyż nie stwarzają one bezpośredniego zagrożenia ani dla zdrowia i życia ludzi, ani nawet dla czyjegoś mienia). Nie zakazuje się głoszenia opinii o śmiertelnym zagrożeniu przyrody przez ludzką działalność, choć wśród ludzi przekonanych do takiej opinii niewątpliwie prędzej mogą się zdarzyć tacy, którzy zechcą bronić przyrody przy użyciu działań przestępczych, niż wśród tych, którzy nie zostali przekonani do niej (bo np. taka opinia nigdy nie trafiła do ich uszu czy oczu). Nie słyszałem też np. o pomysłach zakazu straszenia negatywnymi skutkami tzw. technologii 5G, choć na zdrowy rozum jest jasne, że podpalenia masztów telefonii komórkowej rzekomo wykorzystujących tę technologię nie zdarzałyby się bez przekonania ich sprawców do poglądu, że technologia ta może mieć takie czy inne złe skutki. W czasach, gdy głośni byli tzw. antyglobaliści nie zetknąłem się z pomysłem, by za przestępstwo uznać przedstawianie takich ciał, jak MFW, WTO, czy Bank Światowy jako winowajców nędzy, wyzysku, bezrobocia, niszczenia środowiska i głodu w krajach (głównie) trzeciego świata, choć przecież niektórzy ludzie z pewnością pod wpływem pewnych wypowiedzi tak postrzegający te gremia podczas mityngów tych ciał urządzali rozruchy, po których miasta będące miejscem owych mityngów wyglądały niczym po tajfunie. Nie zetknąłem się też – jak dotąd - z pomysłem kryminalizacji wypowiedzi straszących takimi czy innymi negatywnymi skutkami szczepienia na COVID – 19, bądź negujących czy bagatelizujących epidemię koronawirusa, mimo, że można byłoby całkiem racjonalnie twierdzić, że wypowiedzi takie – pomijając już to, że mogą one przekonywać ludzi do poglądów,

stających się czasami podłożem przestępczych działań – takich, jak fizyczne ataki na punkty szczepień – mogą zniechęcać ludzi do szczepienia się lub też zachęcać ich do nieostrożnych zachowań – takich, np. jak nienoszenie maseczek w miejscach publicznych i przez to przyczyniać się do rozprzestrzeniania się tej często śmiertelnej choroby. Nie zakazuje się też w demokratycznych krajach – czy to zabraniających, czy niezabraniających „mowy nienawiści” - np. publikowania Koranu względnie islamskich hadisów z tego powodu, że można byłoby w całkiem rozsądny sposób powiedzieć, że treści zawarte w tych dziełach stanowią podłoże islamskiego fanatyzmu i terroryzmu. Podobnie też, jak nie zakazuje się w takich krajach publikowania Biblii, mimo, że można byłoby twierdzić, że to przesłania zawarte w Piśmie Świętym prowadziły do takich czynów, jak burzenie pogańskich świątyń i nawracanie pogan na chrześcijaństwo ogniem i mieczem, wyczynów inkwizycji – w tym polowania na czarownice – wojen religijnych między różnymi odłamami chrześcijaństwa – a w czasach współczesnych słowa Biblii bywają przytaczane przez rozmaitych kryminalistów i psychopatów jako źródło inspiracji bądź usprawiedliwienia dla popełnionych przez nich przestępstw – od bicia żon i dzieci zaczynając, a na masowych i seryjnych morderstwach kończąc”.

Jak zatem widać, myśl o tym, że jakieś wypowiedzi powinny być zakazane z tego powodu, że potencjalnie mogą one wywrzeć na kogoś niebezpieczny wpływ – i pośrednio przyczynić się np. do popełnienia przez niego takiego czy innego przestępstwa – jest, przynajmniej wówczas, gdyby miała ona zostać konsekwentnie wcielona w życie, zwykłym absurdem. Jak blisko już 100 lat temu w swym *votum separatum* w sprawie [Gitlow v. New York](#) stwierdził sędzia Sądu Najwyższego USA [Oliver Wendell Holmes](#) „każda idea jest podżeganiem” (org. „*every idea is an incitement*”) – lecz czy ktoś chciałby, za przeproszeniem, zakazać szerzenia wszelkich idei?

Nie można zatem zakazywać wypowiedzi z takiego po prostu powodu, że mogą mieć one zły wpływ na niektórych swoich odbiorców i w pośredni, czy też przypadkowy sposób przyczyniać się do złych czynów. Związek między słowami, a czynami – by mógł usprawiedliwiać karanie za te pierwsze – musi być znacznie bardziej ścisły.

Lecz mimo wszystko myślę, że można byłoby się zastanawiać nad tym, czy w pewnych, szczególnych przypadkach „grupowych zniesławień” związek między słowami, a czynami – a dokładniej mówiąc, aktami przemocy – nie może być na tyle bliski, że mogłoby to usprawiedliwiać karanie autorów takich wypowiedzi. Wyobraźmy tu sobie taką oto sytuację. Ludzie żyjący w pewnym mieście – a w każdym razie jakaś ich część – wierzą w to, że Żydzi niekiedy dokonują porwań i rytualnych mordów na małych dzieciach. Przypuścimy dalej, że ktoś w tym mieście rozpowszechnia fałszywą wiadomość, że mieszkający w pewnej jego części Żydzi porwali (i ewentualnie także zabili) małe dziecko. W rezultacie rozpowszechnienia tej wiadomości dochodzi do antyżydowskiego pogromu. Nie powinien być autor kłamliwej wypowiedzi, która w bardzo krótkim – liczącym co najwyżej godziny –

czasie doprowadziła do czynów polegających na fizycznym atakowaniu ludzi i niszczeniu ich mienia pociągnięty do odpowiedzialności za jej skutki?

Nie jest dla mnie z góry oczywiste, że nie – choć nie jest też oczywiste, że na pewno tak. Co może pomóc w wyciągnięciu wniosku na ten temat? Otóż myślę, że pytaniem, które odnośnie wspomnianej powyżej wypowiedzi i sytuacji, którą ta wypowiedź spowodowała jest pytanie o to, czy wypowiedź ta spełniałaby warunki stworzonego przez Sąd Najwyższy USA tzw. „testu Brandenbura”. Test ten pochodzi z opinii, jaką amerykański Sąd Najwyższy wydał w rozpatrzonej w 1969 r. sprawie [Brandenburg v. Ohio](#). W rzeczonej sprawie Sąd Najwyższy USA zajął się przypadkiem niejakiego Clarence’a Brandenbura – jednego z przywódców Ku Klux Klanu w stanie Ohio – który na spotkaniu członków tej skrajnie rasistowskiej organizacji, zorganizowanym na farmie w okolicach Cincinnati (spotkanie to było z jego inicjatywy filmowane przez reportera z lokalnej telewizji, a później pokazywane zarówno w telewizji miejscowej, jak i ogólnoamerykańskiej) wygłaszał takie stwierdzenia, jak np.: *„Klan ma więcej członków w stanie Ohio, niż jakakolwiek inna organizacja. Nie jesteśmy organizacją rewanżystowską, lecz jeśli nasz Prezydent, nasz Kongres i nasz Sąd Najwyższy będą nadal dławić białą, Kaukaską rasę jest możliwe, że jakiegoś rewanżu trzeba będzie dokonać”*, *„Maszerujemy na Kongres 4 lipca, siłą 400 tysięcy”* oraz *„Osobiście uważam, że Czarnuchy powinny zostać odesłane do Afryki, a Żydzi do Izraela”* - w nagraniu słychać było też takie wyrażenia, jak *„to jest to, co zamierzamy zrobić czarnuchom”*, *„brudny czarnuch”*, *„zaciągnijmy ich do ciemnego ogrodu”*, *„pogrzebać czarnuchów”* i *„od teraz czarnuchy będą musiały walczyć o każdy cal, jaki dostaną”*. Z powodu swoich wypowiedzi Brandenburg został uznany winnym popełnienia przestępstw określonych w stanowej „ustawie o kryminalnym syndykalizmie” tj. *„propagowania obowiazku, konieczności bądź właściwości przestępstwa, sabotażu, przemocy lub bezprawnych metod terroryzmu jako środka doprowadzenia do reform politycznych lub przemysłowych”* oraz *„dobrowolnego zgromadzenia się z towarzysztwem, grupą lub zbiorowiskiem osób, sformułowanym w celu nauczania lub propagowania doktryn kryminalnego syndykalizmu”* i skazany na 10 lat więzienia – z możliwością warunkowego zwolnienia za dobre sprawowanie po najwcześniej roku. Stanowe sądy wyższej instancji utrzymały wyrok w jego sprawie bez zmian. Natomiast Sąd Najwyższy USA, do którego Brandenburg ostatecznie się odwołał (z pomocą, dodajmy, żydowskiego adwokata i [Amerykańskiej Unii Swobód Obywatelskich](#), która zarówno zapewniła mu obrońcę jak i występowała w tej sprawie jako „przyjaciół sądu”) uznał zarówno skazanie Brandenbura, jak i wspomnianą powyżej ustawę stanu Ohio (i *implicite* wszelkie tego rodzaju przepisy) za niezgodne z I i XIV poprawką do amerykańskiej konstytucji. W kluczowym w uzasadnieniu swej – jednomyślnie podjętej (z zastrzeżeniem dwóch opinii zbieżnych, sugerujących potrzebę jeszcze większej ochrony wolności słowa – dwuzdaniowej opinii sędziego [Hugo Black’a](#) i dłuższej sędziego [William O. Douglasa](#), według której jedynym rodzajem wypowiedzi niechronionym przez I Poprawkę powinna być *„speech brigaded with action”* czyli „mowa połączona z działaniem”) – decyzji zdaniu stwierdził on, że *„konstytucyjne gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają*

*stanowi na zakazanie propagowania użycia siły lub złamania prawa, chyba, że takie propagowanie ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowego bezprawnego działania i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie działanie*". Jak widać, gwarancje wolności słowa rozciągają się w USA tak daleko, że generalnie rzecz biorąc wykluczają one karanie nawet za nawoływanie do popełnienia przestępstwa, chyba, że nawoływanie takie ma na celu spowodowanie przestępczego działania w sposób praktycznie natychmiastowy i w sytuacji, w jakiej ma ono miejsce stwarza realne niebezpieczeństwo spowodowania takiego działania. Z decyzji w sprawie Brandenbura *implicite* wprawdzie, ale w sposób praktycznie bezdyskusyjny wynika również to, że władze – chcąc pozostać w konstytucyjnie wyznaczonych granicach – nie mogą karać ludzi za wypowiedzi, które wprawdzie nie są nawoływaniem do popełniania przestępstw, ale odnośnie których można (w mniej czy bardziej zasadny sposób) twierdzić, że wypowiedzi te zwiększają prawdopodobieństwo przestępczych zachowań – a więc np. za tzw. „mowę nienawiści” czy prezentowanie scen przemocy w filmach. Nawet wprost prowadzące do przemocy czy innych przestępczych zachowań wypowiedzi nie mogą być przedmiotem odpowiedzialności karnej bądź cywilnej, jeśli nie da się wykazać tego, że autorzy tych wypowiedzi mieli zamiar spowodowania przestępczych zachowań ze strony ich odbiorców – nie można karać za wypowiedzi prowadzące do np. popełniania przestępstw w oparciu o np. argument, że autor mającej takie skutki wypowiedzi powinien zdawać sobie sprawę z możliwości ich zaistnienia.

Czy o wspomnianej tu wcześniej wypowiedzi – oskarżeniu mieszkających w pewnym mieście Żydów o porwanie dziecka, czego skutkiem jest antysemicki pogrom można byłoby powiedzieć, że spełnia ona warunki określone w „teście Brandenbura”? Wydaje mi się, iż na to pytanie wypada odpowiedzieć, że – z dużym prawdopodobieństwem – może ona spełniać przynajmniej niektóre z tych warunków. Weźmy tu taki choćby warunek, że wypowiedź – aby mogła podlegać karze jako nawoływanie do popełnienia przestępstwa – musi, w okolicznościach, w jakich ma ona miejsce – czynić popełnienie przestępstwa czymś prawdopodobnym. Czy w przypadku, gdy wypowiedź skutkuje popełnieniem przestępstwa, które z tą wypowiedzią absolutnie logicznie można łączyć, kryterium prawdopodobieństwa spowodowania bezprawnego działania nie jest w sposób oczywisty spełnione? Otóż, trzeba powiedzieć, że spełnienie tego kryterium nie jest w takim przypadku *absolutnie oczywiste*. Może się np. zdarzyć tak, że ktoś nawołuje do popełnienia jakiegoś przestępstwa, ktoś inny niedługo później faktycznie popełnia przestępstwo, do którego popełnienia ten pierwszy wzywał... lecz robi to z powodów zupełnie nie związanych z nawoływaniem, gdyż treść zachęcającej do popełnienia przestępstwa wypowiedzi po prostu do niego nie dotarła. Lecz powiedzmy też sobie, że fakt iż bezprawna akcja, która w następstwie wypowiedzi logicznie rzecz biorąc mogła mieć miejsce faktycznie nastąpiła, przynajmniej w naszym, zupełnie abstrakcyjnym przykładzie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że spowodowanie tej akcji mogło być prawdopodobnym skutkiem wypowiedzi.

