

## Bartłomiej Kozłowski

### **Zakazy wypowiedzi: droga (w najlepszym wypadku) donikąd**

Jakiś czas temu brałem udział w dyskusji w ramach pewnej grupy na Facebooku – jest to grupa prywatna i tylko jej członkowie mogą sprawdzić, kto do niej należy i zobaczyć posty innych jej uczestników. Poruszone tematem było to, czy państwo powinno karać za propagowanie ustrojów totalitarnych – co przewiduje zresztą obowiązujące w Polsce ustawodawstwo. Przeważająca większość wypowiadających się była zdania, że nie – w dyskusji padały takie stwierdzenia, że państwo karzące za propagowanie totalitaryzmu samo byłoby niewiele bardziej wolnościowe od państwa totalitarnego, że aby karać za propagowanie totalitaryzmu należałoby wpierw zdefiniować takie pojęcia, jak „totalitarne ustroje” i „propagowanie”, że jest różnica między mówieniem, a przygotowywaniem, czy grożeniem, albo nawet, że karanie za propagowanie totalitaryzmu to tylko krok od zakwalifikowania wolnościowców jako „totalniaków” i „wrzucenia ich do pierdła”. Ja również opowiadałem się przeciwko karaniu za propagowanie totalitaryzmu, powołując się na jeden z [moich wcześniejszych tekstów](#) i przytaczając przedstawione w nim dane, z których wynika, że ruchy neonazistowskie bądź społeczne sentymenty wobec nazizmu są znacznie silniejsze w niektórych krajach, w których propagowanie czy to ustroju nazistowskiego czy ogólnie totalitarnego jest zakazane, jak ma to miejsce w Austrii czy w Niemczech, niż np. USA, gdzie karalność wypowiedzi propagujących jakikolwiek, najbardziej nawet nieludzki i zbrodniczy system państwowy jest uważana za coś wykluczonego przez Pierwszą Poprawkę do amerykańskiej [Konstytucji](#). (1) W dyskusji pojawiły się też jednak głosy opowiadające się za karalnością pro – totalitarnej propagandy. I tak, jeden z uczestników wymiany zdań stwierdził, że propagowanie totalitarnych ustrojów powinno być zakazane, gdyż w przeciwnym razie libertarianizm będzie stanowił „gateway” do faszyzmu. Inny napisał, że propagowanie ustrojów totalitarnych powinno być karane z tego powodu, że państwo, jak „stróż nocny” powinno bronić wolności ludzi poprzez zapobieganie przestępstwom, które mogą być wywoływane poprzez nawoływanie do nich również poprzez propagowanie ustrojów totalitarnych.

To, co chciałem napisać, odnosi się przede wszystkim do ostatniego z przytoczonych powyżej stwierdzeń. Początkowo miał to być po prostu jeden z postów we wspomnianej dyskusji, post ten jednak zaczął mi się za bardzo rozbudowywać, w końcu więc, nie chcąc marnować tego, co już napisałem, postanowiłem zrobić z niego artykuł na swojego bloga i stronę internetową. To w każdym razie, co dalej piszę, jest (po części) odpowiedzią na wspomnianą powyżej opinię. Odpowiedź ta jest taka.

Państwo powinno oczywiście bronić wolności ludzi poprzez zapobieganie czynom groźnym dla życia, zdrowia, czy własności innych. W przypadku jednak, o którym tu jest mowa można ewentualnie mówić o co najwyżej jakimś pośrednim – i do tego wysoce hipotetycznym – związku między wypowiedziami jednych osób, a wyrządzającymi szkody działaniami innych. „Propagowanie faszyzmu” (czy innego totalitaryzmu), podobnie jak np. „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (co jest karalne na podstawie tego samego art. 256 par. 1 k.k.)

nie należy – w odróżnieniu od np. podburzania kipiącego emocjami tłumu do zlinchowania kogoś będącego obiektem wściekłości tego tłumu – do tych typów ekspresji które z dużym prawdopodobieństwem są w stanie bezpośrednio wzniecić przemoc (i mają to właśnie na celu). Można usprawiedliwić prawne zakazy takich wypowiedzi bardziej pośrednimi, odległymi – a co za tym idzie, mniej jasnymi i bardziej spekulatywnymi związkami między tym, co jedni ludzie mówią, czy piszą, a tym co inni ludzie – w jakimś następstwie wpływu tego na nich – robią? Jeśli ktoś uważa, że tak, to proponuję, by swoim rozumowaniu był konsekwentny. Dokąd takie rozumowanie – logicznie rzecz biorąc – prowadzi? Spróbujmy się nad tym pokrótce zastanowić. Weźmy tu kilka przykładów. Niedawno w szeregu państwach Europy miała miejsce cała fala podpażeń masztów telekomunikacyjnych służących jakoby sieci komórkowej spełniającej standard 5G (w rzeczywistości przynajmniej niektóre z takich masztów nie miały zainstalowanych nadajników 5G). Jest na zdrowy rozum oczywiste, że przestępstw tych nie byłoby, gdyby ich sprawcy nie zostali przekonani do opinii, że technologia ta osłabia układ odpornościowy, wywołuje raka, przyczynia się do zwiększenia zachorowalności na koronawirusa, bądź powoduje jeszcze inne szkodliwe skutki. Jeśli tego rodzaju związku przyczynowo – skutkowe, jak te, które ewentualnie mogą występować między „propagowaniem faszyzmu” czy „mową nienawiści” a aktami destrukcji mienia czy przemocy są wystarczającą przesłanką karania za wypowiedzi, to za szerzenie teorii o szkodliwości technologii 5G w sposób oczywisty powinien grozić kryminal. Tak samo kryminal powinien grozić za szereg innych rodzajów ekspresji. Np. za propagandę (nie używam tego słowa w jego pejoratywnym znaczeniu – rozumiem pod tym pojęciem po prostu przekonywanie do takich czy innych stanowisk) antyaborcyjną – jest chyba rzeczą oczywistą, że przestępstw tego rodzaju, co podpalenia klinik aborcyjnych czy zabójstwa lekarzy wykonujących zabiegi przerwania ciąży z bez porównania większym prawdopodobieństwem mogą się dopuścić tacy ludzie, którzy pod wpływem takich czy innych publikacji, filmów, przemówień itp. nabrali przekonania, że aborcja jest wołającym o pomstę do nieba złem, niż tacy, którzy (to oczywiście, zgoda, czysta hipoteza – wśród dorosłych, świadomych tego, co się dzieje w społeczeństwie ludzi takich raczej nie ma) nigdy nie słyszeli nic o jakiejś tam aborcji. I również na tej samej zasadzie z powodzeniem można byłoby zabronić ekspresji przeciwników zakazu aborcji – [lista aktów przemocy](#), jakie krewcy wyznawcy prawa kobiet do swobodnego wyboru w kwestii tego, czy przerwać czy utrzymać ciążę popełnili przeciwko rzecznikom zakazu aborcji jest całkiem długa. Oczywiście, w oparciu o ten sam tok rozumowania można byłoby zabronić propagandy np. obrońców praw zwierząt, bo osoby pod wpływem jakichś wypowiedzi przejęte losem zabijanych na żywność i futra, czy wykorzystywanych w laboratoryjnych zwierząt i przekonane do opinii, że to co ludzie robią ze zwierzętami nie różni się moralnie od tego, co naziści robili z Żydami w Auschwitz czasem niszczą rzeźnie, sklepy z futrami, ciężarówki do przewozu zwierząt rzeźnych lub nawet dokonują fizycznych napaści na ludzi odpowiedzialnych według nich za krzywdzenie zwierząt. Podobnie można byłoby zabronić straszenia potencjalnymi skutkami eksperymentów genetycznych czy bio lub nanotechnologii, bo takich przestępstw, jak podpalenia laboratoriów zajmujących się eksperymentami genetycznymi czy bio lub nanotechnologią nie byłoby bez przekonania ich sprawców do poglądu o potencjalnej zgubności manipulacji genetycznych czy bio lub nanotechnologii. Na identycznej zasadzie można byłoby zakazać straszenia globalnym ociepleniem i jego potencjalnymi skutkami,

powołując się np. na argentyńską parę Francisco Lotero i Miriam Coletti, którzy w lutym 2010 r. ze strachu przed skutkami globalnego ocieplenia (tak to wynikało z listu pożegnalnego znalezione przy ich zwłokach) zabili jedno ze swych małych dzieci, usiłowali zabić drugie – które przeżyło tylko cudem – i zastrzelili samych siebie, bądź na ludzi, którzy motywowani przekonaniem, że czymś szczególnie zagrażającym światu jest globalne ocieplenie podpalali istotnie jakoby przyczyniające się do tego zjawiska samochody typu SUV. Chcąc być konsekwentnym w rozumowaniu, jakie leży u podstaw karania za „propagowanie faszyzmu” czy „mowę nienawiści” należałoby zabronić propagandy antyfaszystowskiej – przestępstwa tego rodzaju, co wyczyny antify, tego np. rodzaju, co brutalne pobicia osób składających kwiaty na grobie przywódcy przedwojennej „Zadruży” Jana Stachniuka w 2005 r. czy osób jadących w 2010 r. na „marsz niepodległości” do Warszawy na zdrowy rozum nie zdarzyłyby się wówczas, gdyby w głowy sprawców tych przestępstw nie zostały wpojone pewne przekonania – np. przekonanie o odradzającym się czy narastającym neonazistowskim zagrożeniu, o tym, że głoszenie idei o charakterze – najogólniej rzecz biorąc – faszystowskim, oraz zrzeszenie się w „faszystowskie” organizacje nie jest uprawnionym korzystaniem z prawa do wolności słowa i organizowania się (a także zgromadzeń), lecz czymś, co powinno być traktowane jako przestępstwo i wreszcie do tego, że państwo jest wobec wyznawców takich idei niedopuszczalnie pobłażliwe, lub zwyczajnie bezradne – krótko mówiąc, do poglądów, które głoszą takie organizacje, jak stowarzyszenia „Nigdy Więcej” i „Otwarta Rzeczpospolita”. I idźmy dalej tą drogą rozumowania. Emocje niejakiego Ryszarda Cyby, które doprowadziły go do dokonania zabójstwa i usiłowania zabójstwa w biurze poselskim PiS w Łodzi w 2010 r. pobudziło wywołane niewątpliwie treściami obecnymi w mediach przekonanie, że prezydent Lech Kaczyński 10 IV 2010 r. spóźnił się na samolot i nie chcąc spóźnić się na uroczystości w Katyniu – mające być *de facto* początkiem jego kampanii prezydenckiej przez wyborami w 2010 r. – za namową brata Jarosława zmusił załogę do lądowania we mgle, na słabo wyposażonym w przyrządy nawigacyjne lotnisku Smoleńsk – Siewiernyj, doprowadzając tym samym do katastrofy i śmierci wszystkich obecnych na pokładzie maszyny. Nie aż tak tragicznym, ale mimo wszystko potencjalnie niebezpiecznym zdarzeniem było swego czasu podpalenie biura poselskiego posłanki PiS Beaty Kempy. Sprawca tego czynu oświadczył, że tym, co motywowało go do jego dokonania był sprzeciw wobec planowanych przez PiS zmian w ordynacji wyborczej. Stwierdził przy tym, że osobiście nie czytał projektu rzeczonyj ustawy, ale że opierał się na opiniach posła PO Borysa Budki, a także polityków „Nowoczesnej” i PSL oraz dziennikarzy, którzy krytykowali ów projekt. Powinno być krytykowanie projektów takich czy innych ustaw, albo pisanie o wydarzeniach, o których wiadomo, że budzą u niektórych ludzi silne emocje zakazane z tego powodu, że coś takiego może – choćby w sposób niezamierzony przez autora takiej czy innej wypowiedzi – przyczynić się do popełnienia przez kogoś – najczęściej człowieka niezrównoważonego psychicznie – przestępstwa? Pomysł taki wydawać się może absurdalny. Ale – jeżeli rozumowanie zwolenników zakazów propagowania faszyzmu czy innego totalitaryzmu, względnie szerzenia hejtpiczu (choć nie tylko nich – tyczyć by się to mogło, przykładowo, zwolenników zakazu pornografii, epatujących argumentem, że pornografia przyczynia się do gwałtów i innych przestępstw na tle seksualnym) zastosować konsekwentny – to pomysł taki wcale nie jest już absurdem – jest raczej logiczną konsekwencją rozumowania zwolenników