Jakiś związek przyczynowo – skutkowy między wypowiedzią, a przestępstwem nie jest jednak sam w sobie dostateczny do tego, by można było stwierdzić, iż dana wypowiedź spełniała „test Brandenbura”. Jak była powyżej mowa, aby tak było, wypowiedź musi czynić czymś prawdopodobnym popełnienie przestępstwa w sposób „natychmiastowy”. Pytanie oczywiście, jak *bardzo natychmiastowy*. W decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* zostało użyte sformułowanie „*imminent lawless action*”. Kluczowe w tym sformułowaniu jest słowo *imminent*. Nie jest to, trzeba powiedzieć, słowo mające jakieś absolutnie oczywiste i niemogące wywoływać sporów znaczenie. Google Translate tłumaczy słowo „imminent” jako „nadciągający”. Pojawiają się też – ubocznie – takie jego tłumaczenia, jak „bliski” „nadchodzący” i „groźny”. A po angielsku pojawiają się takie określenia, jak „close” „near” „comming” „forthcomming” „next” „approaching” „dangerous” „threatening” „formidable” „sinister” „ominous” „expected” „impending” i – może to najważniejsze – „about to happen”. Na poziomie praktyki sądowej zdarzały się decyzje, w których pojęcie „imminent lawless action” było traktowane w sposób czasowo zawężający. Tak było np. w sprawie [Hess v. Indiana](#), rozpatrzonej przez amerykański Sąd Najwyższy w 1973 r. Sprawa ta dotyczyła zdarzenia podczas antywojennego protestu na kampusie Uniwersytetu Indiany w Bloomington. Na ulicę wyszło 100 – 150 protestujących. Szeryf i jego zastępcy zaczęli spychać protestujących z drogi. Gdy szeryf przechodził koło głównego bohatera całej sprawy, którym był student Gregory Hess, ten krzyknął „weźmiemy tę pieprzoną ulicę później” (albo „weźmiemy tę pieprzoną ulicę znowu” – ostatnie słowo nie było jasne). Hess został zatrzymany i skazany przez stanowy sąd na 25 dolarów grzywny za zakłócenie porządku publicznego, przy czym kara ta została zredukowana przez sąd wyższej instancji do 1 dolara. Ostateczny wymiar kary był więc raczej śmieszny, niemniej jednak, Hess uznał, że jego prawo do swobody wypowiedzi zostało naruszone. Ostatecznie jego sprawa trafiła do Sądu Najwyższego USA, który obalił wyrok sądu stanowego, jako że stwierdził (a w każdym razie, tak stwierdziła większość sędziów) że wypowiedź Hessa w najgorszym wypadku była „*niczym więcej, niż propagowaniem nielegalnego działania w jakimś nieokreślonym czasie w przyszłości*”. Ów „*bliżej nieokreślony czas w przyszłości*” logicznie rzecz biorąc musiał w tej sprawie oznaczać czas w ciągu tego samego dnia – a nie kompletnie niewiadomo kiedy – może za tydzień, może za miesiąc, może za lata, a może za dziesięciolecie.

*Hess v. Indiana* był, jak myślę, bardzo słuszną decyzją. Lecz trzeba też powiedzieć, że amerykańskie sądy niekiedy – choć w rzadkich przypadkach – stwierdzały, że kryteria określone w „teście Brandenbura” spełniają takie nawołujące do popełnienia przestępstwa wypowiedzi, w których czas między samą wypowiedzią, a przestępstwem, do którego wypowiedź ta miała nakłonić był całkiem spory. Tak było np. w rozpatrzonej w 1979 r. przez kalifornijski sąd apelacyjny sprawie [Lud przeciwko Rubinowi](#). W sprawie tej poszło o to, że „16 marca 1978 r. Irving Rubin, krajowy dyrektor Żydowskiej Ligi Obrony, zorganizował konferencję prasową w Los Angeles w Kalifornii, aby zaprotestować przeciwko planowanej demonstracji i marszowi amerykańskiej partii nazistowskiej, które miały się odbyć w Skokie w stanie



*Illinois 20 kwietnia oraz ogłosić zorganizowanie kontrademonstracji w celu powstrzymania marszu. Podczas konferencji prasowej Rubin podniósł pięć 100-dolarowych banknotów i zaoferował następującą nagrodę: 'Oferujemy pięćset dolarów, które mam w ręku, każdemu członkowi społeczności, czy to gojowi, czy Żydowi, który zabije, okaleczy lub poważnie zrani członka amerykańskiej partii nazistowskiej. Ta oferta jest składana na wschodnim wybrzeżu, na zachodnim wybrzeżu. A jeśli przyniosą nam uszy, dostanie tysiąc dolarów. Faktem jest, że jesteśmy śmiertelnie poważni. Nie jest to powiedziane żartem, jesteśmy śmiertelnie poważni'". Sąd apelacyjny, w odróżnieniu od sądu pierwszej instancji uznał, że wypowiedź ta – wzywająca do popełnienia przestępstwa po czasie dłuższym, niż miesiąc spełniała kryteria określone w decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie Brandenburg v. Ohio.*

Odnośnie tego, czy wspomniana powyżej decyzja była zasadna miałbym sporą wątpliwość. Zwróćmy tu bowiem uwagę na argumenty użyte w celu uzasadnienia tezy, że wypowiedź Rubina nie była chroniona przez I Poprawkę. I tak np. autor tej decyzji, sędzia Fleming stwierdził, że „w niewidocznej widowni nieznanymi słuchaczami może znajdować się inny Oswald, Ruby, Sirhan, Ray, Bremer, Moore lub Fromm, którzy mogą odpowiedzieć dosłownie na wezwanie ze strony mówcy, niezależnie od jego prawdziwych intencji”. Jakkolwiek stwierdzenie to nie było na pewno prostą i oczywistą nieprawdą, posłużenie się nim w celu uzasadnienia tezy, że wypowiedź, która wprawdzie wzywała do popełnienia przestępstwa, ale do popełnienia (czy też próby popełnienia) przestępstwa nie doprowadziła – i która zachęcała do popełnienia przestępstwa we względnie odległym (jakkolwiek określonym) czasie w przyszłości nie zasługuje na konstytucyjną ochronę było, jak mi się wydaje, wejściem na potencjalnie niebezpieczną dla wolności słowa drogę. Było tak dlatego, że – jak przeszło 40 lat temu stwierdziła brytyjska komisja do spraw obsceniczności i zasadności wprowadzenia cenzury filmów „jeśli ktoś jest podatny na bodźce wywołujące agresywne zachowania, znajdzie je dosłownie wszędzie” – w tym także w wypowiedziach, odnośnie których prawdopodobnie mało kto twierdzi, że powinny być one prawnie zakazane. Jako przykład takiej kompletnie zdawałoby się niewinnej, a jednak prowadzącej do straszliwych zbrodni wypowiedzi może posłużyć amerykański film z 1956 r. „Dziesięcioro Przykazań” – a konkretnie zawarta w nim scena tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca pod wpływem której niejaki Heinrich Pommerenke, oglądający ten film w kinie w Karlsruhe doznał „olśnienia” i pojął nagle, że kobiety są winne całemu złu, jakie istnieje na świecie, a jego misją jest je karać i zabijać. W wyniku tego „olśnienia” wkrótce po wyjściu z kina zamordował kobietą w pobliskim parku, a później dokonał jeszcze trzech innych zabójstw, oraz szeregu gwałtów i prób morderstwa. Innym, bliższym czasowo przykładem może być film „Matrix” pod wpływem obejrzenia którego niezrównoważeni psychicznie osobnicy dokonali nie jednego, lecz przynajmniej kilku zabójstw. W każdym razie, jak w swym artykule [„The Problem With Linking Censorship to Incitement”](#) pisał niedawno Andrew Doyle „w historii ludzkich konfliktów – czyli można powiedzieć, że w historii ludzkości nie było zamierzonych aktów przemocy pozbawionych stojącego

*za nimi bodźca. Te bodźce są tak różne, jak tylko wyobraźnia na to pozwala: alarmujący raport w wieczornych wiadomościach, źle powiedziane (albo – dodam od siebie – błędnie usłyszane) słowo od członka rodziny, podsłuchana rozmowa w pubie. Możesz być pewien, że każde wyobrażalne zjawisko w pewnym momencie wywołało reakcję u osób predysponowanych do gwałtownego działania”.*

Przyjęcie, że można zakazać jakichś wypowiedzi – czy karać za nie – z tego powodu, że wśród potencjalnych rzesz ich odbiorców może się znaleźć jakiś Oswald, Ruby, Sirhan, Ray, Bremer, Moore czy Fromm mogłoby więc prowadzić do wniosku o potrzebie istnienia absurdalnie wręcz daleko idących ograniczeń wolności słowa. Jak w jednym ze swych tekstów pisała była już w tej chwili przewodnicząca Amerykańskiej Unii Swobód Obywatelskich prof. [Nadine Strossen](#) (ur. 1950) „*Gdybyśmy chcieli zakazać wszystkich słów lub obrazów, które kiedykolwiek oskarżano o inspirowanie bądź bezpośrednio przyczynienie się do przestępstwa popełnionego przez odszczepieńców i jednostki społeczne, nie mielibyśmy wiele do czytania i oglądania. W całej historii i na całym świecie przestępcy często składali winę za swoje postępowanie na zaskakująco wiele słów i obrazów napotkanych przez nich w książkach, filmach i telewizji*” – i nie tylko w nich.

Poza tym, warto zauważyć, że niebezpieczeństwo, jakiego sędziego Fleming upatrywał w wypowiedzi Irvinga Rubina było takie, że przestępstwo mógłby popełnić pod jej wpływem ktoś, do kogo wypowiedź ta dotarła za pośrednictwem mediów – nie ktoś, kto usłyszał ją bezpośrednio z ust jej autora (tego w każdym razie sędziego Fleming mniej się najwyraźniej obawiał). Nie można powiedzieć tego, że taka kolej rzeczy była czymś, co nie mogło się zdarzyć. Ale jeśli jakaś wypowiedź miałaby być karalna z tego powodu, że powtórzenie tej wypowiedzi w mediach może doprowadzić do popełnienia przestępstwa, to można chyba zadać pytanie o to, dlaczego same media nie powinny być karane za relacjonowanie tej wypowiedzi? Oczywiście – żeby było jasne – prawo, czy to amerykańskie czy też (np.) polskie odróżnia nawoływanie do popełnienia przestępstwa od mówienia czy pisania o nawoływaniu do popełnienia przestępstwa. Aby ktoś mógł zostać uznany winnym nawoływania do popełnienia przestępstwa trzeba wykazać, że chciał on tego, by przestępstwo, do dokonania którego ten ktoś wzywał zostało faktycznie popełnione. W odniesieniu do przedstawicieli mediów, relacjonujących wypowiedź wzywającą do popełnienia przestępstwa wykazanie czegoś takiego byłoby – jak myślę – trudne. Jeśli coś można byłoby im zarzucić, to w najgorszym wypadku zdawanie sobie sprawy z tego, że przytaczana przez nich cudza wypowiedź może skłonić kogoś do dokonania kryminalnego czynu i godzenie się z istnieniem takiej możliwości. Oczywiście, nie jestem za tym, by media mogły być karane za relacjonowanie jakichkolwiek wypowiedzi, w tym także zachęcających do popełniania przestępstw. Lecz jeśli jakies wypowiedzi miałyby być karalne z tego powodu, że medialne relacje o tych wypowiedziach mogą doprowadzić do przestępczych działań (a w każdym razie wydatnie zwiększyć ich prawdopodobieństwo) to można byłoby, jak sądzę, zadać pytanie, dlaczego relacjonowanie takich wypowiedzi miałyby być bezkarne, skoro to

ono jest bezpośrednim źródłem biorącego się z nich zagrożenia? Można byłoby też zadać pytanie o to, czy karanie za wypowiedzi nawołujące do popełnienia przestępstw (podobnie, jak karanie za „mowę nienawiści” czy pochwalanie popełnienia przestępstwa) nie może przypadkiem zwiększać mogących wynikać z takich wypowiedzi zagrożeń. Prokuratorskie dochodzenie czy proces sądowy w sprawie jakiejś wypowiedzi łatwo może wywołać zainteresowanie mediów tą wypowiedzią i niechęć przyczynić się do tego, że wypowiedź, z którą bezpośrednio zetknęło się – powiedzmy – kilkadziesiąt, kilkaset, czy kilka tysięcy osób stanie się znana setkom tysięcy czy nawet milionom. Coś takiego nie musi oczywiście do czegoś konkretnie złego prowadzić – ale czy nie zwiększa to – w jakimś bliżej nieokreślonym stopniu – prawdopodobieństwa tego, że coś złego faktycznie się stanie?

Warto też wreszcie zadać pytanie o to, jakie jest prawdopodobieństwo tego, że wypowiedź nawołująca do popełnienia przestępstwa (nie będąca przy tym paradygmatycznym w tym zakresie przypadkiem podburzania już rozwścieczonego tłumu) faktycznie doprowadzi do jego dokonania? Na pewno nie można powiedzieć tego, że prawdopodobieństwo to jest żadne – po prostu nie istniejące. Do dokonywania brutalnych zbrodni skłaniały niektórych ludzi wypowiedzi nie będące żadnym „nawoływaniem do popełnienia przestępstwa” „nawoływaniem do nienawiści” – a także nie będące żadną pornografią itd. Lecz mimo wszystko wygląda na to, że prawdopodobieństwo to nie jest poważne. Jak w swej książce [„Hate: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship”](#) pisała wspomniana tu już Nadine Strossen *„z wyczerpującego przeglądu badań na temat potencjalnych związków między treściami prezentowanymi w mediach i zachowaniami odbiorców wynika, że związki te są słabe i dotyczą tylko drobnego odsetka odbiorców”*. Poza tym myślę, że warto zrobić pewne porównanie między tym, o czym jest tutaj mowa, a pewnymi aspektami codziennego życia. Ilu ludzi – czy to w USA, czy w Polsce – zostaje fizycznie poszkodowanych (czy też zostaje zniszczone ich mienie) w jakimś następstwie skrajnych – np. nawołujących do przemocy – wypowiedzi? Otóż bardzo trudno jest mi odpowiedzieć na to pytanie, lecz sądzę, że w najgorszym przypadku bardzo niewiele. A ilu ludzi ginie czy też zostaje rannych w wyniku chociażby wypadków drogowych? Niestety, śmierć w wyniku nieszczęśliwego zdarzenia na drodze jest w obecnych czasach jedną z częstszych przyczyn zejścia człowieka z tego świata. Wszystkich – czy prawie wszystkich tych wypadków – najprawdopodobniej nie byłoby jednak wówczas, gdyby pod groźbą jakiejś odpowiednio surowej kary – np. iluś lat więzienia – zabronić wszelkiego ruchu samochodowego. Powie ktoś, że to absurd, gdyby coś takiego zrobić, to ludzie nie mieliby dowiezionych towarów do sklepów, materiały potrzebne do produkowania tego czy tamtego nie mogłyby zostać przewiezione z miejsca na miejsce, pogotowie nie mogłoby zabrać ciężko chorej osoby do szpitala, straż pożarna nie mogłaby dojechać na czas w celu gaszenia pożaru, policji byłoby dużo trudniej ścigać przestępców itd. No dobrze, w takim razie dopuścimy ruch drogowy w pewnym zakresie – pozwólmy np. na używanie karetek pogotowia, wozów strażackich i radiowozów policyjnych i zgódźmy się też na konieczny dla zapewnienia ludziom warunków do przeżycia transport towarów – lecz

zakażmy wszelkiego używania samochodów w niekoniecznych życiowo celach, w tym szczególnie indywidualnego ruchu drogowego. Lepiej? Może trochę, ale każdy chyba uzna tego rodzaju propozycję za niedorzeczność. Jednak, czegokolwiek by nie powiedzieć, trzeba zgodzić się z tym, że ruch drogowy jest czymś potencjalnie niebezpiecznym, prowadzącym w takim kraju, jak Polska do śmierci blisko 3 tys. osób rocznie i obrażeń u przeszło 30 tys. Lecz nikt nie proponuje likwidacji ruchu drogowego z tego powodu, że ma on takie – m.in. skutki. Co jest w każdym razie oczywiste to to, że przyzwolenie na istnienie takiego zjawiska, jak ruch drogowy jest bez porównania bardziej niebezpieczne – z punktu widzenia tego, do jakiej liczby ofiar i jakiej wielkości strat zjawisko to się przyczynia – niż przyzwolenie na bezkarność wypowiedzi, których treścią jest nawoływanie do popełniania przestępstw (podobnie, jak „mowy nienawiści” itd. – pamiętajmy przy tym, że pewne wypowiedzi zachęcające do przestępczych działań również w USA niewątpliwie mogą być karalne – jest tak wówczas, gdy związek między słowami, a czynami jest odpowiednio bliski – tj. np. wówczas, gdy ktoś – co w praktyce się raczej obecnie nie zdarza – podburza już kipiący agresją tłum do zaatakowania kogoś będącego obiektem wściekłości owego tłumy – w przypadku takiej i mającej miejsce w takich okolicznościach wypowiedzi bez wątpienia można powiedzieć, że powodowane przez nią niebezpieczeństwo jest wyraźne i bezpośrednie).

Tak czy inaczej myślę, że w sprawie *People v. Rubin* sędzia Fleming potraktował zawarte w „teście Brandenbura” kryterium „prawdopodobieństwa” w sposób zbyt szeroki. Przy tak rozciągliwym potraktowaniu tego kryterium za przestępstwo mogłaby zostać uznana każda propagująca popełnienie przestępstwa wypowiedź, o ile tylko miałyby ona szansę – np. za pośrednictwem mediów – dotrzeć do jakiegoś szerszego grona odbiorców, odnośnie których mogłaby zachodzić obawa, że może się wśród nich znaleźć jakiś psychol, który pod wpływem tej wypowiedzi coś złego zrobi. Nawiasem mówiąc, interpretacja kryterium „prawdopodobieństwa” w „teście Brandenbura” przez sędziego Fleminga w sprawie Irvinga Rubina logicznie rzecz biorąc mogłaby doprowadzić do unieważnienia samego „testu Brandenbura” i zastąpienia go interpretacją Pierwszej Poprawki mniej przyjazną dla wolności słowa. Przecież Brandenburg swe wypowiedzi mówiące m.in. o możliwej konieczności dokonania „rewanżu” na Kongresie, Prezydencie USA i Sądzie Najwyższym za „dławienie białej, kaukaskiej rasy” kierował nie tylko do nielicznych osób obecnych na spotkaniu członków Ku Klux Klanu, lecz kierował je także do przedstawiciela mediów – z zamiarem, by wypowiedzi te zostały szeroko rozpowszechnione, do czego zresztą doszło. Owszem, można wskazać pewną różnicę pomiędzy wypowiedzią Clarence’a Brandenbura, a wypowiedzią Irvinga Rubina – taką mianowicie, że nawoływanie do popełnienia przestępstwa przez tego drugiego było znacznie bardziej konkretne – przypomnijmy, że Rubin wzywał do tego, by zabić, okaleczyć lub poważnie zranić członka amerykańskiej partii nazistowskiej przy okazji demonstracji tej partii w Skokie koło Chicago, która miała się odbyć przeszło miesiąc po jego wystąpieniu. Zachęcanie do przestępczego działania ze strony Brandenbura było mniej konkretne – w jego wypowiedzi była mowa o „jakimś rewanżu” i nadto

warunkowe – ów „rewanż” – odnośnie którego Brandenburg nie powiedział, na czym konkretnie miałby on polegać – mógłby ewentualnie nastąpić wówczas, gdyby amerykańskie władze nadal „dławiły białą, kaukaską rasę” (tj. zwalczały dyskryminację Afroamerykanów) i ani nie miał nastąpić natychmiast, ani też – inaczej, niż przestępstwo, do popełnienia którego zachęcał Irving Rubin – nie był zaplanowany na jakikolwiek określony czas w przeszłości. Niemniej jednak, wypowiedź Brandenbura – pomimo tego, że nie wzywała ona do dokonania żadnego konkretnego czynu, przeciwko jakiegokolwiek konkretnej ofierze – można byłoby uznać za wypowiedź nawołującą do przestępczego działania – pamiętajmy, że była to wypowiedź aktywisty odpowiedzialnej za wiele aktów przemocy, w tym także morderstw, terrorystycznej organizacji. Tak zresztą wypowiedzi Brandenbura potraktowały stanowe sądy. Nawiasem mówiąc, podczas rozpatrywania sprawy Brandenbura przez amerykański Sąd Najwyższy stanowy prokurator z Ohio stwierdził, że na pewno byłaby nawoływaniem do przemocy taka sytuacja, gdyby ktoś maszerował przez Harlem i krzyczał „pogrzebać czarnuchów!” – na co sędzia Thurgood Marshall – pierwszy czarnoskóry członek Sądu Najwyższego USA - odparł, że taki jegomość „nie przetrwałby długo”. To, co sędzia Marshall miał zapewne na myśli to to, że niebezpieczeństwo teoretycznie rzecz biorąc mogące wyniknąć np. z wypowiedzi nawołujących do przestępczych zachowań bywa często wyolbrzymiane – i że w sprawie, w rozpatrywaniu której brał on udział niebezpieczeństwo to zostało przesadnie ocenione przez prokuratora. Sędzia Marshall miał – moim zdaniem – oczywiście rację. Lecz dla kogoś bardzo bojącego się skutków jakichś „skrajnych” – np. propagujących zakazane prawnie działania wypowiedzi – uznana przez Sąd Najwyższy USA konstytucyjnie chronioną wypowiedź Clarence’a Brandenbura mogłaby być nie mniej niebezpieczna, niż uznana przez Sąd Apelacyjny Kalifornii za niechronioną przez Pierwszą Poprawkę wypowiedź Irvinga Rubina. Interpretacja „testu Brandenbura” przez kalifornijski Sąd Apelacyjny w sprawie *People v. Rubin* w istocie rzeczy podważała i podkopywała ten test. Można byłoby też przy okazji zadać pytanie o to czy dokonana we wspomnianej sprawie interpretacja I Poprawki – zgodnie z którą za nawoływanie do (niedokonanego w praktyce) przestępstwa może odpowiadać ktoś, kto nawołuje do popełnienia przestępstwa w jakimś dość odległym, przyszłym czasie i do popełnienia tego przestępstwa z największym (wyobrażonym przez sędziego Fleminga) prawdopodobieństwem mogłoby dojść nie w wyniku usłyszenia tej wypowiedzi bezpośrednio z ust jej autora, ale w wyniku jej powtórzenia przez media mogłaby się ograniczyć wyłącznie do wypowiedzi nawołujących do popełnienia przestępstw, lecz nie objąć innych wypowiedzi – takich, które do łamania prawa wprawdzie nie wzywają, ale poprzez przekonywanie do takich czy innych poglądów i wywoływanie czy podsycanie odpowiednich emocji mogą się do niego przyczyniać? Takich wypowiedzi, jak była tu już mowa, jest mnóstwo – i niekoniecznie są one czymś mniej niebezpiecznym od wypowiedzi wprost propagujących kryminalne działania: jak we wspomnianym tu już *votum separatum* w sprawie *Gitlow v. New York* stwierdził sędzia Holmes „jedyną różnicą między wyrażeniem opinii, a podżeganiem w bardziej ścisłym sensie tego słowa jest entuzjazm

wobec rezultatu”. Do brutalnych zbrodni potrafiły prowadzić wypowiedzi, które mało kto uznałby za niebezpieczne i zasługujące na karanie czy też cenzurowanie.

Sędzia Fleming w podobnie luźny sposób, jak kryterium „prawdopodobieństwa” potraktował też obecne w „teście Brandenbura” kryterium „bliskości” bezprawnej akcji, którą wypowiedź – aby znajdowała się poza ochroną Pierwszej Poprawki – miałyby i mogłyby spowodować (czy – powiedzmy – przyczynić się do jej spowodowania – słowa przecież nie mogą same strzelać, miotać kamieniami, podpalać, bić itd.). To prawda, że miał on rację stwierdzając, że czas jest pojęciem względnym (niewątpliwie nie miał przy tym na myśli nie mających znaczenia w normalnych, ziemskich warunkach konsekwencji szczególnej teorii względności Alberta Einsteina) i że bliskość jakiegoś zdarzenia również jest czymś względnym. Ale wcale nie jest oczywiste, że miał on rację, gdy stwierdził, że całkowite zaćmienie Słońca mające nastąpić w kolejnym roku jest czymś bliskim, podczas, gdy kwietniowa ulewa mająca nastąpić za pół godziny czymś takim nie jest. Poza tym, zadajmy sobie pytanie, jakie jest znaczenie kryterium „bliskości” – czy nawet, tak można tłumaczyć słowo „imminent” - „natychmiastowości” w „teście Brandenbura”? Użycie tego pojęcia przez Sąd Najwyższy USA niewątpliwie miało na celu ochronę wolności słowa – przy zachowaniu możliwości karania za najbardziej bezpośrednio niebezpieczne wypowiedzi. Słowo „imminent” na pewno nie jest słowem całkiem jednoznacznym. Lecz najlepsza interpretacja pojęcia „imminent lawless action” jest, jak myślę, taka: z taką akcją mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do niej bezpośrednio pod wpływem emocji – np. gniewu czy wściekłości – które u jakichś odbiorców wywołała wzywająca do złamania prawa wypowiedź. Wypowiedź, aby mogła być uznana za mogącą wywołać „natychmiastową bezprawną akcję” musi działać jako – jak niegdyś wyraził się pewien amerykański sędzia federalny „cyngiel” takiej akcji, a nie jedynie „klucz przekonywania” do jej podjęcia.

Przeszło miesiąc, jaki miał upłynąć od wypowiedzi Irvinga Rubina do dokonania przestępstwa, do którego on zachęcał to nie była jakaś odległa, zupełnie abstrakcyjna przyszłość. Lecz był to na tyle długi czas, by ktoś, do kogo dotarła wypowiedź Rubina zdołał ochłonąć – nawet, jeśli początkowo wpadłby pod jej wpływem na pomysł zrobienia tego, do czego wypowiedź ta wzywała. Był to dostatecznie długi czas na to, by do ewentualnych ludzi, którzy mogliby się poczuć zachęceni do przestępczego działania dotrzeć z przesłaniem, że jeśli się do niego posuną, to z wielkim prawdopodobieństwem co najmniej trafią na długie lata do kryminału (z czego zresztą powinni zdawać sobie oni sprawę na podstawie powszechnej, życiowej wiedzy). Tak więc, moim zdaniem, wypowiedź Irvinga Rubina, jakkolwiek nawoływała do popełnienia przestępstwa, to nie nawoływała jednak do natychmiastowego popełnienia przestępstwa. Nawiasem mówiąc, Rubin został w 1981 r. uniewinniony od zarzutu podżegania do morderstwa. O jego sprawie warto było jednak wspomnieć w takim kontekście, że taka, jak dokonana przez kalifornijski sąd interpretacja pewnych elementów „testu Brandenbura” miała ze strony pewnego (dość ważnego) amerykańskiego sądu miejsce.