prawnych zakazów wspomnianych rodzajów ekspresji. We Włoszech doszło w 2019 r. do znacznie bardziej drastycznego przestępstwa. Niejaki Ousseynou Sy, urodzony we Francji włoski obywatel o senegalskich korzeniach porwał, a następnie podpalił wiozący 53 osoby, w tym 50 uczniów autobus szkolny, którego był zresztą kierowcą. Według dzieci, które na szczęście zostały uratowane przez błyskawicznie przybyłą na miejsce zdarzenia żandarmerię męzczyzna krzyczał „Chcę, żeby to się wreszcie skończyło, na Morzu Śródziemnym ludzie nie mogą więcej umierać” i powtarzał, że w Afryce giną ludzie z winy Luigiego Di Maio i Matteo Salviniego (w momencie zdarzenia premiera i wicepremiera Włoch i jednocześnie przywódców rządzących wówczas Włochami Ruchu 5 Gwiazd i Ligi Północnej). Przed sądem przysięgłych w Mediolanie (gdzie został skazany na 24 lata więzienia) Ousseynou Sy wykrzyczał: „Mój gest miał wyłącznie na celu ratowanie ludzkich żyć. To już było nie do zniesienia. Każdego dnia widziałem horror”. Oskarżył Salviniego, nazywając go „małym Duce” a sędziów poprosił o „sprawiedliwość dla wszystkich rodzin, które musiały obserwować, jak ich dzieci samotnie tonęły u wybrzeży Italii przez dekret Salviniego celowo skazujący ludzi na śmierć”. O szokującym, a zarazem zbrodniczym czynie Ousseynou Sy z pewnością trzeba powiedzieć to, że czyn ten był wynikiem jego głębokiego wstrząsu spowodowanego masowymi przypadkami topienia się w Morzu Śródziemnym ludzi próbujących przepłynąć z Afryki do Europy i sprzeciwu wobec polityki włoskiego rządu, która wydatnie przyczyniała się do tych tragicznych zdarzeń. Ale o zdarzeniach, które wstrząsnęły Ousseynou Sy z pewnością stuprocentową można powiedzieć, że dowiedział się on o nich z mediów – oczywiście jest, że nie obserwował śmierci afrykańskich imigrantów bezpośrednio, na własne oczy. Podobnie, tylko z treści publikowanych w mediach mógł się on dowiedzieć o tym, lub wyciągnąć taki wniosek, że odpowiedzialnym za owe zdarzenia jest włoski wicepremier Matteo Salvini. Bez wpływu treści obecnych w mediach zbrodni popełnionej przez Ousseynou Sy najkrócej mówiąc, by nie było. Choć nie wiem dokładnie, co konkretnie na Ousseynou Sy podziało, z bardzo dużym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że były to treści zamieszczane w gazetach czy portalach internetowych krytycznych wobec włoskiego rządu – to takie przede wszystkim media zwracały uwagę na dramat uchodźców z Afryki i oskarżały rząd włoski i w szczególności wicepremiera Salviniego o przyczynianie się do tego dramatu. U jednej osoby, która w oczywisty sposób musiała stykać się z tego typu treściami, treści te rozbudziły przekonania i wywołały emocje, które popchnęły ją do dokonania szokującej zbrodni. Powinno być mówienie i pisanie np. tym, że w Morzu Śródziemnym giną ludzie i że dzieje się to z winy rządu, czy też konkretnego polityka zabronione z tego powodu, że tego rodzaju treści mogą u kogoś pobudzić stany psychiczne, które w przypadku tego kogoś mogą stać się podłożem popełnienia wyjątkowo groźnego przestępstwa? Sądzę, że niewielu zwolenników karanie za „mowę nienawiści” czy „propagowanie faszyzmu” na to konkretnie pytanie udzieliłoby pozytywnej odpowiedzi. Ale gdyby rozumowanie leżące u podłoża zakazów „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” oraz generalnie rzecz biorąc „mowy nienawiści” potraktować w sposób konsekwentny, to z powodzeniem można byłoby argumentować, że ekspresja tego rodzaju, jak ta, o której była tu powyżej mowa, powinna być prawnie zabroniona. Innym, bardzo głośnym i medialnym tematem jest ostatnich czasach pedofilia wśród księży katolickich – powstają na ten temat filmy, reportaże, itp. Spyta się ktoś – czy to źle? Oczywiście (moim zdaniem) nie. Ale... chciałbym zauważyć, że treści mówiące o

nadużyciach księży wobec dzieci wywołują u niektórych osób emocje pobudzające te osoby do dokonywania czynów w sposób oczywisty wyrządzających szkody – takich np. jak podpalenia kościołów, co szereg razy zdarzyło się np. w Chile. Podobnie, podpalenia kościołów latem 2021 r. w Kanadzie w oczywisty sposób miały bezpośredni związek z emocjami wywołanymi u niektórych osób przez medialne doniesienia o odkryciach masowych grobów dzieci na terenach prowadzonych m.in. przez Kościół Katolicki szkół dla Indian – jest to ewidentne choćby w świetle faktu, że płonęły kościoły oddalone o setki, czy nawet tysiące kilometrów od miejsc takich odkryć. Jeśli więc powodem do uznania jakichś wypowiedzi za przestępstwo może być to, że wśród odbiorców tych wypowiedzi mogą się znaleźć tacy, którzy w następstwie rozbudzonych czy podsyconych pod ich wpływem przekonań i emocji coś złego zrobią, to rozpowszechnianie takich – przykładowo – treści, jak treści mówiące o seksualnych – czy jeszcze innych - nadużyciach kleru powinno być traktowane jako czyn karalny.

Widać tu bezsens rozumowania leżącego u podstaw zakazów „propagowania faszyzmu” (bądź „mowy nienawiści”). Gdyby rozumowanie mogące jakoś tam uzasadnić zakazy takich typów ekspresji (bo powiedzmy sobie, argument, że propagowanie faszyzmu czy innego totalitaryzmu albo „mowa nienawiści” może pośrednio prowadzić do przemocy jest *jakimś tam*, moim zdaniem jak najbardziej wartym rozważenia, uzasadnieniem zakazu tego rodzaju aktów ekspresji – w odróżnieniu od argumentu, że ktoś się nie zgadza z wyrażanymi przez tego typu akty ekspresji poglądami, bo to w demokracji w oczywisty sposób nie może być uzasadnieniem ograniczenia wolności słowa – oraz, z drugiej strony, np. argumentu, że wypowiedzi takie bezpośrednio prowadzą do przemocy – ten argument sam w sobie może uzasadniać ograniczenie w pewnych przypadkach wolności słowa – lecz w przypadku „propagowania faszyzmu” czy nie będącej bezpośrednio niebezpiecznym podżeganiem do przemocy „mowy nienawiści” jest on w sposób oczywisty empirycznie fałszywy – przecież „faszystowskie” treści nie działają na swoich odbiorców tak, że w sposób natychmiastowy, w następstwie wywołanych kontaktem z takimi treściami emocji dokonują oni takich czynów, jak morderstwa, pobicia i inne akty gwałtu i destrukcji) zastosować konsekwentnie – tj. wobec wszelkich rodzajów wypowiedzi, w odniesieniu do których wspomniana tu droga rozumowania mogłaby znaleźć zastosowanie, to rezultatem tego – pod warunkiem tylko przekucia tego rozumowania w obowiązujące prawo – byłaby redukcja zakresu wolności słowa do poziomu mniejszego nawet niż w państwach totalitarnych. Bo – jak stwierdził niegdyś sędzia Sądu Najwyższego USA [Oliver Wendell Holmes](#) (w swoim *votum separatum* w sprawie [Gitlow v. New York](#) z 1925 r.) „*Każda idea jest podżeganiem*” zaś „*jedyną różnicą między wyrażeniem opinii a podżeganiem w węższym znaczeniu jest entuzjazm mówcy dla oczekiwanego przez niego rezultatu*”. Jeżeli można karać za głoszenie pewnych idei – np. idei faszystowskich – z tego powodu, że są one „podżeganiem” – tzn. że mogą one u niektórych osób pobudzać przekonania i emocje motywujące te osoby do dokonywania takich czy innych przestępstw – to dlaczego nie można byłoby karać za głoszenie wszelkich idei, w odniesieniu do których dałoby się wysunąć analogiczny argument?

Argumentu, że takie czy inne rodzaje wypowiedzi powinny być zakazane z tego powodu, że mogą one w jakiś pośredni sposób – pobudzając takie czy inne przekonania i emocje u niektórych osób – przyczyniać się do dokonywania przez niektórych ludzi aktów przemocy i

innych przestępstw nie da się więc zastosować w sposób konsekwentny – próba takiego jego zastosowania musiałaby prowadzić ewidentnego absurdu. Czy można zastosować go w sposób niekonsekwentny? Odpowiedź na to pytanie jest taka, że ... no cóż... tak się w praktyce robi. Ale z tym podejściem także są ewidentne problemy. Jednym z nich jest to, o czym tu była już mowa – że podejście to każe zadać pytanie: dlaczego karać za szerzenie pewnych „niebezpiecznych” treści, zaś tolerować szerzenie równie – można argumentować – niebezpiecznych innych? Pojawia się tu też problem równego traktowania ludzi będących w ewidentnie podobnej sytuacji przez prawo, co jest poniekąd wymogiem konstytucyjnym (zob. art. 32 [Konstytucji RP](#)):

1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.). Moim zdaniem jest ewidentną dyskryminacją w życiu społecznym i politycznym, a także naruszeniem zasady równego traktowania wszystkich przez władze publiczne taka sytuacja, że ktoś żywiący nienawiść czy pogardę wobec takich grup, jak przykładowo – robotnicy, rolnicy, bezrobotni, lekarze, nauczyciele, przedsiębiorcy, komornicy – by wymienić tylko niektóre możliwe grupy – może bezkarnie ciskać wobec tych grup kalumnie, podczas gdy za podobne wypowiedzi pod adresem takich grup, jak przykładowo, Żydzi, Niemcy, Ukraińcy, Prawosławni, Protestanci, Katolicy, Kaszubi, Łemkowie czy agnostycy lub ateści grozi nawet więzienie (kodeks karny przewiduje kary za „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” oraz za „publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości” – lecz nie za nawoływanie do nienawiści czy znieważanie z innych przyczyn – np. przynależności do jakichś innego, niż wspomniane powyżej rodzaju grup społecznych).

Pojawia się też pytanie o możliwość pojawienia się – w następstwie istnienia i akceptacji zakazów tego rodzaju wypowiedzi, co „propagowanie faszystów” (lub innego ustroju totalitarnego) czy „mowy nienawiści” – tzw. mechanizmu równi pochyłej – tzn. że istnienie takich zakazów doprowadzi, z biegiem czasu, do powstania kolejnych, a dalej jeszcze następnych – coraz to dalej idących i coraz bardziej ograniczających wolność słowa. O tym, że możliwość zaistnienia takiego mechanizmu nie jest zagrożeniem wysanym z palca świadczyć mogą próby rozszerzenia przepisów kodeksu karnego o „mowie nienawiści”. Obecnie, jak była tu już mowa, zakazane jest „publiczne nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (art. 256 § 1 k.k. – penalizuje on również „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”) oraz „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 karę również za naruszenie czyjejś nietykalności cielesnej z wymienionych w nim powodów). W Sejmie kadencji 2011 – 2015 partie lewicowe – tj. SLD i Twój Ruch Janusza Palikota - dążyły do rozszerzenia zakresu zakazanych wypowiedzi na takie, które nawołują do nienawiści czy znieważają konkretnych ludzi lub całe grupy z takich powodów, jak wiek,