Wróćmy jednak do wspomnianego wcześniej przeze mnie – na szczęście czysto hipotetycznego w obecnych czasach – przypadku, w którym mieszkańcy pewnego miasta, wzburzeni kłamliwą (o czym oczywiście nie wiedzą) informacją o porwaniu dziecka przez mieszkających w nim Żydów, dokonują antysemitckiego pogromu. Jak już wspominałem, w odniesieniu do przypadku, o którym była mowa zapewne można byłoby powiedzieć, że bezprawna akcja była prawdopodobnym skutkiem wypowiedzi. Czy można byłoby powiedzieć, że akcja ta była skutkiem „natychmiastowym” „bezpośrednim” czy też „bliskim”? Jak była już mowa, zawarte w „teście Brandenbura” słowo „imminent” nie jest całkiem jednoznaczne – różne amerykańskie sądy różnie interpretowały to pojęcie i wśród interpretacji tego pojęcia były zarówno takie, że kryterium „imminent lawless action” nie spełnia taka bezprawna akcja, która miałaby nastąpić w jakimś bliżej nieokreślonym przyszłym momencie tego samego dnia, w którym miała miejsce zachęcająca do niej wypowiedź, jak i takie, że akcją taką może akcja mająca nastąpić kilka tygodni po wypowiedzi. W omawianym tu hipotetycznym przypadku przestępcze działania następują w czasie najwyżej kilku godzin po wypowiedzi *de facto* pobudzającej do takich działań. Można byłoby w tym przypadku mówić o spełnieniu wspomnianego powyżej kryterium? Otóż myślę, że z punktu widzenia odpowiedzi na to pytanie ważne byłoby to, czy pomiędzy wzbudzającą emocje prowadzące do popełnienia przestępstw wypowiedzią, a samymi przestępstwami było na tyle dużo czasu, by do potencjalnych sprawców aktów przemocy dotrzeć z przekazem, że wypowiedź mówiąca o porwaniu dziecka przez Żydów była fałszywa. Albo, by zgromadzić odpowiednio duże siły policyjne, by zapobiec antysemitycznym aktom przemocy. Lecz na te pytania w oczywisty sposób nie da się odpowiedzieć wówczas, gdy mówi się o jakichś czysto hipotetycznych, teoretycznie rzecz biorąc wyobraźalnych (aczkolwiek skrajnie mało prawdopodobnych w obecnych czasach – ilu ludzi wierzy obecnie w żydowskie morderstwa rytualne?) zdarzeniach. Należy więc powiedzieć, że kryterium „imminent lawless action” mogłoby w tej sprawie zostać spełnione.

Jak zatem widać, wypowiedź kłamliwie oskarżająca Żydów – ale nie konkretnych, wymienionych z imienia i nazwiska Żydów (co oczywiście mogłoby być po prostu zniesławieniem) o porwanie dziecka i w krótkim, wynoszącym co najwyżej godziny czasie prowadząca do skierowanej przeciwko Żydom przemocy mogłaby spełniać niektóre kryteria, określone w „teście Brandenbura”. Ale czy spełniałaby je wszystkie? Co np. z intencją? Zgodnie z tym, co Sąd Najwyższy USA stwierdził w wyroku w sprawie *Brandenburg v. Ohio* aby jakaś wypowiedź mogła być karalna jako nawoływanie do popełnienia przestępstwa, wypowiedź ta musi być „nakierowana na podburzenie lub wywołanie natychmiastowej bezprawnej akcji”. Innymi słowy mówiąc, spowodowanie bezprawnego działania w najbliższym czasie musi być celem autora wypowiedzi. Nikt nie może odpowiadać karnie czy cywilnie nawet za wypowiedź bezpośrednio prowadzącą do popełnienia przestępstwa na takiej np. zasadzie, że mógł on i powinien zdawać sobie sprawę z tego, jakie skutki może spowodować jego wypowiedź – jeśli nie da się wykazać, że chciał on spowodowania tych skutków. Intencją, o jaką chodzi w „teście Brandenbura” musi być też intencja

spowodowania zakazanego prawem działania – intencją taką nie może być więc np. intencja wywołania nienawiści, czyli po prostu skrajnej emocji wobec jakiejś osoby lub grupy osób.

Można by więc we wspomnianym przeze mnie, hipotetycznym przypadku mówić o tym, że ktoś, kto rozpowszechnił kłamliwą informację o porwaniu dziecka przez Żydów działał w zamiarze wywołania praktycznie natychmiastowej przemocy przeciwko Żydom? Istnienie takiego zamiaru nie jest w tym przypadku oczywiste. Przede wszystkim, wspomniana powyżej wypowiedź – czegokolwiek złego by o niej nie powiedzieć – nie wzywa do przestępczych działań – np. bicia, demolowania mienia, podpalania, czy zabijania. Argument, że autor tej wypowiedzi powinien zdawać sobie sprawę z tego, jakie mogą być jej skutki nawet, gdyby był prawdziwy, nie może być w świetle „testu Brandenbura” przesłanką do uznania tej wypowiedzi za przestępstwo.

Lecz z drugiej strony – aczkolwiek coś takiego zdarza się zapewne rzadko – sędzę, że niektóre wypowiedzi, literalnie rzecz biorąc nie zawierające wezwania do działania sprzecznego z prawem, a „tylko” stwierdzające nieprawdę mogą być oczywistym zarówno dla ich autora, jak i dla ich odbiorców wezwaniem do natychmiastowego „bezprawnego działania i spełniać „test Brandenbura”. Myśl o tym, że coś takiego jest możliwe nasuwa chociażby... bajka Ignacego Krasickiego „Hipokryt”:

*„Mniej szkodzi impet jawny , niżli złość ukryta.*

*Ukąsił idącego brytan hipokryta.*

*Rzekł nabożniś: ‘psa obić nie bardzo się godzi,*

*Zemścijmy się inaczej, lepiej to zaszkodzi’.*

*Jakoż widząc, że ludzie za nim nadchodzili,*

*Krzyknął na psa, że wściekły; w punkcie go zabili.”*

Bohater bajki Krasickiego, chcąc się zemścić na psie za ugryzienie go nie zachęca wprost do tego, by psu zrobić krzywdę. Nadchodzącym ludziom przekazuje tylko kłamliwą (tak można założyć, przecież wiersz ten przedstawia sytuację abstrakcyjną) informację, że pies jest wściekły. Lecz umiejscówmy jednak tę informację w jej historycznym i konkretnym kontekście. Wścieklizna, jak chyba wiemy, jest straszną, nieuleczalną chorobą, która w przypadku rozwinięcia się jej u zakażonej nią osoby (czy też zwierzęcia) w sposób praktycznie nieuchronny prowadzi do śmierci; i to w okropnych męczarniach. Zachorowaniu człowieka na wściekliznę w przypadku jeśli został on ugryziony przez chore na nią zwierzę można obecnie z powodzeniem zapobiec, podając temu człowiekowi szczepionkę – a np. psy szczepi się na



wściekliznę rutynowo, w sposób profilaktyczny. Lecz w czasach Krasickiego szczepionek na wściekliznę nie było – ugryzienie człowieka przez wściekłego psa musiało prowadzić do jego śmierci. Wścieklizna jest chorobą wywołującą strach i dzisiaj – musiała ona wywoływać jeszcze większy strach wówczas, gdy przeciwko zakażeniu wirusem wścieklizny (oczywiście, ludzie w XVIII wieku nie wiedzieli nic o wirusach, ale mniejsza tu o to) nie było żadnego remedium. Jak można było zapobiec niebezpieczeństwu stwarzanemu przez chore na wściekliznę zwierzę? Otóż, praktycznie rzecz biorąc tylko w jeden sposób: zabijając je – tak szybko, jak jest to tylko możliwe. W omówionym kontekście, literalnie rzecz biorąc nie nawołujące do żadnego działania krzyknienie przez hipokrytę z bajki Krasickiego, że idący drogą pies jest wściekły (musimy tu przyjąć założenie, że ów hipokryta nie miał podstawy do uważania czegoś takiego) zarówno w jego intencji, jak i w odbiorze tych, do których jego wypowiedź była skierowana w oczywisty sposób musiało stanowić wezwanie do tego, by owego psa natychmiast zabić – do czego w bajce Krasickiego doszło. Pozornie niezawierająca wezwania do zakazanego prawem działania wypowiedź stanowiła więc nawoływanie (czy też podżeganie) do dokonania czynu będącego przestępstwem określonym w ustawie o ochronie zwierząt (rzecz jasna... w czasach Krasickiego nie było takiej ustawy... ale wyobraźmy sobie, że by była), mającym na celu spowodowanie natychmiastowego dokonania takiego czynu i z pewnością mogącym spowodować jego natychmiastowe dokonanie.

I weźmy też przykład z – tak można rzec – klasyki dyskusji na temat granic wolności słowa: ktoś w pełnym ludzi teatrze czy też kinie kłamliwie krzyczy „pożar!” i wywołuje przez to niebezpieczną panikę. Odnośnie kogoś takiego sędzia Holmes w uzasadnieniu decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie [Schenk v. United States](#) z 1919 r. stwierdził jak wiadomo, że kogoś takiego przed odpowiedzialnością karną (i cywilną) nie mogłaby chronić nawet najściślejsza ochrona swobody wypowiedzi. Można powiedzieć, że kłamliwe krzyczenie „pożar!” w teatrze czy też kinie jest paradygmatycznym przykładem wypowiedzi, która nie powinna być prawnie tolerowana i która rzecz jasna nie jest chroniona przez amerykańską Pierwszą Poprawkę.

Lecz jaka intencja może stać za wzniesieniem przez kogoś okrzyku „pożar!” w kinie czy teatrze? Oczywiście, może być ona różna. Hipotetycznie rzecz biorąc może się zdarzyć, że jakiś widz zauważy pożar, który wybuchł na scenie i krzyknie „pali się!” – ktoś taki oczywiście nie powinien być karany za wzniesienie takiego okrzyku, gdyż działa on w celu zapobieżenia skutkom wybuchu pożaru. Może być również tak, że ktoś błędnie zinterpretuje coś dziejącego się na scenie jako wybuch ognia i krzyknie „pożar!” w przekonaniu o tym, że teatr naprawdę się pali – zachowanie kogoś takiego powinno być wybacalne – działa on w urojonym przekonaniu o istnieniu stanu wyższej konieczności. Lecz sędzia Holmes w swej opinii w sprawie [Schenk v. United States](#) pisał jednak o kimś fałszywie krzyczącym „pożar!” w teatrze. Fałszywie – to znaczy, to znaczy – tak można się domyślać – fałszywie w sposób świadomy, nie tylko obiektywnie, ale nieumyślnie niezgodny z rzeczywistością.

Czy o kimś świadomie fałszywie krzyczącym „pożar!” w teatrze na pewno można powiedzieć, że krzyczy on tak w celu wywołania paniki i wzajemnego traktowania się uciekających w popłochu ludzi? Otóż niekoniecznie – można sobie wyobrazić, że okrzyk „pożar” wznosi ktoś w formie głupiego żartu, nie myśląc o tym, jakie będą jego skutki, bądź myśląc o tym, że nie będzie on miał jakichś groźnych następstw. Oczywiście, takie nie mające za sobą *bardzo złych* intencji – to jest intencji, by ludziom stała się krzywda krzyczenie „pożar!” w pełnym ludzkiej teatrze czy też kinie niekoniecznie byłoby chronione przez Pierwszą Poprawkę do Konstytucji USA – sądzę, że nie byłoby. W grę wchodziłby tu inny, niż umyślny i bezpośrednio niebezpieczny podżeganie do popełnienia przestępstwa wyjątek od zasady ochrony wypowiedzi przez I Poprawkę, a mianowicie ten dotyczący wypowiedzi świadomie fałszywych. Lecz ten wyjątek z pewnością nie jest nieograniczony. Zgodnie z orzecznictwem amerykańskiego Sądu Najwyższego karalne może być rozpowszechnianie pewnych świadomie fałszywych informacji – takich, jak zniesławienia konkretnych osób (tu sankcjom prawnym mogą podlegać także takie wypowiedzi, odnośnie których ich autorzy nie zadali sobie trudu, by potwierdzić ich prawdziwość, a w przypadku osób prywatnych nawet takie, które zostały opublikowane w wyniku jakiegoś niedbalstwa, jeśli chodzi o stwierdzenie ich prawdziwości) czy oszukańcza reklama handlowa – mająca na celu przekonywanie ludzi do nabywania towarów lub usług, których nie nabyliby oni, gdyby znali ich prawdziwą naturę – a więc będąca w istocie formą złodziejstwa. Jednak poza takimi, szczególnie sytuacjami, rozpowszechnianie fałszywych informacji – w tym również takich, o których rozpowszechniające je osoby wiedzą, że są one fałszywe – jest chronione przez I Poprawkę. W 2011 r. Sąd Najwyższy USA uznał za niezgodną z Konstytucją ustawę przewidującą kary dla osób wypowiadających świadome kłamstwa na temat posiadania przez siebie pewnych medali wojskowych – takich m.in. jak tzw. Purpurowe Serce i Kongresowy Medal Honoru. Ogólnie rzecz biorąc, nie może w zgodzie z Pierwszą Poprawką być karane rozpowszechnianie nawet świadomie fałszywych informacji, o ile nie jest to bezpośrednio szkodliwe czy groźne. Nie można więc zakazać np. rozpowszechniania informacji o tym, że Ziemia jest płaska, nie można zakazać np. negocjowania tzw. efektu cieplarnianego czy wpływu ludzkiej działalności na jego występowanie, nie można zakazać tzw. grupowych zniesławień – przynajmniej wówczas, gdy nie są one czymś bezpośrednio groźnym, nie można zakazać szerzenia kłamstw na temat historii – a więc np. tzw. „kłamstwa oświęcimskiego”, nie można też – jak sądzę – zakazać np. negocjowania istnienia pandemii COVID-19 czy głoszenia poglądów na temat szkodliwości szczepionek, gdyż jakkolwiek szerzenie takich informacji z pewnością może przyczyniać się do szkód, to groźba takich szkód nie jest na tyle bezpośrednia, by w rozsądny sposób nie można było próbować zapobiegać im w inny sposób, niż poprzez zakaz rozpowszechniania tego rodzaju twierdzeń, zaś zakaz szerzenia takich – powiedzmy sobie jasno – kłamstw z dużym prawdopodobieństwem mógłby przynieść skutki odwrotne od oczekiwanych – np. mógłby zrobić z antyszczepionkowców męczenników zwalczanej przez rząd (czy wręcz jakiś międzynarodowy spisek, którego rząd jest tylko częścią) prawdy. Lecz kłamliwe krzyczenie „pożar!” w kinie

czy teatrze, niezależnie od tego, czy stoi czy też nie stoi za nim jakaś bardzo zła intencja, to z pewnością jest zupełnie inna, niż wspomniane powyżej, kategoria wypowiedzi – jest to wypowiedź stwarzająca bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia, a nawet życia ludzi.

Ponadto chciałbym zauważyć, że w przynajmniej pewnych przypadkach komuś kłamiwie krzyżącemu „pali się” w pełnym ludzie kinie i teatrze może chodzić o to, by uciekający przed nieistniejącym w rzeczywistości zagrożeniem ludzie tratowali i rozdeptywali się nawzajem i zamiar taki może być czymś możliwym do udowodnienia ponad rozsądną wątpliwość. Wyobraźmy tu sobie, że takie zdarzenia, jak krzyknięcie przez kogoś znajdującego się na widowni w teatrze czy też kinie „pożar!” nieodmiennie skutkują wywołaniem paniki i wzajemnym tratowaniem się uciekających w popłochu ludzi i fakt ten jest powszechnie znany. Załóżmy dalej, że ktoś kłamiwie krzyżący „pali się!” w takim miejscu, jak pełne ludzi kino bądź teatr jest człowiekiem całkowicie zdrowym psychicznie, o znacznej wiedzy dotyczącej otaczającego go świata. Z informacji, z którymi się on styka wie on o tym, jak kończą się przypadki krzyknięcia „pali się!” w miejscach, gdzie pożar potencjalnie może wybuchnąć, a jest w nich pełno ludzi – nie można zatem byłoby przypisać mu intencji właśnie spowodowania paniki i wzajemnego tratowania się uciekających przed nieistniejącym ogniem osób? Sądzę, że trudno byłoby wykazać, że ktoś taki takiej właśnie intencji nie miał. Nie trudno jest też zauważyć, że literalnie rzecz biorąc nie będące wezwaniem do działań wyrządzających krzywdę innym ludziom – w postaci np. rozdeptywania ich – krzyknięcie „pożar!” w takim miejscu, jak kino czy teatr jest czymś bez porównania bardziej niebezpiecznym, niż mające w takim miejscu nawoływanie do takich zachowań. Przypuśćmy, że jakiś widz w kinie czy w teatrze wstałby ze swego miejsca i krzyknął: „Ludzie, uciekajcie w popłochu, tratujcie się nawzajem i rozdeptyjcie się!”. Czy jego wypowiedź spowodowałaby paniczną ucieczkę i wzajemne tratowanie się usiłujących wydostać się z teatru bądź kina ludzi? Oczywiście nie – jedynym aktem przemocy, który taka wypowiedź z dużym prawdopodobieństwem mogłaby spowodować byłoby to, że jej autor – kolokwialnie wyrażając się – dostałby od kogoś innego w mordę. Rzecz jasna, taka wypowiedź nie byłaby chroniona przez amerykańską Pierwszą Poprawkę. Pierwsza Poprawka do Konstytucji USA z pewnością nie chroni takich wypowiedzi, które mają na celu utrudnianie innych wypowiedzi czy też odbioru czyichś wypowiedzi przez ich słuchaczy i mają taki skutek. Pomijając już to, że wspomniane powyżej zachowanie mogłoby być karane „prywatnie” – przez właściciela kina bądź teatru, który jeśli jest prywatną osobą nie jest związany Pierwszą Poprawką – sądzę, że mogłoby ono być także karalne „państwowo” jako zakłócenie porządku publicznego (pod warunkiem istnienia przepisu, w myśl którego zachowanie takie mogłoby zostać uznane za wykroczenie czy przestępstwo – w grę mógłby tu wchodzić np. przepis zabraniający robienia zbędnego i nadmiernego hałasu, czy też zakłócania seansów filmowych bądź przedstawień teatralnych – tego rodzaju przepisy, aczkolwiek pozwalające na karanie za pewne wypowiedzi – i w tym sensie ograniczające wolność słowa – nie zakazywałyby żadnych wypowiedzi z powodu ich treści). Jednak zachowanie, o

którym była tu mowa zdecydowanie nie mogłoby być karane jako czyn bezpośrednio niebezpieczny dla czyjś życia czy zdrowia. Z kłamliwym krzykiem „pożar!” w teatrze jest inaczej – sędzia Holmes w uzasadnieniu sformułowanej przez siebie decyzji w sprawie *Schenk v. U.S.* najprawdopodobniej posłużył się tym przykładem – przy użyciu którego chciał on wykazać, że ochrona wolności słowa pomimo kategorię sformułowania I Poprawki („*Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej, ograniczać wolności słowa lub prasy ani prawa ludu do spokojnych zgromadzeń lub do składania naczelnym władzom petycji o naprawienie krzywd*”) nie może być po prostu absolutna – z tego powodu, że w czasach, w których on żył, kiedy to teatry paliły się dosyć często, co niekiedy pociągało za sobą setki ofiar – krzyknienie przez kogoś „pożar” w teatrze bądź kinie nader często miało tragiczne skutki.

Jak zatem widać, ktoś nie literalnie rzecz biorąc nie wzywający innych do zachowania wyrządzającego komuś szkodę może mieć zamiar spowodowania takiego zachowania z ich strony i w pewnych – rzadkich zapewne przypadkach – można byłoby wykazać taki zamiar ponad rozsądną wątpliwość. Kiedy taki zamiar byłby – jak sądzę – możliwy do wykazania w przypadku kogoś rozpowszechniającego świadomie kłamliwą informację o porwaniu w celach rytualnych dziecka przez Żydów? Otóż, wydaje mi się, że wówczas, gdyby było tak, że rozpowszechnienie tego rodzaju informacji nieodmiennie prowadzi do antyżydowskiej przemocy, tak, że fakt ten byłby tak powszechnie znany, że musiałby on być znany jej autorowi, jeśli byłby on człowiekiem o zdrowych zmysłach i nieoderwanym od rzeczywistości. Lecz trudno byłoby wykazać taki zamiar wówczas, gdyby przypadki bezpośredniego doprowadzenia do przemocy przeciwko Żydom w następstwie rozpowszechnienia takiej, jak wspomniana informacji nie były czymś powszechnym, bądź tym bardziej w przypadku gdyby w czasach najbliższych wobec omawianego tu, hipotetycznego zdarzenia, przypadki takie się nie zdarzały.

Założmy jednak, dla dobra argumentacji, że komuś rozpowszechniającemu kłamliwą informację o szokującym przestępstwie popełnionym przez jakichś bliżej nieokreślonych Żydów mieszkających w jakimś mieście chodzi o to, by przeciwko owym Żydom w krótkim czasie wywołać przemoc i że intencja, z jaką ktoś taki rozpowszechnia tego rodzaju wiadomość jest czymś, co można udowodnić. Czy gdyby tak było, czy można byłoby powiedzieć, że przypadek rozpowszechnienia takiej informacji niczym nie różni się od kłamliwego krzyknienia „pożar!” w pełnym ludzi kinie czy teatrze – zakładając, że coś takiego ma na celu wzniesienie paniki, bądź krzyknienia do idących drogą ludzi, że idący tą samą drogą pies jest wściekły – co w bajce Krasickiego musiało być równoznaczne z wezwaniem do natychmiastowego zabicia owego psa?

Otóż, wydaje mi się, że pomiędzy tymi przypadkami byłaby pewna różnica. Na czym by ona polegała? Otóż, na powodach, dla których ludzie, do których uszu, względnie oczu dotarła jakaś, uznana przez nich za prawdę wiadomość, posuwają się do przestępczych czy niebezpiecznych zachowań.

W przypadku kłamliwego krzyknienia przez kogoś „pali się!” w zatłoczonym kinie czy teatrze ludzie wpadają w panikę, i uciekają – niekiedy tratując jedni drugich – w przekonaniu o tym, że walczą oni o swoje przeżycie w obliczu grożącej im w krótkim czasie śmierci. Podobnie w bajce Krasickiego – ludzie pod wpływem fałszywej informacji zabijają psa, gdyż myślą, że jest to jedyny sposób obrony ich, oraz ich bliskich przed zarażeniem wścieklizną. W obu przypadkach ludzie robią pewne rzeczy, które wyrządzają krzywdę innym czującym istotom przede wszystkim ze strachu, że ich fizyczne bezpieczeństwo – w tym również ich życie – jest bezpośrednio zagrożone. Na gruncie prawnym można powiedzieć, że działają oni w przekonaniu, iż zachodzi stan wyższej konieczności. Oczywiście, zarówno w jednym, jak i drugim przypadku stan taki w rzeczywistości nie występuje. Lecz prawo zna mimo wszystko coś takiego, jak urojony stan wyższej konieczności – podobnie, jak zna taką rzecz, jak urojona obrona konieczna. Sytuacje, w przypadku których można byłoby mówić o czymś takim, jak urojony stan wyższej konieczności – podobnie jak sytuacje urojonej obrony koniecznej – są z pewnością rzadkie. Lecz nie są one ani prawnie, ani faktycznie wykluczone – i o takich sytuacjach można byłoby mówić w odniesieniu do wspomnianych w tym akapicie zdarzeń.

Czy o czymś takim, jak działanie w urojonym stanie wyższej konieczności (albo w urojonej obronie koniecznej) można byłoby mówić w przypadku osób, które pod wpływem usłyszenia, bądź przeczytania obiektywnie fałszywej, lecz prawdziwej w ich subiektywnym przekonaniu o porwaniu dziecka przez Żydów dopuszczają się aktów antysemitycznej przemocy? Jak dla mnie jest jasne, że nie. Hipotetyczni ludzie, o których jest tu mowa posuwają się do przestępczych działań w następstwie takich emocji, jak gniew, nienawiść i wściekłość. Emocje, o jakich tu jest mowa, jak najbardziej mogą odgrywać rolę w przyczynianiu się do przestępczych zachowań. Lecz mimo wszystko trudno byłoby powiedzieć, że emocje takie wymuszają przestępcze zachowania – polegające na fizycznym atakowaniu innych osób, czy też należącego do nich mienia – w jakiś nieuchronny sposób i oczywiście też przestępcze zachowania nie mogą być po prostu usprawiedliwione tym, że zostały one dokonane pod wpływem takich emocji.

Jakie z tego wszystkiego wynikają wnioski w kwestii odpowiedzialności kogoś, ktoś świadomie i z zamiarem wywołania przemocy rozpowszechnia kłamliwą wiadomość o porwaniu dziecka przez Żydów, co w krótkim czasie prowadzi do skierowanej przeciwko nim fizycznej agresji? Jakby nie było, wszystkie wspomniane tu rodzaje wypowiedzi – kłamliwe poinformowanie ludzi o tym, że idący drogą pies jest wściekły w bajce Krasickiego, kłamliwe krzyczenie „pożar!” w teatrze i fałszywe rozpowszechnienie informacji o popełnieniu szokującego przestępstwa przez mieszkańców w jakiejś miejscowości Żydów są z pewnością bardzo wysoce naganne. Lecz dwie pierwsze z nich są moim zdaniem cokolwiek bardziej perfidne.

Wypowiedzi te bowiem wywołują u ludzi przekonanie, że muszą się oni zachować w sposób normalnie niedopuszczalny, jeśli chcą przeżyć. Zauważmy też, że czas pomiędzy wspomnianymi wypowiedziami, a zachowaniami do których wypowiedzi te

takich czy innych ludzi motywują jest skrajnie krótki – liczony w sekundach. Jednak wypowiedź mówiąca o tym, że jacyś – nie wiadomo konkretnie jacy – Żydzi porwali dziecko, jakkolwiek może u niektórych osób wywołać uczucia gniewu czy wściekłości wobec Żydów – a te emocje mogą leć u podłoża przestępczych zachowań z ich strony – to wypowiedź taka nie może wytworzyć u jej adresatów przekonania, że muszą oni bić bądź zabijać Żydów, jeśli tylko sami chcą uniknąć śmierci. Jakkolwiek we wszystkich wspomnianych tu przypadkach adresaci pewnych wypowiedzi zostają błędnie przekonani co do istnienia pewnych stanów faktycznych, to psychologiczne mechanizmy prowadzące od takich przekonań do określonych zachowań nie są we wszystkich tych przypadkach takie same. W ostatnim z nich ludzie, aczkolwiek są owładnięci pewnymi negatywnymi emocjami, to jednak mają największą możliwość powstrzymania się od zachowań wyrządzających innym krzywdę i posunięcie się do przestępczych działań jest w największym stopniu wynikiem swobodnej decyzji o podjęciu takich działań z ich strony.