płeć, tożsamość płciowa, niepełnosprawność i orientacja seksualna. Platforma Obywatelska proponowała z kolei (w 2012 r.) wprowadzenie przepisu przewidującego karę do 2 lat więzienia dla kogoś, kto „publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa”. Natomiast Stowarzyszenie Przeciwko Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita” w 2011 r. zaproponowało wprowadzenie zakazu publicznego rozpowszechniania informacji, które mogą doprowadzić do propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, albo szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną (miała za to grozić tylko grzywna lub ograniczenie wolności – ale jedynie za pierwszym razem – recydywa miała być karana nawet trzyletnim więzieniem). Żadna z tych propozycji nie stała się, jak wiadomo, obowiązującym prawem, nie wiadomo też, czy ktoś będzie chciał do nich wracać, lecz warto o nich wspomnieć z racji potencjalnie wręcz niezwykłego zakresu ograniczenia wolności słowa, jakie propozycje te przewidywały. Jeśli obowiązującym prawem stałby się art. 256 § 1 k.k. w jego wersji zaproponowanej ponad 8 lat temu przez PO, to przestępstwem stałoby się znieważanie takich grup i „nawoływanie do nienawiści” przeciwko takim grupom, jak np. partie polityczne. Co najmniej potencjalnie karalne stałoby się nawoływanie do nienawiści i znieważanie takich grup, jak neonaziści, czy sataniści – wszak według propozycji PO zakazane miało być publiczne nawoływanie przeciwko grupie osób albo poszczególnej osobie albo znieważanie takiej grupy lub osoby z powodu przekonań. Można byłoby sobie wyobrazić karanie za nawoływanie do nienawiści przeciwko takiej grupie, czy znieważanie takiej grupy, jak pedofile. Nie są aby skłonności pedofilskie naturalną czy też nabytą cechą osobistą, z powodu której to cechy nie wolno byłoby w myśl projektu PO grupy osób posiadającej taką cechę znieważać lub nawoływać do nienawiści (a więc po prostu złych emocji) wobec niej? Z kolei odnośnie pomysłu „Otwartej Rzeczypospolitej” warto zauważyć, że projekt ten przewidywał karalność rozpowszechniania nawet zupełnie prawdziwych – a dalej, nie obraźliwych, nie nienawistnych i oczywiście nie propagujących faszyzmu czy innego ustroju totalitarnego informacji, jeśli tylko prokurator a następnie sędzia uznałby, że w następstwie zetknięcia się z taką informacją ktoś mógłby wpaść na pomysł propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa albo szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną. Lecz do np. szerzenia nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych czy jeszcze innych może prowadzić szerzenie informacji, których rozpowszechniania członkowie Otwartej Rzeczypospolitej raczej – jak myślę – nie proponowałiby zakazać. I tak np. w czasie kryzysu uchodźczego w 2015 r. pod tekstami na temat uchodźców na stronie internetowej Gazety Wyborczej ukazywała się taka ilość nienawistnych komentarzy, że redakcja tej strony postanowiła wyłączyć możliwość ich komentowania. W samych tekstach GW nie było oczywiście nie obraźliwego czy nienawistnego wobec uchodźców. Tyle tylko, że w świetle propozycji przedstawionej przez O.Rz. ten fakt najprawdopodobniej nie byłby obroną przed

odpowiedzialnością karną – wystarczające do popełnienia przestępstwa byłoby to, by jakieś informacje mogły skłonić kogoś do szerzenia nienawiści lub pogardy wobec określonych rodzajów grup – co we wspomnianym przypadku przecież ewidentnie miało miejsce. Nawet wyłączenie możliwości komentowania wspomnianych artykułów – i co za tym idzie, uniemożliwienie szerzenia nienawiści lub pogardy na forum GW – mogłoby nie chronić ich autorów, czy też redaktora przed karą – według propozycji O.Rz. przestępstwem miało być publiczne rozpowszechnienie informacji, które *mogą* doprowadzić do propagowania faszyzmu czy innego totalitaryzmu bądź szerzenia pewnych rodzajów nienawiści lub pogardy – nie było konieczne faktyczne doprowadzenie do którejkolwiek z tych rzeczy (zawsze można byłoby powiedzieć, że jeśli nawet zostało uniemożliwione szerzenie nienawiści czy pogardy na stronie internetowej konkretnej gazety, to ktoś, u kogo taka nienawiść lub pogarda mogła zostać wywołana, mógłby szerzyć tę nienawiść czy pogardę gdzie indziej). Widać więc jasno, że wspomniane propozycje – szczególnie „O.Rz.” były propozycjami w istocie rzeczy totalitarnymi – mogącymi doprowadzić – w przypadku ich rzeczywistego egzekwowania – do drastycznej redukcji zakresu wolności słowa. Ja w każdym razie już całkiem dawno doszedłem do wniosku, że zakazy „mowy nienawiści” – właśnie poprzez możliwość zadziałania wspomnianego tu mechanizmu „równi pochyłej” – są potencjalną drogą do totalitaryzmu i tyranii (zob. w tej kwestii mój tekst sprzed ponad 10 lat <http://bartlomiejkozłowski.pl/hatelogic.pdf>). Oczywiście, zachodzi pytanie o to, czy fakt, iż jakiś kraj posiada – tak jak obecnie Polska – przepisy wymierzone w „hate speech” oznacza to, że musi on przebyć całą tę drogę i stać się krajem w którym panuje trudna dziś jeszcze do wyobrażenia cenzura? To jest niestety pytanie o przyszłość, a jak stwierdził (ponoć) duński fizyk Niels Bohr „przewidywanie jest bardzo trudne, zwłaszcza, jeśli chodzi o przyszłość”. Skłonny jestem przypuszczać, że odpowiedź na to pytanie z dużym prawdopodobieństwem brzmi „nie” – w kontekście tego chciałbym zauważyć, że „Otwarta Rzeczpospolita” po cichu wycofała się ze swego kuriozalnego projektu, tak, że dziś nie da się go znaleźć na stronach internetowych tej organizacji, i podobnie PO nie lansuje obecnie swojego. Lecz mimo wszystko warto sobie uświadomić, jak daleko idące ograniczenia wolności słowa można byłoby uzasadnić w oparciu o tego rodzaju argumenty, przy użyciu których uzasadnia się zakazy „propagowania faszyzmu” czy „mowy nienawiści” i mieć to na uwadze.

Innym oczywistym problemem, jaki wiąże się z obecnością w systemie prawnym przepisów zabraniających „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” „nawoływania do nienawiści” na tle takich lub innych różnic czy znieważania grup rasowych, narodowych, etnicznych itd. jest niejasność występujących w tego rodzaju przepisach pojęć. Co to jest np. „faszystowski ustrój państwa” którego zgodnie z art. 256 par. 1 k.k. nie wolno publicznie propagować? Tu akurat wydaje się oczywiste, że w tym akurat przypadku chodzi o ustrój panujący w hitlerowskiej III Rzeszy, a także we Włoszech pod rządami Mussoliniego. Lecz aby, czy tylko? Czy za faszystowski ustrój państwa można uznać system, jaki istniał np. Hiszpanii w okresie rządów gen. Franco bądź w Portugalii pod rządami Salazara? W artykule w Wikipedii na temat frankizmu (<https://pl.wikipedia.org/wiki/Frankizm>) można przeczytać, że duża część badaczy uważa doktrynę polityczno – społeczną frankizmu za hiszpańską gałąź ideologii faszystowskiej, ale jednak nie wszyscy. Załóżmy więc, że ktoś propagowałby wprowadzenie w Polsce takiego ustroju, jak ten, który istniał w Hiszpanii za czasów gen.



Franco i zostałyby z tego powodu oskarżony o propagowanie ustroju o charakterze faszystowskim. To, czy zostałyby za to skazany zależałoby od tego, na jakiego sędziego by trafił – czy na takiego, który uznałby, że frankizm to po prostu faszyzm, czy na takiego, który doszedłby do wniosku, że jest to jednak coś trochę innego. Pojęcie „propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” rodzi więc niepewność co do prawa – co do tego, co jest jeszcze dozwolone, a co już zakazane. Przy czym w przypadku „innego ustroju totalitarnego” za którego propagowanie również można nawet trafić do więzienia jest z tym prawdopodobnie jeszcze gorzej. Przyjmuje się, ogólnie rzecz biorąc, że pod pojęciem tym należy rozumieć przede wszystkim komunizm – choć można pod nim rozumieć także np. ustrój oparty na fundamentalizmie islamskim czy nawet jakiś ustrój dopiero wymyślony przez jego propagatora. Ale zatrzymując się chwilowo na komunizmie – bo to jego propagowanie zapewne ze stosunkowo największym prawdopodobieństwem mogłoby zostać uznane za propagowanie innego ustroju totalitarnego, niż wyraźnie wymieniony w art. 256 § 1 k.k. ustrój faszystowski – czy każdą wersją takiego ustroju można uznać za ustrój totalitarny? Sądzę, że mało kto spierałby się odnośnie tego, że ustrój totalitarny istniał np. w ZSRR w czasach stalinowskich, w Chinach za rządów Mao Ze Donga, w Kambodży pod rządami Pol Pota, a także – jak myślę – co do tego, że w Korei Północnej ustrój taki istnieje do dziś. Ale czy taki ustrój państwa istniał – dajmy na to – w Polsce za rządów Edwarda Gierka – czy nawet Gomułki (lub Jaruzelskiego)? Na ten temat można byłoby się pewnie spierać długo, przy czym każdy z uczestników takiego sporu z dużym prawdopodobieństwem pozostałby przy swoim zdaniu. Odnośnie pojęcia „totalitaryzmu” chciałbym też zauważyć, że w literaturze na temat tego, co to jest totalitaryzm znane jest takie pojęcie, jak totalitarna demokracja – warto zobaczyć na ten temat artykuł w Wikipedii [https://pl.wikipedia.org/wiki/Demokracja\\_totalitarna](https://pl.wikipedia.org/wiki/Demokracja_totalitarna), można też znaleźć inne artykuły na temat tego pojęcia po wpisaniu w wyszukiwarkę odpowiedniego hasła. Nie przypuszczam wprawdzie, by ktoś – w jakimś przynajmniej względnie niedługim czasie – mógł zostać w Polsce skazany za propagowanie „totalitarnej demokracji” – można się wręcz zastanawiać, czy Polska do takiej właśnie formy ustrojowej nie zaczyna się w coraz większym stopniu zbliżać (obecne protesty przeciwko decyzji Trybunału Konstytucyjnego uznającej za niezgodną z konstytucją dopuszczalność aborcji z powodu ciężkiego uszkodzenia płodu – a także wyraźny spadek poparcia dla rządzącej partii - pozwalają mieć jakąś nadzieję, że do czegoś takiego nie dojdzie) – ale sam fakt, że takie pojęcie jest znane pokazuje, jak potencjalnie rozciągliwe jest pojęcie „totalitarnego ustroju państwa” i co za tym idzie, zakazu publicznego propagowania takiego ustroju.

I również niejasne jest, co dokładnie oznacza „propagowanie”. Sąd Najwyższy, w [uchwale z 28 III 2002 r.](#) stwierdził, że „*propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*”. Co z uchwały tej wynika, to to, że ustrój faszystowski czy inny totalitarny wolno prezentować – opisywać, przedstawiać w dziełach tego typu, co np. filmy, o ile tylko nie robi się tego w celu przekonania innych do takiego właśnie ustroju. Fajnie – ale jak stwierdzić, jaki zamiar miał ten, kto w taki czy inny sposób prezentował taki ustrój? Przecież nie da się np. zbadać czyjś mózgu pod kątem sprawdzenia tego, czy działał on z takim zamiarem, czy też nie. Można co najwyżej próbować