Czy wynika z tego – bądź powinien wynikać – wniosek, że kłamliwe rozpowszechnienie wiadomości o porwaniu dziecka przez mieszkających w jakimś mieście bliżej nieokreślonych Żydów, w krótkim – wynoszącym co najwyżej godziny - czasie prowadzące do wybuchu skierowanej przeciwko społeczności żydowskiej przemocy powinno być czymś bezkarnym? To dla mnie nie jest bynajmniej oczywiste. Wydaje mi się, że na gruncie obowiązującego w amerykańskim prawie „testu Brandenbura” taka wypowiedź, pod warunkiem możliwości udowodnienia, że autor tej wypowiedzi miał zamiar wywołać kryminalne działania (lub może nawet, że miał absolutną świadomość, że wypowiedź ta może mieć takie skutki, choćby nawet nie chciał wywołania takich skutków w jakiś bezwzględnie konieczny sposób) mogłaby zostać uznana za przestępstwo. Lecz są tacy, którzy uważają, że ochrona wolności słowa powinna iść dalej, niż zapewnia to „test Brandenbura”. I tak np. teksański profesor prawa [David R. Dow](#) (nawiasem mówiąc szczególnie specjalizujący się w tematyce kary śmierci i występujący jako adwokat osób zagrożonych taką karą, czy skazanych na taką karę w Teksasie) w opublikowanym w 1998 r. artykule [„The Moral Failure of the Clear and Present Danger Test”](#) (oraz napisanym wspólnie z R. Scott Shildes’em [„Rethinking the Clear and Present Danger Test”](#)) proponował, by Klauzula Wolności Słowa Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA chroniła wszelkie wypowiedzi z wyjątkiem takich, które spełniałyby trzy łączne warunki: (1) konkretną intencją autora wypowiedzi było spowodowanie bezprawnej szkody, (2) szkoda faktycznie powstała jako bezpośredni wynik wypowiedzi, oraz (3) autor wypowiedzi, poprzez swoją mowę, przytłoczył (tj. kontrolował) wolę słuchacza. Jak ma się ten test do wspomnianych przeze mnie hipotetycznych przypadków wypowiedzi? Z punktu widzenia odpowiedzi na to pytanie kluczowe wydaje się jego trzecie kryterium, czyli to, czy autor wypowiedzi poprzez swoje słowa „przytłoczył” – kontrolował wolę jej odbiorcy. Pojęcie „przytłoczenia” – kontrolowania woli odbiorcy należy rozumieć jako wywołanie u niego wrażenia, że nie może się on zachować inaczej, jak w przestępczy – w normalnym w każdym razie przypadku – sposób. Czy kryterium to byłoby spełnione w przypadkach wspomnianych przeze mnie rodzajów wypowiedzi?

Otóż myślę, że w dwóch pierwszych tak. Ludzie zabijający psa pod wpływem usłyszenia informacji, że jest on wściekły oraz ludzie uciekający przed nieistniejącym w rzeczywistości pożarem zachowują się w określony sposób w wyniku wywołanego u nich przez autorów pewnych wypowiedzi przekonania, że muszą się oni tak zachować, jeśli chcą uniknąć zagrażającego im bezpośrednio niebezpieczeństwa. Można zatem powiedzieć, że wola tych osób jest kontrolowana – jest, można powiedzieć, fałszywie stworzona, przez autorów skierowanych do nich słów. Lecz o ludziach, do których dociera kłamliwa informacja o porwaniu jakiegoś dziecka przez Żydów i która to informacja wywołuje u nich uczucia gniewu, nienawiści czy wściekłości – w następstwie których to uczuć postanawiają oni dać Żydom „nauczkę” trudno byłoby powiedzieć, że powstała u nich wola przestępczego działania była w 100% wynikiem oddziaływania na nich takiej informacji. Owszem, może byłoby powiedzieć to, że istniał związek przyczynowo skutkowy – całkiem przy tym bliski – pomiędzy usłyszeniem przez nich wspomnianej informacji, wywołaniem pewnych emocji oraz powstaniem woli posunięcia się do przestępczych działań i faktycznym posunięciem się do tych działań. Lecz trudno byłoby powiedzieć, że wola tych osób została „przytłoczona”, o władnięta wskutek skierowania do nich takiej wiadomości.

Jak więc widać, o ile „test Brandenbura” mógłby nie chronić kogoś, kto w zamiarze wywołania w najbliższym czasie przemocy przeciwko Żydom rozpowszechniłby świadomie kłamliwą informację o porwaniu dziecka przez Żydów, co faktycznie prowadziło do przemocy w krótkim czasie (choć oczywiście nie byłoby to czymś bezspornym – w myśl „testu Brandenbura” osobie takiej należałoby przede wszystkim udowodnić, że rozpowszechniła ona taką informację w zamiarze spowodowania popełnienia przestępstwa, co mogłoby nie być łatwe), to test zaproponowany przez prof. Dow’a najprawdopodobniej chroniłby taką wypowiedź. Wypowiedź taka byłaby również chroniona według zaproponowanego przez [Franklyna S. Haimana](#) w jego wydanej w 1981 r. książce „Speech and Law in a Free Society” podejścia, zgodnie z którym autor podlegającej do popełnienia przestępstwa wypowiedzi mógłby odpowiadać za jej efekt wyłącznie wówczas, gdyby pozbawił jej odbiorców możliwości wyboru w kwestii tego, czy popełnić przestępstwo czy też nie. Chroniłoby ją zapewne również zaproponowane przez sędziego Williama O. Douglasa w jego opinii w sprawie Brandenbura podejście, w myśl którego jedynym rodzajem wypowiedzi niechronionym przez I Poprawkę z tej racji, że prowadzi ona czy też może prowadzić do jakichś szkodliwych czy przestępczych działań miałyby być „mowa połączona z akcją” (*speech brigaded with action*), której klasycznym przykładem według sędziego Douglasa było kłamliwe krzyczenie „pożar!” w teatrze i wywołanie paniki. Co prawda w przykładzie, o którym była tu wcześniej mowa – takim, że ktoś fałszywie oskarża Żydów o porwanie dziecka, co w krótkim czasie prowadzi do pogromu – wypowiedź w możliwy (jak sądzę) do udowodnienia sposób prowadzi do przemocy. Lecz wydaje się jednak, że czas, po jakim taka przemoc by ewentualnie nastąpiła, byłby zbyt długi, by można było powiedzieć, że hipotetyczna wypowiedź o której była tu mowa, byłaby wypowiedzią bezpośrednio połączoną z przestępczym działaniem. Przede wszystkim, w odniesieniu do takiej wypowiedzi nie

dałoby się powiedzieć tego, że jej odbiorcy zostali zmuszeni do dokonania aktów przemocy i w praktyce pozbawieni możliwości dokonania wyboru w kwestii tego, czy popełnić przestępstwa czy też nie.

Jak zatem widać, jakkolwiek wypowiedź kłamliwie oskarżająca żyjących w jakimś mieście bliżej nieokreślonych Żydów o porwanie dziecka i w ciągu co najwyżej godzin prowadząca do antyżydowskiego pogromu być może mogłaby zostać uznana za wypowiedź niechronioną przez I poprawkę do konstytucji USA na mocy „testu Brandenburga” (choć myślę, że ze stwierdzeniem czegoś takiego byłyby duży problem związany choćby z koniecznością udowodnienia przed sądem, że bezpośrednim zamiarem autora takiej wypowiedzi było wzniesienie przemocy w bardzo bliskim czasie) to według pewnych – proponowanych przez niektórych sędziów, czy profesorów prawa bądź komunikacji (Haiman był profesorem komunikacji międzyludzkiej) – podejść do kwestii granic wolności słowa wypowiedź taka logicznie rzecz biorąc musiałaby być bezkarna. Rzecz jasna, można zadać pytanie o to, czy wspomniane tu propozycje profesorów Dow’a, Haiman’a i sędziego Douglasa były dobre. Jakby się na nie nie patrzeć, były to propozycje skrajnego ograniczenia odpowiedzialności za słowa – mógłby ktoś powiedzieć, że były to propozycje wprowadzenia skrajnej nieodpowiedzialności za słowo. Według tych propozycji zachęcanie do popełnienia przestępstwa, czy to prowadzące czy też nieprowadzące do jego faktycznego dokonania niemal zawsze musiałoby być bezkarne – i mogłoby być przedmiotem odpowiedzialności prawnej tylko w pewnych wyjątkowych sytuacjach. Mógłby też ktoś twierdzić, że propozycje te były po prostu niebezpieczne. Czy bezkarność osób nawołujących do popełniania przestępstw – w możliwy sposób uchylona tylko w szczególnych, osobliwych, rzadko zdarzających się przypadkach nie byłaby czymś stwarzającym dla społeczeństwa poważne i niemożliwe do zaakceptowania ryzyko?

Pytać się o coś takiego można, a nawet warto. Lecz ja mimo wszystko sądzę, że komuś wysuwającemu wobec wspomnianych tu propozycji takie obiekcje i wyrażającym obawy o ich możliwe konsekwencje (w postaci np. wzrostu zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego, które implementacja rzeczonych propozycji w wyobraźalny sposób mogłaby za sobą pociągnąć) warto byłoby zwrócić uwagę, że będący częścią amerykańskiego prawa „test Brandenburga” też zapewnia bardzo znaczną – choć nie absolutną – nieodpowiedzialność za słowa. Zgodnie z kryteriami ustalonymi przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* nie można karać ludzi za głoszenie takich czy innych poglądów z tego powodu, iż istnieje obawa – nawet racjonalnie uzasadniona – że poglądy te mogą stać się podłożem szkodliwych i krzywdzących inne osoby działań. Nie można zatem karać za np. „mowę nienawiści” czy też „propagowanie faszyzmu” ani żadnego innego ustroju czy jakiegokolwiek, choćby najbardziej niemoralnej i zbrodniczej ideologii czy filozofii. Nie można karać za propagowanie przestępczej działalności, o ile nie ma się na celu spowodowanie takiej działalności w bardzo bliskim czasie. Nie można również karać za nawoływanie do przestępczego działania nawet w najbliższym czasie, jeśli nie jest prawdopodobne,



że nawoływanie to faktycznie doprowadzi do takiego właśnie działania. Zgodnie z „testem Brandenbura” nie mógłby również zostać ukarany ktoś, kto swoimi słowami faktycznie doprowadziłby do natychmiastowego wywołania akcji sprzecznej z prawem (np. aktów przemocy), lecz odnośnie kogo nie dałoby się wykazać w sądzie, że chciał on wywołać taką akcję – zdawanie sobie sprawy z potencjalnej możliwości spowodowania takiej akcji byłoby niewystarczające.

Jak zatem widać „nieodpowiedzialności za słowo” jest pod rządami obecnego amerykańskiego prawa naprawdę dużo. Lecz... zadajmy takie pytanie: czy coś złego w praktyce z tego powodu się dzieje? Myślę, iż można powiedzieć, że nie. Zwróćmy tu uwagę na takie rzeczy, jak choćby na to, że w USA – inaczej, jak w zdecydowanej większości innych krajów świata, nie zabrania się tzw. „mowy nienawiści” – wyjątkiem szczególnych jej przypadków, takich, gdy taka „mowa” jest bezpośrednio niebezpiecznym w konkretnej sytuacji podburzeniem do przemocy (tj. wówczas, gdy spełnia ona „test Brandenbura”), lub gdy stanowi ona groźby przemocy wobec konkretnych osób bądź ich niewielkich, określonych grup (np. mieszkańców jakiegoś domu, pracowników jakiejś instytucji itd.), względnie kiedy jest ona bezpośrednią napaścią słowną twarzą w twarz, mogącą sprowokować jej adresata do najogólniej mówiąc mordobicia – czyli wtedy, gdy stanowi ona, jak to jest określane w amerykańskim slangu prawniczym „fighting words” czyli „słowa walczące”, a dalej kiedy jest ona uporczywym, bezpośrednim werbalnym dręczeniem innej osoby i wreszcie, teoretycznie rzecz biorąc, kiedy zniesławia ona jakąś osobę, ewentualnie też grupę osób, ale tylko wówczas, gdy grupa ta jest na tyle mała, że odbiorcy dyfamacyjnej wypowiedzi mogą w rozsądny sposób uznać, że przypisywanym przez nią tej grupie cechom odznaczają się wszyscy członkowie tej grupy – amerykańskie sądy stoją na stanowisku, że grupą, którą w sensie prawnym można zniesławić (i ponieść za to odpowiedzialność prawną) może być grupa licząca nie więcej, niż ok. 25 osób – reguła ta w oczywisty sposób wyklucza odpowiedzialność za zniesławianie całych grup narodowych, etnicznych, rasowych, religijnych, zawodowych, grup typu osoby LGBT itd., wyklucza też ona możliwość karania za znieważanie takich grup (co w Polsce w niektórych przypadkach stanowi przestępstwo określone w art. 257 k.k.) – tak nawiasem zresztą mówiąc, o ile amerykańskie sądy, na czele z federalnym Sądem Najwyższym uznają zniesławienia (dotyczące w pierwszym rzędzie konkretnych osób) za wypowiedzi niechronione przez I Poprawkę (choć też nie pozbawione całkiem daleko idącej ochrony – przypomnijmy tu jeszcze raz, że urzędnik publiczny, czy też ktoś będący osobą publiczną może wygrać proces o zniesławienie wyłącznie pod takim warunkiem, że wykáže on nie tylko to, że dotycząca go informacja była fałszywa, ale także, że udowodni on, iż autor tej informacji opublikował ją ze świadomością jej fałszywości bądź przynajmniej świadomie godząc się na to, że może być ona niezgodna z prawdą; zresztą nawet zniesławienia dotyczące osób prywatnych mogą być przedmiotem odpowiedzialności prawnej tylko wówczas, gdy chodzi o wypowiedzi nie odpowiadające prawdzie, choć na zniesławionej osobie nie ciąży w takim przypadku obowiązek wykazania w sądzie, że autor inkryminowanej wypowiedzi wiedział o jej fałszywości bądź był świadom tego, że może być ona

fałszywa i godził się z tym – a tylko obowiązek wykazania jakiegoś niedbalstwa z jego strony) to orzecznictwo Sądu Najwyższego USA nie zna takiego wyjątku od ochrony, którą mówionym, czy pisanym słowom, albo tzw. wypowiedziom symbolicznym (takim, jak np. palenie flagi, wymachiwanie flagą, salutowanie, prezentowanie gestów kojarzonych z jakąś ideologią – np. „heil Hitler”) zapewnia Pierwsza Poprawka, jak znieważenie – czyli wyrażenie się o kimś w sposób obraźliwy, chamski, grubiański, poniżający – które nie jest jednak zniesławieniem, czyli przypisywaniem danej osobie postępowania bądź obiektywnych cech, które to postępowania, bądź cechy, w przypadku uznania ich za prawdziwe narażałyby tę osobę na nienawiść czy pogardę ze strony współobywateli – karalność zniewag w amerykańskim prawie ogranicza się do wspomnianych tu wcześniej „fighting words” i ewentualnie słownego dręczenia – obowiązujące w obecnym amerykańskim prawie reguły wykluczają karanie ludzi z tego powodu, że ktoś brzydko czy obraźliwie się o kimś wyraził. Jednak, mimo, iż w USA nie zabrania się „mowy nienawiści”, to tzw. „przestępstw z nienawiści” czyli aktów przemocy czy niszczenia czyjegoś mienia motywowanych wrogością wobec ludzi należących do takich czy innych grup narodowych, rasowych, religijnych bądź jeszcze innych (np. osób LGBT) jest w Stanach Zjednoczonych względnie (w stosunku do liczby ludności tego państwa) mniej, niż w tych krajach, gdzie za „hate speech” można nawet trafić do więzienia (pisałem o tym m.in. w [tym tekście](#)). Nie jest w USA zakazane (inaczej jak w Polsce) „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”) lecz nic nie daje podstaw do obawy, że Stany Zjednoczone w jakiejś względnie bliskiej przyszłości mogą stać się czymś przypominającym np. III Rzeszę – faszystowskie, czy komunistyczne organizacje, które oczywiście istnieją i legalnie działają w tym kraju, są tam kompletnym politycznym marginesem. Wolno w USA nawoływać do np. rewolucji komunistycznej – lecz takich, którym by się marzyła taka rewolucja jest tam może tyle, co kot napłakał. W [niedawnym tekście](#) zwróciłem uwagę na to, że aktów terroryzmu – a więc przestępstw, które mają jakieś podłoże w szerzeniu takich czy innych idei i których prawdopodobieństwo w wyobraźni (co nie znaczy, że faktyczny) sposób może zwiększać propaganda uciekania się do przemocy było w USA w latach 2012 – 2017 mniej, niż we Francji i Wielkiej Brytanii – choć nieco więcej, niż w Niemczech, które są jednak ludnościowo znacznie mniejszym, niż Stany Zjednoczone krajem (podobnie zresztą, jak dwa pozostałe). Badania amerykańskiego instytutu Pew Research Center wykazały, że w krajach zabraniających wypowiedzi bluźnierczych (czy obrażających uczucia religijne) konflikty na tle wyznaniowym są – średnio rzecz biorąc – bardziej nasilone, niż w tych, w których obrażanie Boga (czy też bogów) albo innych obiektów kultu religijnego nie jest przestępstwem. W Japonii liczba gwałtów i innych przestępstw seksualnych (np. molestowania dzieci) radykalnie spadła po tym, jak ostro tępiąca tam jeszcze w latach 80. pornografia – przy okazji, nader często łącząca seks z przemocą – stała się tam łatwo dostępna – w tym także dla hipotetycznie najbardziej podatnych na jej oddziaływanie osób nieletnich. Analiza danych pochodzących z wielu krajów świata, jaką przeprowadzili duński prawnik Jacob Mchangama i politolog Rasmus Fonnesbaek Andersen wykazała, że jakkolwiek w najbardziej zamkniętych

społeczeństwach świata poluzowanie cenzury potrafi prowadzić do zaostrzenia toczących się w nich konfliktów, to w pozostałej części świata związek między ochroną wolności słowa, a konfliktami jest negatywny. We wspomnianej analizie – o której jest mowa w artykule J. Mchangamy [„How censorship crosses borders?”](#) zwrócili też oni uwagę na kompleksowe studium dotyczące prawicowego ekstremistycznego terroryzmu i przemocy w Europie Zachodniej. Jak pisze Mchangama, autor tego studium stwierdził, że *„szeroko zakrojone publiczne represje wobec radykalnie prawicowych aktorów i opinii są jednym z prawdopodobnych czynników napędzających skrajną prawicową przemoc w Europie Północnej i podkreślił paradoks, że środki zaradcze mające na celu ograniczenie radykalnej prawicy wydają się podsycać skrajnie prawicową przemoc”*.

Jak zatem widać, jakkolwiek to, co jedni ludzie mówią, piszą czy wyrażają w jeszcze inny sposób (weźmy tu [muzykę](#), sztuki plastyczne, czy tzw. wypowiedzi symboliczne) może mieć czasem niebezpieczny wpływ na pewne osoby i obiektywnie rzecz biorąc przyczyniać się do szkodliwych i krzywdzących dla innych ludzi działań z ich strony – a przynajmniej pewne takie działania trudno byłoby sobie w sposób poważny wyobrazić bez wpływu takich czy innych wypowiedzi na ich sprawców (przepraszam bardzo, czy w ogóle może ktoś sobie wyobrazić np. to, że wspomniani tu wcześniej Francisco Lotero i Miriam Coletti z Argentyny mogliby zabić jedno ze swych dzieci, drugie próbować uśmiercić i popełnić samobójstwo ze strachu przed globalnym ociepleniem, gdyby wcześniej nic o globalnym ociepleniu i jego możliwych konsekwencjach nie czytali ani nie słyszeli?) to jednak niebezpieczeństwa, jakich często upatruje się w takich czy innych „niebezpiecznych” rodzajach wypowiedzi – a więc np. w „mowie nienawiści”, propagowaniu przemocy, pornografii, przemocy obecnej w mediach są zwykle wyolbrzymiane. Gordon Danning w swym artykule [„Hate Speech” Does Not Incite Hatred](#)” bardzo dobrze wykazuje przesadne wiązanie „niebezpiecznych” wypowiedzi z przemocą na przykładzie Rwandy, w której „mowa nienawiści” uprawiana przez osławione „Radio Tysiąca Wzgórz” miała doprowadzić do ludobójstwa, jakiego stanowiący większość ludności tego kraju ludzie z plemienia Hutu dokonali na mniejszości Tutsi. Jak pisze on we wspomnianym tekście *„popularna narracja dotycząca roli „radia nienawiści” ignoruje dwadzieścia lat badań, które znajdują niewiele dowodów na to, że audycje radiowe powodowały, że ludzie angażowali się w ludobójstwo. Na przykład badanie opublikowane w ‘Criminology’ z 2017 r. nie wykazało żadnego statystycznie istotnego związku między narażeniem na działanie radia a zabijaniem. Co więcej, antropolog Charles Mironko przeprowadził wywiady ze stu skazanymi sprawcami i stwierdził, że wielu z nich albo nie słyszało audycji ‘radia nienawiści’ albo błędnie je interpretowało, zaś politolog z University of Wisconsin, Scott Straus, odkrył, że to presja współobywateli i osobiste apele, a nie nienawiść pobudzana przez radio, były tym, co motywowało większość sprawców. Podobnie, obszerna książka politolożki Lee Ann Fujii na temat ludobójstwa w Rwandzie wykazała, że ci, którzy brali udział w ludobójstwie, nie wykazywali jakiegось niezwykłego poziomu strachu lub nienawiści wobec Tutsi. Zamiast tego uczestniczyli oni w nim na skutek osobistych relacji z lokalnymi elitami,*

*często dlatego, że obawiali się reperkusji, gdyby nie brali udziału. Nienawiść nie miała z tym nic wspólnego”. W każdym razie, jak pisze Danning „konsensus między naukowcami jest jasny: ‘mowa nienawiści’ nie powoduje nienawiści. Raczej, w zakresie w jakim ma ona jakikolwiek wpływ na przemoc, to poprzez to, że ułatwia takie działania osobom już skłonny do stosowania przemocy, głównie poprzez nałożenie imprimatur oficjalnej aprobaty na akty przemocy i sprawienie tym samym, że ludzie, którzy już są nienawistni i skłonni do przemocy uznają, że akty przemocy mogą im uść na sucho”. Jak Gordon Danning pisze dalej „to oznacza, że cenzurowanie ‘mowy nienawiści ze strony zwykłych ludzi jest bezcelowe – niebezpieczna może być wyłącznie „mowa nienawiści” ze strony elit (i nawet wtedy nie poprzez tworzenie nienawiści). Nie ma dowodów na to, że „mowa nienawiści” zwykłych ludzi ma jakikolwiek wpływ na przemoc”. To samo, co Gordon Danning pisał o „mowie nienawiści” można powiedzieć o wypowiedziach jakiegokolwiek rodzaju. Jak we wspomnianym tu już [tekście o cenzurze i podżeganiu](#) pisał Andrew Boyle psycholog Hugo Mercier zauważył, że „religijny prozelityzm, propaganda, reklama i tak dalej nie są bardzo efektywne w zmienianiu ludzkich umysłów, zaś akceptacja przekonań prowadzących do kosztownych zachowań jest czymś jeszcze mniej prawdopodobnym”. Jak pisze znów Gordon Danning „wbrew popularnemu przekonaniu mało jest dowodów na to, że propaganda jest zdolna zmieniać umysły – jest raczej tak, że jest ona generalnie rzecz biorąc efektywna wśród tych, którzy już się z nią zgadzają i przynosząca skutki odwrotne od zamierzonych wśród tych, którzy nie zgadzają się z nią. Ta prawidłowość dotyczyła nawet nazistowskiej propagandy antyżydowskiej w III Rzeszy, która zmniejszyła liczbę donosów na Żydów przez zwykłych ludzi na tych terenach, które historycznie nie były antysemityczne”.*

Jak zatem widać, daleko posunięta, w amerykańskim stylu wolność słowa nie jest niczym złym – nie ma dowodów na to, by była. Czy byłoby czymś złym, gdyby wolność ta została jeszcze bardziej rozszerzona? Jak była tu już mowa, granicę wolności słowa w obecnym amerykańskim prawie – w takim przynajmniej zakresie, w jakim powodem ograniczenia tej wolności miałyby być to, że korzystanie z niej może prowadzić do jakichś szkodliwych działań ze strony jej odbiorców – a więc np. przemocy, dyskryminacji czy przestępstw – wyznacza będący pochodną [„testu wyraźnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa”](#) „test Brandenburga”. Ten test jest zapewne najlepszym realnie funkcjonującym kryterium, jeśli chodzi o ustalenie tego, jak daleko państwo może się posunąć w tępieniu niebezpiecznej w odczuciu jego przedstawicieli ekspresji – tu przypomnę zdanie sędziego Holmesa „every idea is an incitement” – zdanie to sugeruje nie tylko to, że „każda idea jest podżeganiem” – co znaczy, że szerzenie jakichkolwiek poglądów może prowadzić do tego, że jacyś ludzie przejęci tymi poglądami posuną się do bezprawnych i szkodliwych działań - lecz *implicite* także to, że propagowanie jakiegokolwiek poglądu potencjalnie rzecz biorąc może być postrzegane jako niebezpieczne, bez względu na faktyczny stopień wynikającego z niego zagrożenia – co miało zresztą miejsce w sprawie Benjamina Gitlowa, skazanego na karę więzienia za propagowanie rewolucji komunistycznej, w uzasadnieniu wyroku w której to właśnie sprawie sędzia Holmes napisał wspomniany

aforyzm. Ale nie jest to jednak test, odnośnie którego nie można byłoby mieć żadnych wątpliwości. Dlaczego? Otóż przede wszystkim dlatego, że zawiera on niejasne i nieoczywiste, jeśli chodzi o możliwe sposoby ich interpretacji, pojęcia – takie, jak „imminent” i „likely”. Ocena tego, czy jakaś wypowiedź miała na celu spowodowanie „imminent lawless action”... no właśnie, jak to tłumaczyć na polski – natychmiastowej bezprawnej akcji, bezprawnej akcji w najbliższym czasie, czy może nieuchronnej bezprawnej akcji? i czy spowodowanie takiej akcji było „likely” czyli prawdopodobne jest niestety zależna od subiektywnego „widzimi się” kogoś, kto został powołany do dokonania takiej oceny – a więc np. członków ławy przysięgłych. Oczywiście, zakres tego „widzimi się” jest na pewno bez porównania mniejszy, niż ten, który ma np. sędzia dokonujący oceny tego, czy jakaś wypowiedź była – czy też nie była – „nawoływaniem do nienawiści” – a więc nie mającej oczywistego, bezspornego znaczenia, ani możliwych do wyznaczenia w precyzyjny sposób granic emocji. Procesy o nawoływanie do popełnienia przestępstwa są w USA czymś bardzo rzadkim i procesach takich, o ile się orientuję, dużą rolę odgrywają dowody dotyczące faktycznych skutków inkryminowanych wypowiedzi. Niemniej „test Brandenbura” literalnie rzecz biorąc nie wymaga tego, by nawołująca do przestępczego działania wypowiedź faktycznie doprowadziła do takiego działania, zaś ocena tego, czy dana wypowiedź miała na celu spowodowanie „imminent lawless action” – jak już wcześniej wspomniałem, słowo *imminent* jest dość dalekie od jednoznaczności – można je w ogóle rozmaicie tłumaczyć – i czy zachodziło prawdopodobieństwo wywołania takiej właśnie „akcji” jest w jakimś, być może nawet dużym, stopniu podatna na dokonywanie jej poprzez pryzmat subiektywnego „widzimi się” i na manipulacje. Przyjęcie, że można karać wyłącznie za takie wypowiedzi, które faktycznie bezpośrednio prowadzą do popełnienia przestępstwa – bądź przynajmniej próby jego popełnienia – spowodowałyby to, że możliwość represjonowania ludzi z powodu uznania, że takie czy inne ich wypowiedzi były niebezpieczne znacząco by się zmniejszyła, a granice, poza które nie może się posunąć karanie ludzi za słowa stałyby się bardziej jasne.