w jakiś pośredni sposób wysnuć wnioski na ten temat. Lecz wnioski te mogą być złudne. Wiadome jest bowiem, że ludzie z reguły przypisują możliwie najlepsze intencje tym, których lubią, z którymi generalnie rzecz biorąc się zgadzają, i najgorsze tym, których darzą niechęcią, takim, których przekonania (czy jeszcze inne czynniki – takie nawet, jak sposób zachowania czy wygląd) wywołują ich irytację czy złość. Pojawiają się w związku z tym takie np. pytania: czy za przestępstwo określone w art. 256 k.k. można byłoby uznać opublikowanie np. „Mein Kampf” Adolfa Hitlera? (oczywiście książka ta jest dostępna w Internecie po polsku, aczkolwiek jej treść jest umieszczona oczywiście na znajdującym się poza Polską serwerze). Literalne odczytanie wspomnianej powyżej uchwały SN z 2002 r. wskazuje na to, że nie – chyba, że ten, kto ją publikuje robi to w zamiarze, i to bezpośrednim, przekonania innych do nazizmu. Ale jak można byłoby stwierdzić, czy ktoś publikujący taką książkę ma taki właśnie zamiar? Czy dopiero wówczas, gdyby opatrzył on tę książkę np. jakimś napisanym przez siebie wstępem pochwalającym wyrażane w niej poglądy, czy może również wówczas, gdyby nie opatrzył on tej książki żadnym – ani pochwalnym, ani potępieńczym – komentarzem? A może również wówczas, gdyby dołączony był do niej jakiś potępieńczy komentarz – można byłoby przecież powiedzieć, że komentarz ten ma na celu jedynie mydlenie oczu i ukrycie prawdziwych intencji prezentującego taką treść? Odpowiedzi na tego typu pytania zależą wyłącznie od subiektywnego widzimisię kogoś, kto został postawiony przed zadaniem odpowiedzenia na nie. Zachodzi też pytanie na czym może polegać „prezentowanie” takiego ustroju. W praktyce można zauważyć, że raczej trudno jest się spotkać z przypadkami propagowania takiego ustroju w sposób literalny odpowiadający kodeksowemu zapisowi, tzn. żeby ktoś jakiś totalitarny (faszystowski czy inny) urząd opisywał i przekonywał do jego wprowadzenia – w każdym razie, nigdy nie zetknąłem się z informacją, by ktoś za coś właśnie takiego został oskarżony czy skazany. Przeważnie więc w sprawach o „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” chodzi więc o – za przeproszeniem - bzdety – tego typu, że ktoś gdzieś tam nabazgrał swastykę, czy że jakoś tam trzymał jedną z czterech kończyn. Takie gesty czy symbole, zgodnie ze wspomnianą uchwałą SN z 2002 r. mogą zostać potraktowane jako „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” pod warunkiem, że celem ich prezentowania jest przekonywanie do takiego właśnie ustroju. Jak jednak można stwierdzić, czy celem wykonywania np. gestu, który zdaniem jednych jest pozdrowieniem faszystowskim (czy nazistowskim), zdaniem innych salutem rzymskim – a zdaniem jeszcze innych zamawianiem pięciu piw – jest poważne propagowanie faszyzmu, czy może niekaralna w oparciu o art. 256 k.k. prowokacja – czy może jest to po prostu głupi żart? Kilkanaście lat temu głośna była sprawa oenerowców „hajlujących” na Górze Św. Anny. Oskarżeni w tej sprawie wyciągali prawe ręce w geście określanym przez nich jako rzymski salut, wypowiadając przy tym słowa „chwała bohaterom”. Zostali z tego powodu oskarżeni o publiczne propagowanie faszyzmu. Sąd Rejonowy w Strzelcach Opolskich w osobie sędzi Małgorzaty Marciniak dał się przekonać ich wyjaśnieniom, że wykonywanie wspomnianego gestu stanowiło nawiązanie do tradycji przedwojennego polskiego ruchu narodowego i umorzył postępowanie przeciwko nim, powołując się na zasadę „*In dubio, pro reo*”. Sąd Okręgowy w Opolu uchylił to postanowienie, w kolejnym procesie przed SR w Strzelcach Opolskich (przewodniczył sędzia Piotr Stanisławiszyn) zapadł wyrok skazujący (pół roku więzienia w zawieszeniu na 2 lata i zakaz wykonywania rzeczonoego gestu). Jakie

było uzasadnienie? Otóż takie, że „*Nie wolno w Polsce hajlować, bo ten gest kojarzy się z nazizmem, który pochłonął miliony ofiar*” (na temat tej sprawy pisałem niegdyś w jednym ze swoich tekstów, zob. <http://bartlomiejkozłowski.pl/heil.pdf>). Oczywiście, nie sposób byłoby się nie zgodzić co do tego, że gest jaki oenerowcy wykonywali na Górze Św. Anny może się kojarzyć z nazizmem. Ale czy te skojarzenia dowodzą zamiaru przekonywania innych osób do faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa? Mogą być w ogóle powodem do uznania jakiegoś zachowania za przestępstwo skojarzenia, jakie dane zachowanie u niektórych ludzi wywołuje? Czy tylko gesty odpowiadające dokładnie gestowi znanemu powszechnie jako „heil Hitler” czy wizerunki nazistowskiej swastyki mogą się kojarzyć z nazizmem i zostać w rezultacie potraktowane jako przestępstwo? Co z gestami czy symbolami jakoś podobnymi do nich, ale nie identycznymi z nimi (np. trzymaniem prawej ręki z odgiętą do góry dłonią, rozczapierzonymi palcami, zgiętej w łokciu, uniesionej pod kątem nie ok. 45 stopni, tylko pod innym kątem, powykrcaną swastyką itp.)? Może zostać prezentowanie takich gestów czy symboli zostać uznane za propagowanie faszyzmu, i gdzie jest granica, przy której jest to możliwe, a poza którą już nie? Jak była tu już mowa, do popełnienia przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” potrzebne są dwie rzeczy: publiczne prezentowanie takiego ustroju, oraz zamiar przekonania innych do niego. Zamiar, jak była tu już mowa, to coś, co tkwi w głowie sprawcy – nie da się go (przynajmniej na obecnym etapie rozwoju techniki) bezpośrednio stwierdzić, a co z kolei – w kontekście „propagowania ustroju” jest – również niezbędnym do zaistnienia przestępstwa – jego prezentowaniem? Na ile dany gest czy symbol musi być podobny do np. nazistowskiego pozdrowienia czy swastyki, by jego prezentowanie można było uznać za prezentowanie faszystowskiego ustroju, a kiedy różnica staje się na tyle duża, że o prezentowaniu takiego ustroju nie może być już mowy? No, przecież nie da się tego określić – a w każdym razie wszelkie próby określenia tego muszą mieć charakter subiektywny i arbitralny. Zachodzi też ważne, wydaje mi się, pytanie: czy prezentowanie jakiegoś gestu czy symbolu – zgoda, że kojarzącego się z określonym systemem politycznym – może być prezentowaniem ustroju państwa – co w myśl art. 256 § 1 k.k. i interpretacji tego przepisu przez Sąd Najwyższy stanowi - w połączeniu z zamiarem przekonywania do określonego ustroju – stypizowane w tym przepisie przestępstwo? Ustrój to przecież złożona rzeczywistość – pod pojęciem ustroju państwa rozumiemy to, jak państwo jest niejako zbudowane – kto sprawuje w nim władzę, jak władze są powoływane i jakie są ich uprawnienia, jakie są (i jak przestrzegane są) prawa obywatelskie i jakie są relacje między obywatelem, a władzą (oraz między samymi obywatelami w zakresie regulowanym przez państwo). Jakiś symbol może się oczywiście kojarzyć z takim czy innym ustrojem państwowym – przykładowo, amerykańska flaga może kojarzyć się niektórym ludziom z republikańskim, federacyjnym, względnie wolnościowym ustrojem, jaki istnieje w USA, zaś flaga brytyjska może się kojarzyć z ustrojem monarchii parlamentarnej, jaki istnieje w Zjednoczonym Królestwie – ale z pewnością ustrojem jako takim, czy jego prezentacją w sensie opisu (oczywiście, symbol nie może być ustrojem, bo ustrój to przecież prawna, a także fizyczna rzeczywistość) nie jest. W każdym razie, raczej nie wyobrażam sobie kogoś, kto twierdziłby, że prezentowanie flagi USA jest prezentowaniem ustroju państwowego Stanów Zjednoczonych, czy też, że prezentowaniem flagi brytyjskiej jest prezentowaniem ustroju Wielkiej Brytanii, bądź że prezentowanie flagi francuskiej jest prezentowaniem obecnego

ustroju Francji i już kompletnie nie przypuszczam, by mógł się znaleźć ktoś twierdzący, że prezentowanie flagi polskiej jest prezentowaniem takiego ustroju, jaki obecnie istnieje w Polsce. Z faktu, że elementem przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” musi być publiczne „prezentowanie” takiego ustroju i jednocześnie stwierdzeniu, przyznaniu tego, że owo „prezentowanie” nie musi polegać na jakimkolwiek opisywaniu tego ustroju – ale że może polegać także na prezentowaniu kojarzących się z nim gestów czy symboli – przy czym w grę wchodzi nie tylko dokładnie takie gesty, jak w ścisłym sensie nazistowskie pozdrowienie lecz także gesty cokolwiek do nich podobne – oenerowcy na Górze Św. Anny krzyczeli „Chwała bohaterom” – a nie „Sieg heil” czy „heil Hitler” - wynika wniosek – a w każdym razie wniosek taki można byłoby wyciągnąć - że *actus reus* wspomnianego tu przestępstwa stanowi prezentowanie nie tyle – a w każdym razie niekoniecznie – „faszystowskiego lub innego ustroju państwa” lecz że wystarczające jest do tego prezentowanie jakiegoś jego elementu, czegoś, co się z takim ustrojem kojarzy. Zgoda, oczywiście, że swastyka czy gest nazistowskiego pozdrowienia (mimo ich hinduskiego czy rzymskiego pochodzenia) kojarzą się jako tako obeznanym z historią ludziom z nazizmem, można też od biedy twierdzić, że stanowiły one jakiś element nazistowskiego ustroju – choć można zadać pytanie, czy szczególnie istotny – wszak ustrój III Rzeszy byłby najprawdopodobniej tak samo totalitarny, okrutny i nieludzki gdyby symbolem tego państwa było coś innego, niż swastyka i gdyby naziści pozdrawiali się w jakiś inny sposób, niż to faktycznie czynili – oczywistym absurdem byłoby też dopatrywanie się np. jakiegoś związku przyczynowo – skutkowego między kształtem nazistowskich symboli bądź gestów – a praktykami ustrojowymi III Rzeszy – takim np. jak ludobójstwo na Żydach. Przyjmując jednak, że wspomniane symbole czy gesty stanowiły element – i to charakterystyczny – nazistowskiego ustroju III Rzeszy – nie sposób byłoby zaprzeczyć choćby temu, że nader charakterystycznym, a co więcej istotnym – może nawet najistotniejszym, lub przynajmniej jednym z najistotniejszych elementów tego ustroju był Adolf Hitler – a jednym z niewątpliwych elementów tegoż Hitlera były jego nader charakterystyczne wąsy. Pojawia się zatem pytanie: czy noszenie wąsów (lub jeszcze lepiej wąsów oraz fryzury) „A’la Hitler” nie mogłoby przypadkiem zostać uznane za „propagowanie faszyzmu”? Swego czasu takie pytanie zadałem w swej notce (drugiej, jaką opublikowałem) na Salonie24 (zob. <https://www.salon24.pl/u/kozlowski/273198,czy-noszenie-wasow-a-la-hitler-moze-byc-przestepstwem>). Oczywiście – zrobiłem to półzartem. Nie słyszałem o kimkolwiek skazanym, czy oskarżonym z powodu takiego zachowania, nie zetknąłem się nawet z informacją, by ktokolwiek domagał się ścigania czy to kogoś konkretnego za takie zachowanie czy ścigania za takie zachowania w sposób ogólny. Przede wszystkim, aby uznać takie zachowanie za przestępstwo, trzeba byłoby stwierdzić, że jego celem było przekonywanie innych do nazizmu jako formy ustrojowej państwa. O to zapewne nie byłoby łatwo – nie można byłoby przecież sprawdzić, jakie ktoś nosząc wąsy „A’la Hitler” miał myśli, i że były to myśli właśnie o propagowaniu w ten sposób nazizmu. Ale... czy brak możliwości bezpośredniego wykrycia takich myśli nie mógłby prowadzić do doszukiwania się ich niejako na skrót? Nie można by ich było przypisać komuś w sposób złośliwy? Nikt chyba nie powie, że możliwość taka nie istnieje. I jeszcze jedno: jeśli już ktoś tak bardzo obawia się potencjalnej możliwości przekonania innych do faszystowskiego ustroju państwa, że opowiada się za zakazem prezentowania (choć zapewne nie w każdym

kontekście) prezentowania wspomnianych tu symboli i gestów, to chciałbym zauważyć, że do faszyzmu w sposób równie, jeśli nie bardziej efektywny można byłoby przekonywać w sposób inny, niż poprzez prezentowanie pewnego układu odcinków linii prostych lub trzymywania w pewien sposób jednej z górnych kończyn. Nie może cokolwiek przekonywać niektórych ludzi do faszyzmu np. mapa zbudowanych w czasach Hitlera autostrad czy zdjęcia znakomitych jak na swoje czasy czołgów czy samolotów? Znów, oczywiście, nie mam się zamiaru posuwać do absurdu i twierdzić, że ktoś może zostać nazistą pod wpływem zobaczenia np. czołgu „Tygrys”, samolotu Messerschmitt Me 262 (pierwszego w historii bojowego samolotu odrzutowego) lub Volkswagena – Garbusa. Ale czy nie jest cokolwiek lepszą, niż np. krzyczenie np. Hitler czy Sieg Heil albo prezentowanie swastyki czy wyprostowanej prawej ręki „propagandą” na rzecz ustroju, jaki panował w III Rzeszy pokazywanie, że w państwie mającym taki ustrój powstały rzeczy sprawne, nowoczesne – czy nawet wyprzedzające swoje czasy – lub po prostu dobrze służące do dzisiaj (jak choćby autostrady)? Jeśli ktoś tak bardzo boi się możliwości przekonania niektórych ludzi do „faszystowskiego ustroju państw” że skłonny jest zakazywać takich zachowań, jak np. trzymanie w jakiś tam sposób prawej ręki czy krzyczenia „Heil Hitler, to powinien postulować zakaz również takich rzeczy (podobnie, jak wielu innych – np. opisywania rozwiązania problemu bezrobocia przez Hitlera poprzez zatrudnienie bezrobotnych przy budowie autostrad, czy militarnych sukcesów Wehrmachtu w początkowym okresie II wojny światowej) o ile tylko chciałby być w swoim rozumowaniu w miarę tylko konsekwentny. To prawda, że mógłby ktoś twierdzić, że *celem* takich aktów ekspresji, jak prezentowanie wizerunku samochodu Volkswagen – Garbus czy czołgu „Tygrys” nie jest – w odróżnieniu od np. krzyczenia „Heil Hitler” propagowanie nazizmu, lecz że intencja ta jest wobec określonej formy ustrojowej państwa całkowicie neutralna. Nie ulega wątpliwości, że intencja – inaczej mówiąc zamiar – jest w prawie karnym czymś nader istotnym – jest ona czymś istotnym również w przypadku przestępstwa z art. 256 par. 1 k.k. - Sąd Najwyższy orzekł – zarówno w odniesieniu do „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” jak i (publicznego) „nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” – że przestępstwo to może być popełnione wyłącznie z winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim – nie wchodzi w grę jego popełnienie w wyniku tzw. zamiaru ewentualnego. Inaczej mówiąc, aby popełnić przestępstwo propagowania totalitarnego ustroju lub nawoływania do nienawiści trzeba chcieć przekonać innych do takiego ustroju bądź też chcieć wywołać czy podsycić u innych nienawiść wobec osób różniących się od nich takimi cechami, jak np. rasa, narodowość, czy wyznanie – samo tylko zdawanie sobie sprawy z potencjalnej możliwości przekonania kogoś do takiej czy innej formy totalitaryzmu lub wywołania u kogoś uczucia nienawiści na tle któregoś ze wspomnianych w art. 256 par. 1 k.k. rodzajów różnic i godzenie się z taką możliwością jest niewystarczające. Lecz próba różnicowania w ten sposób zachowań tradycyjnie karanych w oparciu o art. 256 par. 1 k.k. – takich, jak np. „hajlowanie” – i takich, odnośnie których nikt raczej nie postuluje, żeby za nie karać (choć *de facto* równie dobrze, o ile nie lepiej mogących przyczyniać się do przekonywania do faszyzmu) – a więc np. prezentowania map zbudowanych za Hitlera autostrad czy zdjęć Volkswagena – Garbusa – może być złudna. Była tu już mowa, że ktoś może np. „hajlować” czy nabazgrać gdzieś na murze swastykę nie mając poważnie na celu przekonywania innych do faszyzmu (a

teoretycznie tylko i wyłącznie w przypadku udowodnienia, że sprawca takiego czynu działał w celu przekonania innych do faszystowskiego ustroju państwa powinien być on uznany za winnego popełnienia przestępstwa)... choć oczywiście może się czasem zdarzyć, że ktoś taki będzie miał taki właśnie zamiar... lecz ze stwierdzeniem tego jest jak wiadomo problem, bo zamiar to coś, co leży w sferze czyichś myśli, których nie da bezpośrednio się zbadać. Ale – zakładając, że ktoś może np. „hajlować” w zamiarze przekonania przyglądających się mu ludzi do faszyzmu – co oczywiście nie wydaje się rzeczą niemożliwą – nie może ktoś przypadkiem prezentować np. mapy zbudowanych za rządów Hitlera autostrad – chcąc w ten sposób przekonywać swych odbiorców do faszyzmu – może nie w sposób nagły, natychmiastowy, bo jasne jest, że nikt raczej nie stanie się faszystą pod wpływem zobaczenia jakiejś jednej mapy – lecz stopniowy, krok po kroku? (przy okazji, niezależnie z jakim zamiarem ktoś prezentuje takie symbole, jak swastyka, czy gesty tego rodzaju, co gest „heil Hitler” jasne jest również, że nikt nie stanie się faszystą wyłącznie pod wpływem ujrzenia takiego symbolu czy gestu). Powie ktoś zapewne, że autostrady to nie ustrój, którego „prezentowanie” jest niezbędnym warunkiem popełnienia przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. W tej kwestii można byłoby się zgodzić – gdyby nie jedno: swastyka, czy gest nazistowskiego pozdrowienia też nim nie jest - ustrój państwa to jego organizacja, kwestia tego, kto w danym państwie rządzi, jak wyłaniane są organa władzy itp. Czy – biorąc pod uwagę, że na podstawie art. 256 § 1 k.k. bywają karane takie zachowania, jak – przykładowo – „hajlowanie” – i to nawet wtedy, kiedy można byłoby mieć uczciwe wątpliwości, czy mają one na celu propagowanie faszyzmu (przynajmniej w sensie ustroju, jaki panował w III Rzeszy Niemieckiej czy we Włoszech Mussoliniego) – nie można byłoby uznać za określone w tym przepisie przestępstwo takich zachowań, jak wspomniane tu prezentowanie powstałych za Hitlera autostrad, samochodów, czołgów, samolotów itp.? Znow, rzecz jasna, nikt tego nie proponuje i również ja nie obawiam się, że do czegoś takiego (w jakimś względnie bliskim, w każdym razie, czasie) w Polsce dojdziemy. Ale, jeśli się dobrze nad tym zastanowić, myśl o czymś takim nie jest bynajmniej absurdalna. Jak zostało tu już wspomniane, do zaistnienia przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” konieczne jest publiczne prezentowanie takiego ustroju, ale pojęcie „prezentowania” jest w orzecznictwie sądowym rozumiane bardzo szeroko – rozumie się przez to nie tylko np. opisywanie takiego ustroju – ale także prezentowanie czegoś jakoś związanego z takim ustrojem, reprezentującego taki ustrój, kojarzącego się z nim. Jak była tu już mowa, jeden z sądów uznał za przestępstwo „publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa” trzymanie prawej ręki uniesionej pod kątem ok. 45 stopni w górę – czemu towarzyszyło wypowiedzianie innych słów, niż te, które przy okazji wykonywania takiego gestu wypowiadali hitlerowcy – uzasadniając wyrok skazujący tym, że gest taki kojarzy się z nazizmem. I oczywiście, wspomniany gest może, jak najbardziej, kojarzyć się z nazizmem – nawet, gdy towarzyszy mu wypowiedzianie słów nie „heil Hitler” czy „sieg Heil” lecz np. „chwała bohaterom”. Lecz... z nazizmem kojarzyć może się też mapa zbudowanych w pierwszych latach rządów Hitlera autostrad. Może się z nim kojarzyć zdjęcie czołgu „Tygrys”, samolotu „Messerschmitt” Me 109 czy 110 lub wspomnianego Me 262, czy nawet zdjęcie Volkswagena Garbusa. Mogą się z nim – jak najbardziej – kojarzyć wąsy podobne do tych, jakie nosił Hitler. A intencję teoretycznie rzecz biorąc konieczną, teoretycznie rzecz



biorąc, do uznania jakiegoś zachowania za „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego ustroju państwa” zawsze można komuś – zwłaszcza komuś, kogo się nie lubi – przypisać w sposób złośliwy. Wszystko w tej kwestii zależy od „widzimisień” policjanta (względnie np. funkcjonariusza ABW), prokuratora i sędziego.

I nie inaczej jest w przypadku publicznego propagowania innego totalitarnego ustroju państwa, niż ustrój faszystowski, a więc – jak się zazwyczaj uważa – przede wszystkim komunizmu. Co można byłoby uznać za propagowanie takiego akurat ustroju totalitarnego? Może np. przedstawianie czerwonej flagi – symbolu komunistów? Może przedstawianie symbolu sierpa i młota? Może śpiewanie hymnu ZSRR bądź nawet „Międzynarodówki”? Może gloryfikowanie PRL poprzez wygłaszanie twierdzeń, że „za komuny” państwo polskie zlikwidowało analfabetyzm, że ludzie mieli zagwarantowaną pracę, że czuli się bezpiecznie, że nastąpił bezprecedensowy rozwój kraju? Może np. usprawiedliwianie stanu wojennego? Może wypowiedanie stwierdzeń w rodzaju „za komuny lepiej było”, albo „komuno, wróć”? Nie wiadomo – czy powiedzenie np. że „za komuny było lepiej” bądź „komuno, wróć!” – można byłoby uznać za propagowanie totalitarnego ustroju państwa w postaci komunizmu, szczególnie jeśli ktoś wypowiadający czy publikujący tego rodzaju stwierdzenia tłumaczyłby się, że nie chodziło mu o np. czasy stalinowskie, lecz np. okres rządów Edwarda Gierka, odnośnie którego można byłoby się przecież co najmniej spierać, czy Polska była wówczas państwem totalitarnym. To prawda, że za propagowanie akurat komunizmu w praktyce się w Polsce nie karze – a w każdym razie nie karało się za to dotychczas – jedyna znana mi sprawa o coś takiego, jaką była sprawa przeciwko redakcji pisma „Brzask” – organu Komunistycznej Partii Polski zakończyła się uniewinnieniem oskarżonych, choć wyrok sądu I instancji został, jak pamiętam, zaskarżony przez prokuratora. Na zapis o propagowaniu innego totalitarnego ustroju państwa – w tym, jak się to interpretuje, przynajmniej na poziomie teorii, komunizmu - warto jednak zwrócić uwagę choćby z tego względu, że zapis ten został zmieniony w wyniku przeprowadzonej przez Sejm poprzedniej kadencji [generalnej nowelizacji kodeksu karnego](#). Nowelizacja ta – jak wiadomo – została zaskarżona przez prezydenta Andrzeja Dudę i ostatecznie uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją. Owo orzeczenie o niekonstytucyjności tej nowelizacji dotyczyło jednak wyłącznie sposobu jej przeprowadzenia, nie zaś jej meritum. Jest zatem rzeczą zupełnie możliwą, że władza powróci do dawnego projektu, by tym razem przeprowadzić go przez parlament zgodnie z niespełnionymi wcześniej proceduralnymi wymogami. W ustawie, która ostatecznie nie weszła w życie z powodu uznania ją przez Trybunał za niekonstytucyjną istniejący dotychczas w art. 256 1 k.k. zapis „kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa” został zmieniony na „kto publicznie propaguje nazistowski, *komunistyczny*, faszystowski lub *inny totalitarny* ustrój państwa” a maksymalne zagrożenie karą podniesione z 2 do 3 lat pozbawienia wolności. Co ta zmiana – gdy weszła w życie – mogłaby oznaczać w praktyce? Być może, że nic – można było przecież argumentować, że propagowanie komunizmu i tak podpadało pod propagowanie „innego ustroju totalitarnego” – a że nikogo *de facto* się za to nie ścigało – to, no cóż, taka była praktyka. Być może jednak, że taka zmiana miałaby wpływ na praktykę prokuratorsko – sądową. Dotychczas bowiem przyjmowane, jak mi się wydaje, było to, że czymś karalnym mogło być propagowanie komunizmu w jego jakiejś twardej wersji – np. ustroju rodem ze stalinowskiego ZSRR – ale