Lecz to wszystko są rozważania o charakterze wysoce teoretycznym. Z dwóch zasadniczych powodów. Po pierwsze, nie przypuszczam, by Sąd Najwyższy USA chciał w bliskim czasie zrewidować „test Brandenbura” i zastąpić go jakimś jeszcze bardziej kategorycznie chroniącym wolność słowa – trudno, jak sądzę, byłoby o okazję do takiego posunięcia (w postaci np. skazania przez sąd niższej instancji kogoś za takie nawoływanie do popełnienia przestępstwa, odnośnie którego byłoby mało prawdopodobne, by nawoływanie to mogło przynieść oczekiwany przez jego autora efekt). Po drugie – i to jest powód główny – dlatego, że takie historie, że ktoś jakimś mieście rozpowszechnił wiadomość, że mieszkający tam Żydzi porwali jakieś dziecko – i podnieceni tą wiadomością ludzie hurmem ruszyli bić czy zabijać Żydów – w USA się po prostu nie zdarzają. W ogóle, poziom antysemityzmu w USA – gdzie antyżydowska „mowa nienawiści” nie jest generalnie rzecz biorąc przestępstwem (o ile wypowiedzi bezpośrednio nawołujące do przemocy przeciwko Żydom mogłyby być tam w pewnych przynajmniej – choć nie wszelkich - przypadkach karalne, to

wypowiedzi zachęcające do nienawiści – a więc po prostu emocji – wobec Żydów czy obrażające Żydów jako grupę narodową bądź religijną nie mogą być przedmiotem sankcji prawnych) – jest niższy, niż w wielu krajach, w których za „mowę nienawiści” przeciwko Żydom (bądź też np. za „kłamstwo oświęcimskie” czy „propagowanie faszyzmu”) można trafić za kratki. Wskazują na to choćby badania znanej żydowskiej organizacji AntiDefamation League, które wykazały, że o ile w 2015 r. antysemita (według niewątpliwie rozciągliwych i kontrowersyjnych kryteriów przyjętych przez tę organizację) stanowili 10% dorosłych mieszkańców USA, to w Niemczech antysemitów naliczono 16%, we Francji 17%, w Austrii (w tym przypadku w 2019 r.) 20%, w Belgii (również w 2019 r.) 24% - a w Polsce, gdzie antysemita „mowa nienawiści” również uznawana jest za przestępstwo i karana – czasem, choć oczywiście rzadko – bezwzględnym więzieniem – 48% (ciekawe... choć największą liczbę antysemitów, bo 93% stwierdzono na Zachodnim Brzegu Jordanu i w Strefie Gazy, zaś najmniejszą – bo tylko 0,2% w Laosie). Pisząc niedawno opublikowany [tekst](#), w którym odniosłem się do niesławnej demonstracji nacjonalistów 11.11. 2021 r. w Kaliszu (i aresztowania przemawiających podczas niej osób) na podstawie dostępnych w Internecie danych obliczyłem, ile przestępstw z nienawiści przeciwko Żydom – takich, jak akty przemocy, przestępstwa przeciwko mieniu i przypadki zastraszania przypadało w 2020 na statystyczne 100 tys. Żydów w Austrii, Finlandii, Francji, Kanadzie, Niemczech, Norwegii, Szwecji, Szwajcarii, Wielkiej Brytanii i w USA. Liczby te, jeśli chodzi o poszczególne rodzaje przestępstw, przypadających na statystyczne 100 tys. Żydów były, jeśli chodzi o poszczególne typy antysemitycznych przestępstw następujące:

Antysemita motywowane ataki fizyczne na ludzi: Austria – 150, Finlandia – 76,92, Francja – 11,77, Holandia – 26,85, Kanada – 2,30, Niemcy – 43,97 (według danych nieoficjalnych – 109,48), Norwegia (2019) – 307, 69, Szwecja – 20, Szwajcaria – 16,22, Wielka Brytania – 34,48, USA – 1,65

Przypadki zastraszania: Austria – 240, Francja – 33,11, Holandia – 80,54, Kanada – 8,41, Niemcy – 38,79 (według danych nieoficjalnych – 104,31) Norwegia – (2019) 76,92, Szwajcaria – 10,81, Szwecja – 166,66, Wielka Brytania – 21,68, USA – 3,66

Ataki na własność: Austria – 550, Finlandia – 538,46, Francja – 33,33, Holandia – 63,76, Kanada – 66,59, Niemcy – 192,24 (według danych nieoficjalnych – 340,52), Norwegia (2019) – 153,85, Szwecja – 126,66, Szwajcaria – 97,30, Wielka Brytania – 25,52, USA – 8,49

Jak zatem widać, antysemita przestępstwa, choć nie są one oczywiście czymś, co w Stanach Zjednoczonych by się nie zdarzało, to są one jednak w USA znacznie, lub nawet bez porównania mniejszym problemem, niż we wszystkich pozostałych wspomnianych krajach, które w odróżnieniu od USA zabraniają „mowy nienawiści” (przynajmniej jeśli mówimy o stopniu wiktylizacji samych Żydów przez takie przestępstwa, gdyż bezwzględne liczby takich przestępstw w innych niż Stany Zjednoczone – znacznie mniej przy tym ludnych – krajach były przeważnie niższe).

I warto zauważyć jeszcze jedną rzecz. Wspomniany tu hipotetyczny przypadek pomówienia jakichś bliżej nieokreślonych Żydów o wyrządzenie krzywdy jakiemuś niewiadomo konkretnie jakiemu dziecku byłby niewątpliwie jakimś przypadkiem „grupowego zniesławienia”. Jak już tutaj wspomniałem, w USA w żaden sposób nie karze się za zniesławienia dotyczące całych grup ludzi, chyba, że dotyczą one grup naprawdę niewielkich, nie liczniejszych, niż ok. 25 osób. Lecz był czas, kiedy to amerykański Sąd Najwyższy dał zielone światło, jeśli chodzi o możliwość karania za zniesławienia całych, obojętnie jak dużych, grup ludzi. Tak było w 1952 r. kiedy to Sąd Najwyższy USA w sprawie [Beauharnais v. Illinois](#) minimalną przewagą głosów – 5 do 4 - utrzymał w mocy ówczesny art. 224a kodeksu karnego stanu Illinois, który przewidywał, że *„Wytwarzanie, sprzedawanie, oferowanie do sprzedaży, reklamowanie, publikowanie, prezentowanie lub wystawianie w jakimkolwiek miejscu publicznym w tym stanie jakiegokolwiek litografii, ruchomego obrazu, sztuki, dramatu lub szkicu, która to publikacja lub przedstawienie przedstawia zepsucie, przestępczość, nieczystość lub brak cnót klasy obywateli dowolnej rasy, koloru skóry, wyznania lub religii, która to publikacja lub wystawa naraża obywateli jakiegokolwiek rasy, koloru skóry, wyznania lub religii na pogardę, szyderstwo lub obmowę, bądź powoduje naruszenie pokoju lub zamieszki”* stanowi wykroczenie podlegające karze grzywny od 50 do 200 \$”. Jednak, choć Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał prawo stanu Illinois o „grupowym zniesławieniu” za zgodne z konstytucją, to pomysł karania za takie wypowiedzi, jak te zakazane przez wspomniany powyżej przepis generalnie rzecz biorąc w USA nie chwycił (obszarem, na którym pomysły karania za „mowę nienawiści” zdobyły swego czasu dużą popularność były amerykańskie uczelnie – lecz „kodeksy mowy” w przypadku zaskarżenia ich, o ile dotyczyły one związanych z Poprawką uczelni publicznych zostały pouchyłane przez sądy). Było tak z takiego m.in. powodu, że przeciwko takim przepisom były organizacje walczące o prawa obywatelskie m.in. dla dyskryminowanych w latach 50 czy 60 ubiegłego wieku w USA (choć oczywiście coraz mniej wówczas dyskryminowanych) Murzynów. Obawiały się one po prostu tego, że wypowiedzi potępiające dyskryminacyjne praktyki wobec czarnoskórych łatwo mogłyby zostać uznane za przedstawianie zepsucia, przestępczości, nieczystości lub braku cnót obywateli rasy białej, w sposób narażający tych obywateli na pogardę, szyderstwo lub obmowę, czy nawet mogący prowadzić do zamieszek. Obecnie decyzja Sądu Najwyższego USA w sprawie Beauharnais v. Illinois, jakkolwiek nigdy formalnie nie została ona uchylona, powszechnie uznawana jest za martwy precedens.

Czy można sobie wyobrazić, że Sąd Najwyższy USA uznałby za zgodne z Pierwszą Poprawką jakieś wąskie –zdecydowanie węższe, niż to, z którym miał do czynienia 70 lat temu w sprawie Josepha Beauharnais prawo o grupowym zniesławieniu – np. takie, które przewidywałoby odpowiedzialność wyłącznie za takie wypowiedzi, które bezpośrednio prowadzą, lub przynajmniej są w stanie doprowadzić do przemocy? Na ten temat... no cóż, można byłoby snuć spekulacje... ale ja osobiście bardzo w coś takiego wątpię. Jak już wspomniałem, istniejącym w obecnym amerykańskim prawie kryterium wyznaczającym granice wolności wypowiedzi – jeśli powodem

wyznaczenia tej granicy jest obawa przed tym, że jakieś stwierdzenia mogą doprowadzić do przestępstw czy przemocy – jest tzw. „test Brandenbura” którego podstawowymi elementami są intencja spowodowania zakazanego prawnie działania w najbliższym czasie i realne prawdopodobieństwo spowodowania takiego działania. Test dotyczący tego, czy jakaś wypowiedź jest „grupowym zniesławieniem” musiały być przynajmniej w jakiejś części inny – musiałby on zadawać pytania o to, czy dana wypowiedź pomawia taką czy inną grupę (przy czym – jeśli Sąd Najwyższy USA nie miałby radykalnie odejść od swego wcześniejszego orzecznictwa w kwestii wolności słowa – nie byłaby dopuszczalna ochrona przed „grupowym zniesławieniem” tylko pewnych grup – np. rasowych, narodowych, religijnych czy osób LGBT – lecz już nie innych – np. robotników, rolników, górników, nauczycieli, bezrobotnych, biznesmenów itd.) o jakieś hańbiące postępowanie czy właściwości, oraz ewentualnie o to, czy dana wypowiedź była fałszywa, czy jej autor zdawał sobie sprawę z jej niezgodności z prawdą i wreszcie – skoro miałyby chodzić o dopuszczenie karaniami za wyłącznie te „grupowe zniesławienia” które mogą prowadzić bezpośrednio do przemocy – czy konkretna wypowiedź była bezpośrednio niebezpieczna. Nie prowadziłoby to do mądrych rezultatów – wyobraźmy sobie proces, w ramach którego pomiędzy prokuratorem, a oskarżonym czy jego obrońcą toczyłby się spór np. o to, czy Żydzi dopuszczają się (albo czy dopuszczali się kiedyś) rytualnych mordów na chrześcijańskich dzieciach. W każdym razie wypowiedzi takie musiałyby zostać uznane za jakieś niesłychanie zapalne i wybuchowe – lecz trudno jest powiedzieć, by faktycznie takie one były. W każdym razie, jak już stwierdziłem, problem takich wypowiedzi, jak wspomniane tu pomówienie Żydów o porwanie dziecka, prowadzące w krótkim czasie do wybuchu przemocy przeciwko nim jest w Stanach Zjednoczonych (i zresztą też np. w Polsce czy w innych zachodnich krajach) kompletnie abstrakcyjny. Nie ma więc żadnego powodu do istnienia jakiegoś specjalnego prawa przeciwko takim wypowiedziom.

[Strona główna](#)