nie w każdej postaci, takiej np. jaką ustrój komunistyczny przybrał w Polsce za rządów Edwarda Gierka – bo można było twierdzić, że to już nie był totalitaryzm. Lecz wyraźne wyodrębnienie komunizmu, jako ustroju, którego – na równi z nazizmem, faszyzmem, czy jakimkolwiek innym totalitaryzmem – nie wolno publicznie propagować mogłoby – nie wykluczone to jest w każdym razie – prowadzić do tego, że za przestępstwo byłoby uznawane propagowanie komunizmu w jakiegokolwiek jego postaci – obojętnie, czy stalinizmu, czy maoizmu, czy kimirszenizmu – czy takiej, jaką miał on chociażby w gierkowskiej Polsce. Ale czy musiałyby tak być? To nie jest do końca oczywiste – art. 256 § 1 k.k. w uchwalonej przez Sejm poprzedniej kadencji (choć nie obowiązującej z racji uchylecia go wraz z całą nowelizacją k.k. przez Trybunał Konstytucyjny) wersji mówił o publicznym propagowaniu „nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego *lub innego totalitarnego* ustroju państwa”. Można byłoby więc na tej podstawie wnioskować, że propagowanie komunizmu podlegałoby karze tylko wówczas, gdyby chodziło o propagowanie totalitarnych odmian komunizmu. Lecz... zakładając nawet, że można byłoby w ten sposób argumentować (argumentacja taka jest również jak najbardziej możliwa na gruncie wciąż obowiązującej wersji art. 256 § 1 k.k.) gdzie, za przeproszeniem, można byłoby wyznaczyć granicę między totalitarnym, a nie totalitarnym – lecz tylko np. autorytarnym (wszak ani w obecnym kodeksie karnym, ani w jego zmienionej w zeszłym roku wersji nie ma mowy o „propagowaniu autorytarnego ustroju państwa”) komunizmem? Bawiłby się ktoś – np. prokurator czy sędzia – w próbę wyznaczenia takiej granicy? W to akurat wybitnie wątpię – a gdyby nawet ktoś próbował coś takiego robić, to określenie, gdzie owa granica przebiega byłaby ostatecznie wyznaczona przez nic innego, jak przez subiektywne „widzimi się” takiej osoby.

Nie inaczej, jak poprzez pryzmat widzimi się prokuratora czy następnie sędziego musiałyby być rozstrzygane to, co miałyby stanowić przestępstwo określone w kolejnym przepisie wysmażonym przez Sejm poprzedniej kadencji, a którym jest zawarty w niewieszłej w życie wersji k.k. artykuł 256 § 1a. Zgodnie z tym przepisem tej samej, co przewidziana w art. 256 § 1 k.k. karze miałyby podlegać ktoś, kto „publicznie propaguje ideologię nazistowską, komunistyczną, faszystowską lub ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Co mogłoby zostać uznane określone w tym przepisie przestępstwo? Jak wynika z tego, co tu zostało powiedziane, są spore problemy z określeniem, co to jest „totalitarny ustrój państwa” i co stanowi „publiczne propagowanie” takiego ustroju. Z „propagowaniem ideologii” byłoby prawdopodobnie jeszcze gorzej. Co to jest bowiem w ogóle ideologia? Otóż, jak można przeczytać na stronie <https://ideologia.pl/o-serwisie/>

„W słownikowym znaczeniu, definicja ideologii brzmi następująco: *Ideologia (z greckiego idea – wyobrażenie, logos – słowo, nauka) jest zbiorem idei, poglądów i przekonań opisujących rzeczywistość oraz zawierających jej ocenę i zasady postępowania grup, ruchów społecznych i partii politycznych. Ideologia tworzy obraz świata istniejącego i prezentuje wizję przyszłości*”. A więc, jak z powyższego wynika, ideologia jest zbiorem jakichś idei, poglądów, czy przekonań. Pojedynczy pogląd nie jest jeszcze ideologią, nie jest nią też zapewne jakichś kilka poglądów, choćby dotyczących się jednego zagadnienia. Ideologia to coś bardziej całościowego. Lecz gdzie jest granica między tym, co jeszcze nie jest ideologią, a tym, co należy już za nią uznać? Co mogłoby, krótko mówiąc „podpaść” pod ten przepis? W

uchwalonym przez Sejm poprzedniej kadencji art. 256 § 1a k.k. mowa była, jak już to zostało powiedziane o publicznym propagowaniu ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Zakazane miałyby zatem miałyby być propagowanie określonych ideologii – czyli przedstawienie tych ideologii w celu przekonania do nich innych – przedstawienie ich np. w celu czysto poznawczym – jest chyba rzeczą ogólnie przyjętą i akceptowaną, że obywatele zasadniczo rzecz biorąc wolnego kraju mają prawo dowiedzieć się czegoś o ideologii komunistycznej czy też faszystowskiej – byłoby prawnie dozwolone. Lecz jak można byłoby odróżnić jedno od drugiego? Przecież sam fakt np. opublikowania jakiegoś tekstu nie dowodzi w sposób bezsporny tego, jaka motywacja przyświecała komuś, kto ten tekst opublikował. Może więc należałoby jakoś np. zbadać poglądy kogoś takiego – oczywiście, nie w oparciu o zajrzenie do jego głowy, lecz np. w oparciu jego inne, znane wypowiedzi czy publikacje. Ale jeśli coś takiego byłoby nawet miarodajną metodą określenia czyjejs intencji, to wynikałby z tego osobliwy paradoks (tak samo wynikałby on w przypadku przestępstwa „propagowania ustroju”): taki, że prezentować pewne ideologie mogliby ci, którzy nie zgadzają, ale nie ci, którzy chcą do nich przekonać innych. Najogólniej rzecz biorąc, antykomunista czy ktoś powiedzmy nie będący zwolennikiem komunizmu mógłby bezkarnie publikować np. w Internecie dzieła Lenina (nie wczytywałem się w te dzieła jakoś bardzo szczegółowo, sądzę jednak, że o dziełach tych jak najbardziej można byłoby powiedzieć, że prezentują one komunistyczną ideologię), podczas gdy komunista marzący o przekonaniu innych do zawartych w owych dziełach idei mógłby z powodu *de facto* identycznego działania nawet trafić do więzienia. Jest jakiś sens czynienia takich rozróżnień? Była tu już mowa o roli intencji w prawie karnym. Rola ta jest niewątpliwie ważna – nawet niezwykle ważna. Byłoby koszmarem, gdyby czyny popełnione nierozmyślnie czy już tym bardziej przez przypadek podlegały tak samym sankcjom, jak czyny dokonane z premedytacją. Tyczy się to także przestępstw słownych – takich, jak wspomniane tu publiczne propagowanie totalitarnego ustroju, nawoływanie do nienawiści (czy raczej pewnych jej rodzajów), znieważanie pewnych osób czy grup itd. Wyobraźmy sobie państwo, w którym jakakolwiek – bez względu na stojącą za nią intencją – prezentacja treści, mogących kolokwialnie wyrażając się „podpadać” pod pewne przepisy kodeksu karnego – takie, jak wspomniany tu wcześniej przepis o propagowaniu ustroju totalitarnego i nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych etc. czy być może będący za jakiś czas obowiązywać przepis o propagowaniu totalitarnej, lub nawołującej do przemocy ideologii – uznawana byłaby za przestępstwo. W takim państwie ograniczona byłaby swoboda reporterska i dziennikarska – dziennikarze nie mogliby przytaczać cudzych wypowiedzi, zawierających pewne treści – nawet krytykując je – gdyż mogliby się narazić na odpowiedzialność karną. Naukowcy – np. historycy czy politolodzy – nie mogliby prowadzić badań nad np. nazistowskimi, komunistycznymi, faszystowskimi czy innymi totalitarnymi ideologiami i funkcjonowaniem tych ideologii w takich czy innych społeczeństwach – skoro po prostu przedstawianie tych ideologii byłoby zakazane – *ergo*, uniemożliwione byłoby zapoznawanie się z nimi. Społeczeństwo w sposób generalny byłoby pozbawione prawa do zapoznania się z pewnymi informacjami – np. o tym, kto szerzy nienawiść na tle wspomnianych w art. 256 k.k. rodzajów różnic – a przynajmniej informacjami o tym, na czym polega owo szerzenie nienawiści. Ludzie w gruncie rzeczy nie mogliby poznać części

historii – trudno jest bowiem, mówiąc np. o nazizmie, komunizmie, czy faszystowskim nie przedstawiać jakoś określonych ustrojów państwowych i nie prezentować pewnych ideologii. Rzecz jasna, z tym pozbawieniem społeczeństwa dostępu do pewnych informacji to nie byłoby dokładnie tak. Cenzura rzadko kiedy działa perfekcyjnie. Przecież w okresie PRL istniał tzw. drugi obieg i były też np. zachodnie rozgłośnie radiowe, takie, jak „Głos Ameryki” i „Radio Wolna Europa” dzięki którym część przynajmniej Polaków poznawała te informacje czy idee, dostępu do których (choć trzeba powiedzieć, że głównie za pomocą cenzury prewencyjnej i kontroli nad będącymi własnością państwa mediami – w znacznie mniejszym stopniu za pomocą prawa karnego) próbowała pozbawić ich władza. Lecz to, o czym była tu mowa wcześniej, do tego w istocie rzeczy by zmierzało. Każdy chyba zgodzi się co do tego, że rozważane uprzednio w tym akapicie ograniczenia wolności słowa w społeczeństwie chcącym się mienić (zasadniczo choćby) wolnym i demokratycznym zakrawałyby na absurd, i że z porównaniem z takim absurdem i przypominającą najgorszy totalitaryzm (choć w tym przypadku raczej a’ rebourse) cenzurą, zakazy tylko takiego np. prezentowania określonych treści, które mają na celu przekonywanie innych do zawartych w nich idei są mniejszym złem. Ale to, że są one – zgodzić się można co do tego – mniejszym złem, to nie znaczy, że w ogóle nie są złem. Wypowiedzi propagujące totalitarne ustroje czy ideologie bądź nawołujące do nienawiści – lecz nie bezpośrednio do przemocy – nie są czymś bezpośrednio zagrażającym takim wartościom, jak ludzkie życie, zdrowie, wolność czy mienie. Są to wypowiedzi, w odniesieniu do których doskonale stosuje się stwierdzenie sędziego Sądu Najwyższego USA [Louisa Brandeisa](#) zawarte w jego opinii w sprawie [Whitney v. California](#) z 1927 r.: *„Jeśli jest czas na wyeksponowanie poprzez dyskusję zwodniczości i fałszów, na odwrócenie zła poprzez proces edukacji, remedium, jakie należy zastosować, jest pomnożenie wypowiedzi, a nie narzucone milczenie”*. Hipotetycznie możliwym, wyobraźnym skutkiem takich wypowiedzi można zapobiegać w sposób inny, niż poprzez zagrożenie ich taką czy inną karą – np. ich ośmieszanie, krytykowanie, pokazywanie, do czego propagowane przez nie idee prowadzą, jeśli wcieli się je w życie, i – *last, but not least* – poprzez istnienie i egzekwowanie prawa, karzącego za czyny – takie, jak akty przemocy – także te motywowane takimi czy innymi ideami czy ideologiami, nie za szerzenie idei z tego powodu, że niektórzy mogą zostać przekonani do jakichś poglądów i w następstwie tego przekonania nabrać chęci do jakichś kryminalnych działań.

Była tu już także mowa o nieostrym charakterze zakazów tego rodzaju, co zakaz „propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” czy – jak zostało to uchwalone przez Sejm poprzedniej kadencji – propagowania nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub innej totalitarnej ideologii – nie jest jasne, co już jest, a co jeszcze nie jest totalitarnym ustrojem czy totalitarną ideologią i trudne może być też rozróżnienie między karalnym propagowaniem ustroju czy ideologii, a teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc prawnie dopuszczalnym przedstawianiem takiego ustroju bądź ideologii. I jeszcze jedno: choć zwolennicy, a szczególnie chyba pomysłodawcy tego rodzaju przepisów, co art. 256 k.k. – czy to w jego obecnej, czy uchwalonej, ale nieobowiązującej z racji uchylenia nowelizacji k.k. przez Trybunał Konstytucyjny wersji – nie podpisują się, jeśli można tak to ująć – pod znaną z amerykańskiego orzecznictwa sądowego doktryną, że czyjeś wypowiedzi mogą podlegać sankcjom prawnym tylko wówczas, gdy stwarzają one wyraźne i bezpośrednie

niebezpieczeństwo dla innych – lecz uważają raczej, że również odległe i hipotetyczne zagrożenia mogą – w pewnych przynajmniej przypadkach – usprawiedliwiać ograniczenia wolności słowa, to chciałbym mimo wszystko zauważyć, że prawdopodobnie nie boją się oni aż tak bardzo skutków prezentacji określonych w tym, przykładowo, przepisie, koncepcji ideowych, skoro nie wpadli na pomysł zakazu wszelkiego przedstawiania tych koncepcji, lecz tylko na pomysł zakazu ich propagowania – tj. ich przedstawiania w celu przekonania do nich. To, jak już wspomniałem, jest mniejsze ograniczenie wolności słowa, niż rozważany tu czysto hipotetycznie zakaz przedstawiania totalitarnego ustroju państwa czy totalitarnej ideologii w sposób absolutny, co chyba dla każdego byłoby niemożliwą do zaakceptowania kryminalizacją ekspresji i czymś po prostu zakrawającym na absurd. Ale... czy ktoś przypadkiem nie może nabrać przekonania do np. faszystowskiego ustroju czy faszystowskiej (lub innej totalitarnej) ideologii czytając po prostu o takim ustroju czy takiej ideologii? Żadnej gwarancji, że coś takiego nie może się stać, w sposób oczywisty nie ma. Więcej, dla jakichś ludzi o jakiejś spaczony psychice ideologia tego rodzaju, co ideologia nazistowska, komunistyczna czy faszystowska może stać się czymś szczególnie pociągającym wówczas, gdy ideologię tę przedstawia się monstrualne zło – tak olbrzymie, że jej propagowania nie można tolerować. Zakaz propagowania pewnych ideologii może spowodować, że ideologie te staną się dla niektórych ludzi swego rodzaju „owocem zakazanym” – czyli, ogólnie rzecz biorąc, prowadzić do rezultatu odwrotnego od zamierzonego przez ustawodawcę. Ma więc sens taki zakaz, skoro z jednej strony jest rzeczą raczej oczywistą, że znakomita większość społeczeństwa nie da się przekonać do ideologii nazistowskiej, komunistycznej czy faszystowskiej w następstwie nasłuchania czy nacytania się twierdzeń nielicznych głosicieli takich ideologii, natomiast na pewną – potencjalnie niebezpieczną (weźmy pod uwagę, że bywają to nieraz ludzie skłonni do fizycznej agresji) mniejszość zakazy tego rodzaju, co ten zawarty w art. 256 k.k. (obojętnie, czy obecnie obowiązującej, czy być może przyszłej wersji) mogą podziałać zupełnie inaczej, niż zwolennicy tego rodzaju zakazów by chcieli?

Warto też, myślę, odnieść się do zapisanego w nieobowiązującym wskutek uchylania nowelizacji k.k. przez Trybunał Konstytucyjny art. 256 § 1a k.k. zakazu „propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Dotychczas nawoływanie do użycia przemocy – także w takich celach, podobnie jak w jakichkolwiek innych – mogło być karane jako (generalnie rzecz biorąc, nie ma co się bawić w dokładne opisywanie poszczególnych przepisów pod które może ono „podpaść” – wystarczy wspomnieć, że mogą to być art. 117 § 3, 126a, 255 § 1 i 255 § 2 kodeksu karnego) nawoływanie do popełnienia przestępstwa.

Sformułowany w polskim kodeksie karnym zakaz – czy może raczej zakazy (bo w grę wchodzi nie jeden, a aż cztery przepisy) nawoływania do popełnienia przestępstwa jest – jak argumentowałem już w niektórych swoich tekstach – zbyt restrykcyjny; przynajmniej jeśli interpretuje się go jako zakaz wszelkich wypowiedzi zachęcających do dokonywania czynów zabronionych przez polskie prawo karne, pod jedynym warunkiem, że wypowiedzi te mają charakter publiczny tj. że mogą one trafić do uszu czy oczu bliżej nieokreślonej liczby, zazwyczaj nieznanych autorowi nawołującej do popełnienia przestępstwa wypowiedzi odbiorców, przy czym do zaistnienia „przestępstwa nawoływania do popełnienia przestępstwa” nie jest konieczne, by wypowiedzi takie faktycznie do jakiejś większej liczby

ludzi trafiły – wystarczy teoretyczna możliwość. Zgoda, oczywiście, co do tego, że wypowiedzi wzywające do przemocy mogą być czymś groźnym, faktycznie pobudzającym przemoc. Doskonałym przykładem takiego właśnie bezpośrednio niebezpiecznego pobudzania do przemocy może być głośny swego czasu *casus* rapera Ryszarda Andrzejewskiego, pseudonim „Peja” który podczas jednego z swych koncertów, rozwścieczony obraźliwym gestem jednego z jego uczestników (pokazał mu środkowy palec) zaczął najpierw krzyczeć do owego widza: „Jak ja k...wa rapowałem, to ty żeś nawet nie wiedział, jak się k...wa wysr...”, po czym krzyknął do tłumu: „wiecie, co robić, nie?!, wiecie co z nim zrobić! Rozjebać w ch...!”. Podburzony okrzykami Pei tłum rzucił się na chłopaka – jak się później okazało, wcale nie tego, który pokazał mu środkowy palec – okładając go pięściami i kopiąc.

To, co krzyczał Peja podczas wspomnianego koncertu, który miał miejsce 12 września 2009 r. w Zielonej Górze było, jak swoim artykule „Nawoływanie do popełnienia przestępstwa a wolność słowa na podstawie *Brandenburg v. Ohio*” napisali Maciej Zowczak i Mateusz Żyła (w czasie opublikowania artykułu – 2015 r. – studenci Uniwersytetu Wrocławskiego) „idealnym przykładem wypowiedzi, które przechodzą (tzw.) test Brandenburga”. Określenie „test Brandenburga” (*Brandenburg test*) pochodzi od wspomnianego powyżej wyroku Sądu Najwyższego USA z 1969 r. w sprawie [Brandenburg przeciwko Ohio](#), który dotyczył pewnego aktywisty Ku Klux Klanu, skazanego przez sąd stanowy na 10 lat więzienia (z możliwością warunkowego zwolnienia po najwcześniej roku) za „propagowanie obowiązku, konieczności bądź właściwości przestępstwa, sabotażu, przemocy lub bezprawnych metod terroryzmu jako środka doprowadzenia do reform politycznych lub przemysłowych” a także „za dobrowolne zgromadzenie się z towarzystwem, grupą lub zbiorowiskiem osób, sformułowanym w celu nauczania lub propagowania doktryn kryminalnego syndykalizmu” z powodu wygłoszenia przez niego na spotkaniu członków swej organizacji – zarejestrowanym przez specjalnie zaproszonego przez niego kamerzystę stacji telewizyjnej z Cincinnati i pokazanym później w lokalnej i ogólnie amerykańskiej telewizji takich m.in. stwierdzeń, jak „Klan ma więcej członków w stanie Ohio, niż jakakolwiek inna organizacja. Nie jesteśmy organizacją rewanżystowską, lecz jeśli nasz Prezydent, nasz Kongres i nasz Sąd Najwyższy będą nadal dławić białą, Kaukaską rasę jest możliwe, że jakiegoś rewanżu trzeba będzie dokonać” oraz „Osobiście uważam, że Czarnuchy powinny zostać odesłane do Afryki, a Żydzi do Izraela”. Sąd Najwyższy unieważnił jako sprzeczną z I i XIV Poprawką do Konstytucji USA wspomnianą ustawę – zwaną Ohio Criminal Syndicalism Statute – i orzekł, że „konstytucyjne gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają stanowi na zakazanie propagowania użycia siły lub złamania prawa, chyba, że takie propagowanie ma na celu podburzenie lub wywołanie natychmiastowego bezprawnego działania i jest prawdopodobne, że podburzy lub wywoła takie działanie” uchylając również skazanie Brandenburga, gdyż wypowiedziane przez niego słowa w sposób oczywisty nie spełniały powyższego kryterium. Słowa Pei spełniały jednak to kryterium w sposób bezdyskusyjny (odnotowałem to zresztą w dawno już napisanym tekście n.t. sprawy *Brandenburg v. Ohio*, zob. <http://bartłomiejkozłowski.pl/brandenburg.pdf>). Więcej nawet – spełniałyby one zaproponowane w zdaniu zbieżnym (*concurring opinion*) sędziego Williama Douglasa



kryterium „speech brigaded with action” – mowy połączonej z (bezprawnym) działaniem – oczywiste jest, że „mowa” Pei z takim działaniem bezpośrednio się łączyła.

Znakomita większość wypowiedzi, których treść można byłoby określić jako „publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa” kryterium określonego przez amerykański Sąd Najwyższy w sprawie Brandenburga mimo wszystko nie spełnia i dość spokojnie można powiedzieć, że większość takich wypowiedzi jest, generalnie rzecz biorąc, niegroźna. I tak np. jakiś czas temu znany od lat polityk i obecnie poseł z ramienia Konfederacji Janusz Korwin – Mikke nagrał w ramach akcji #hot16challenge, mającej na celu zbieranie pieniędzy dla walczącej z koronawirusem służby zdrowia rapowy kawałek, w którym padają takie m.in. słowa: „Socjalistów poszatkuje, bo to są zwyczajne szmaty” „Trzeba wziąć takiego drania, obciąć jaja albo gorzej” i „Więc pieprzeni socjaliści mają wisieć zamiast liści”. Literalne odczytanie treści rapowanych przez J.K.M. słów mogłoby prowadzić do wniosku, że stanowią one przestępstwo stosowania groźby bezprawnej wobec grupy innych osób z powodu ich przynależności politycznej, a także publicznego nawoływania do popełnienia takich przestępstw, jak (co najmniej) umyślne spowodowanie ciężkiego uszkodzenia ciała lub nawet ludobójstwa (w świetle polskiego prawa – art. 118 k.k. - pojęcie ludobójstwa obejmuje nie tylko takie zabójstwo lub spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, które ma na celu spowodowanie wyniszczenia w całości, lub w części takiej grupy, jak grupa narodowa, etniczna, rasowa czy wyznaniowa, lecz także takiej, której wyróżnikiem jest przynależność polityczna bądź określony światopogląd). „Otwarta Rzeczpospolita” rzecz jasna złożyła w sprawie tego, co rapował J.K.M. donos do prokuratury. Ale powiedzmy sobie szczerze – czy ktoś poważnie obawiał się tego, że słowa J.K.M. faktycznie doprowadzą do wieszania czy zabijania w inny sposób socjalistów, albo, że on sam osobiście poszatkuje kogoś wyznającego takie poglądy? Podobnie, niejaki Kamil Kurosz, były działacz „Nowoczesnej” napisał na Twitterze: „Polsce jak nigdy potrzebny jest wariant rumuński. Jestem coraz bliższy decyzji o poświęceniu się dla Najjaśniejszej Rzeczypospolitej i fizycznej eliminacji kaczego ch...ka. Już za późno na litość. Trzeba tą pisowską zarazę unicestwić. Fizycznie. Należy utajnić obrady, a następnie spędzić wszystkie pisowskie szumowiny do jednej sali. I wpuścić gaz”. Brzmi to może i nawet groźnie, ale dla każdego zdrowo myślącego człowieka oczywiste jest chyba, że pomysł „spędzenia wszystkich pisowskich szumowin do jednej sali i wpuszczenia tam gazu” nawet jeśli jego autor bardzo by chciał jego spełnienia - jest po prostu kompletnie nierealny.

Chciałbym w ogóle zauważyć, że z punktu widzenia podstawowego celu, któremu miały on służyć, tj. zapobiegania popełnianiu przestępstw i zapewnieniu bezpieczeństwa, szeroki zakaz nawoływania do popełniania przestępstw może być wręcz kontr-produktywny. Wyobraźmy sobie w tym kontekście kogoś, kto na własnym, względnie mało znanym blogu publikuje treść nawołującą do popełnienia takiego czy innego przestępstwa – „wyrżnięcia” członków jakiejś partii bądź innej grupy – takiej jak grupa narodowościowa, rasowa, religijna itd. czy nawet do dokonania zabójstwa konkretnej osoby. Z treścią nawołującą do dokonania zbrodni wypowiedzi zapoznaje się bezpośrednio – powiedzmy – kilkadziesiąt, kilkaset czy może kilka tysięcy osób. Żadnej z tych osób oczywiście nie przychodzi do głowy myśl o popełnieniu przestępstwa, do którego zachęcała przeczytana przez nich wypowiedź. Ktoś jednak postanawia powiadomić prokuraturę o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Prokuratura

wszczyzna dochodzenie, o sprawie dowiadują się gazety i popularne portale internetowe... i w rezultacie treść wypowiedzi, którą znał wcześniej względnie ograniczony krąg osób staje się znana dziesiątkom, jak nie setkom tysięcy, a może i milionom. Dokładnie tak właśnie było z internetowym wpisem Kamila Kurosza. Osobiście przecież nigdy – według wszelkiego prawdopodobieństwa – nie zapoznałbym się z treścią tego wpisu (i nie miałbym pojęcia o tym, że istnieje w ogóle ktoś taki, jak Kamil Kurosz) gdyby wpis ten nie stał się przedmiotem zainteresowania prokuratury. Oczywiście fakt, że zainteresowanie się prokuratury jakąś nawołującą do popełnienia takiego czy innego przestępstwa wypowiedzią, czy już tym bardziej proces sądowy za taką wypowiedź może spowodować zainteresowanie mediów treścią owej wypowiedzi i w rezultacie skutkować tym, że treść ta trafi do oczu czy uszu znacznie większej liczby ludzi, niż tej, do której trafiłaby ona, gdyby żadne państwowe instytucje (a zwłaszcza takie, których celem jest wymuszanie posłuchu dla obowiązującego prawa) się tą wypowiedzią nie zainteresowały nie jest w żaden automatyczny sposób równoznaczny z tym, że karne ściganie za nawoływanie do popełnienia przestępstwa musi w sposób konieczny do czegoś złego prowadzić – ale czy, logicznie rzecz biorąc, nie wskazuje on na to, że ściganie za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa może w niektórych przynajmniej przypadkach zwiększać ryzyko, że do czegoś złego po prostu faktycznie dojdzie? Pytanie to jest cokolwiek retoryczne, ale zdecydowanie negatywnej odpowiedzi na to pytanie można byłoby udzielić tylko przy założeniu, że treść nawołującej do popełnienia przestępstwa wypowiedzi, z którą jej odbiorcy zapoznają się dopiero z „drugiej ręki” – czyli np. z medialnej relacji o tej wypowiedzi – jest w jakiś konieczny sposób mniej niebezpieczna (czy też może w ogóle nie jest niebezpieczna?) niż ta sama treść prezentowana owym odbiorcom bezpośrednio przez jej autora. Ale czy tak faktycznie jest? W pewnych przypadkach myślę, że oczywiście tak. I tak sądzę, że czymś zdecydowanie bardziej niebezpiecznym, niż opublikowanie treści jakiejś nawołującej do popełnienia przestępstwa wypowiedzi na informacyjnym portalu internetowym – dzięki czemu osoby zaglądalej na ten portal mogą poznać treść tej wypowiedzi „z drugiej ręki” - jest wypowiedzenie czy przekazanie tej treści przez jej autora bezpośrednio do osób, które są mu w jakiś sposób podporządkowane i na które ma on szczególnie silny wpływ – i które gotowe są na jego wezwanie zastosować przemoc. Przykładem mogłaby tu być np. jakaś wzywająca do dokonania takiego czy innego przestępczego czynu wypowiedź lidera jakiejś sfanatyzowanej sekty religijnej, czy szefa mafii (co zresztą z dużym prawdopodobieństwem dałoby się prawnie zakwalifikować jako po prostu podżeganie do popełnienia przestępstwa). Lecz nie jest tak – przynajmniej w jakiś oczywisty sposób – w przypadku typowego „publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa” które skierowane jest niejako do wszystkich w ogólności i do nikogo konkretnie. Ludzie, do których dociera taka wypowiedź, jak uprzednio wspomniana – czyli np. wzywająca do dokonania jakiegoś aktu przemocy wypowiedź przywódcy sekty religijnych fanatyków czy mafijnego bossa mogą się czuć niejako przymuszeni do dokonania takiego aktu wskutek obawy, że jeśli puszcza słowa swego lidera mimo uszu, to spotkają ich jakieś negatywne konsekwencje – takie chociażby, że zostaną wykluczeni z grupy, przynależność do której jest dla nich czymś z takich czy innych powodów ważnym – i tego rodzaju presja może być tym silniejsza, im mniejsza jest grupa, do której kierowane są podżegające słowa, gdyż w większej grupie efekt takich słów ulega swego rodzaju rozmyciu. W przypadku jednak takiej wypowiedzi, jak wspomniana tu

wcześniej wypowiedź Kamila Kurosza – czy wypowiedź Janusza Korwin – Mikkego – sama myśl o tym, że ktoś mógłby się poczuć przymuszony treścią owych wypowiedzi – które kierowane są do niego przez osoby, które osobiście z olbrzymim prawdopodobieństwem osobiście go nie znają i które gdyby nawet bardzo chciały, to nie mogłyby od niego próbować egzekwować takiego czy innego postępowania – do jakiegoś określonego działania wydaje się absurdem. Mógłby ktoś próbować argumentować, że aczkolwiek tego rodzaju wypowiedzi, jak wspomniane tu wypowiedzi Kamila Kurosza i Janusza Korwin Mikkego nie mogą – w przeciwieństwie do wypowiedzi np. jakiegoś mafijnego herszta – „wymusić” na kimś jakichś przestępczych działań, to mogą one jednak zachęcić kogoś – najprawdopodobniej jakiegoś najogłędniej mówiąc „świra”, psychopate, kogoś niezrównoważonego psychicznie - do zrobienia czegoś nawet niekoniecznie dokładnie tego, do czego literalnie rzecz biorąc wzywali Kurosz i Korwin – Mikke, ale mimo wszystko groźnego dla innych. Ale taka droga rozumowania łatwo może prowadzić na manowce. Psychopaci i ludzie psychicznie niezrównoważeni potrafią niekiedy popełniać przerażające zbrodnie w następstwie przeczytania, zobaczenia czy usłyszenia czegoś, co nie jest żadnym „nawoływaniem do popełnienia przestępstwa” i odnośnie czego prawdopodobnie nikt nie proponowałby, by publikacja czy rozpowszechnianie tego czegoś traktowane było jako czyn karalny.

Wspominałem już – choćby w opublikowanym niecałe dwa lata temu tekście [„Nie bójmy się wolności słowa”](#) – *casus* niejakiego Heinricha Pommerenke, który oglądając w kinie w Karlsruhe film „Dziesięcioro przykazań” pod wpływem będącej fragmentem tego filmu sceny tańca żydowskich kobiet wokół Złotego Cielca doznał „ośnienia” i pojął nagle, że kobiety są źródłem wszelkiego zła na świecie, a jego powierzona mu przez Boga misją jest ich karanie i dokonywanie na nich egzekucji. Skutki obejrzenia rzeczony film przez wspomnianego osobnika były takie, że zamordował on cztery kobiety – w tym jedną niedługo po wyjściu z kina w pobliskim parku – dwanaście innych usiłował zamordować, zaś dwadzieścia zgwałcił. W znacznie bliższych nam czasach (Pommrenke działał pod koniec lat 50, w 1960 r. został skazany na dożywocie) nie jedno, ale cały szereg morderstw zainspirował film „Matrix”. Podobne przykłady można byłoby mnożyć – niektóre z nich wymieniłem w napisanym w 2017 r. artykule [„'Klątwa' i publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni”](#). Trzy inne – warte moim zdaniem odnotowania – przywołuje Juliet Dee (profesor Uniwersytetu Delaware ) w swoim krótkim artykule [Franklyn Haiman's Approach to the Problem of Incitement](#):

4 kwietnia 2009 r. w Pittsburghu w stanie Pensylwania Richard Poplawski usłyszał jak [Glenn Beck](#) mówi, że (ówczesny) prezydent USA Barack Obama zamierza zabrać każdemu jego prywatnie posiadaną broń. Poplawski umieścił nagranie video z wypowiedzią Becka na stronie internetowej zwolenników supremacji białej rasy Stromfront. Kiedy policja została wezwana do domu Poplawskiego z powodu awantury domowej, Poplawski zaczął strzelać i zabił trzech oficerów policji.

Georg Tiller miał w mieście Wichita w stanie Kansas klinikę, w której kobiety miały dostęp do aborcji. Występujący w programie telewizyjnym FOX News Bill O'Reilly szereg razy mówił o nim „Tiller the baby killer” czyli „Tiller zabójca dzieci”. Porównywał go także do

nazistów i Al – Kaidy. 31 maja 2009 r. Scott Roeder, który nasłuchał się wypowiedzi Billa O'Reilly'ego zastrzelił dr Tillerę podczas gdy ten służył jako odźwierny w kościele.

18 lipca 2010 r. w Oakland w Kalifornii Byron Williams usłyszał wypowiedzi wspomnianego już Glenna Becka, który tym razem demonizował Amerykańską Unię Wolności Obywatelskich (American Civil Liberties Union – skr. ACLU) i Fundację Tidesa. Williams pod wpływem wspomnianych wypowiedzi postanowił dokonać masowego morderstwa pracowników ACLU i Fundacji Tidesa w San Francisco. Już tam jechał, lecz niedługo po przekroczeniu granic Oakland policja zatrzymała go z powodu przekroczenia dopuszczalnej prędkości. Gdy to się stało Williams zaczął strzelać i zranił dwóch policjantów. Później powiedział policjantom, że tym, co popchnęło go do jego przestępczych działań były wypowiedzi Glenna Becka o ACLU i Fundacji Tidesa.

Jak można zauważyć, żadna z powyższych wypowiedzi nie zawierała w sobie wezwania do popełnienia jakiegokolwiek czynu prawnie zabronionego. Były w nich jedynie emocjonalne – i zgoda, że mogące budzić emocje – opinie na temat pewnych osób czy organizacji. Nie było zachęty do wyrządzenia komuś krzywdy. Lecz pewni ludzie pod wpływem tych właśnie wypowiedzi bez wątpienia wyrządzili innym krzywdę. A te przykłady, to przecież tylko kropla w morzu podobnych. Jak pisała kiedyś była przewodnicząca [Amerykańskiej Unii Swobód Obywatelskich](#) prof. [Nadine Strossen](#) „*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*”. Jak stwierdziła Nadine Strossen, za jedno z najbardziej niebezpiecznych, inspirujących przemoc dzieł można byłoby uznać Biblię. Jest tak dlatego, że „*chyba żadnego innego tekstu sprawcy najohydniejszych przestępstw nie wskazywali częściej, mówiąc o czynnikach, które popchnęły ich do zbrodni. Właśnie słowa Biblii przywoływano jako źródło albo uzasadnienie wielu pojedynczych i zbiorowych przestępstw – od wojen religijnych, inkwizycji, palenia czarownic i pogromów z minionych epok po współczesne nam wykorzystywanie seksualne dzieci i rytualne mordy*”.

Jak zatem widać, nie jest rzeczą oczywistą, iż wypowiedzi nawołujące do naruszających prawo zachowań są w jakiś konieczny sposób bardziej niebezpieczne od wypowiedzi, które takich nawoływań w sobie nie zawierają. Moje wyczucie w tej kwestii od dawna jest zresztą takie. Argumentując, że między jednymi a drugimi wypowiedziami nie ma z punktu widzenia ich potencjalnie możliwych skutków jakiejś oczywistej, bezdyskusyjnej różnicy przywoływałem już kiedyś taką oto – zgodą, że hipotetyczną, ale całkiem możliwe, że zaistniała nawet wiele razy, sytuację:

Wyobraźmy sobie – dla przykładu – dwóch skrajnych „obrońców życia poczętego” czy też obrońców praw zwierząt. Zarówno jeden jak i drugi na prowadzonym przez siebie blogu głosi, że aborcja, czy też zabijanie zwierząt jest wołającym o pomstę do nieba złem, ale jest między nimi jedna różnica: pierwszy z nich jawnie propaguje pogląd, że miejsca takie, jak kliniki aborcyjne, względnie rzeźnie, czy laboratoria, gdzie wykonuje się doświadczenia na

zwierzętach należy niszczyć, a do „morderców nienarodzonych” czy osób krzywdzących zwierzęta powinno się strzelać; drugi natomiast – głosząc opinię o moralnej zbrodniczości aborcji czy zabijania zwierząt dodaje do tego, by z tym krzyżującym o pomstę niebios złem nic nie robić – bo przecież nie wolno. Można tylko pisać jakieś tam petycje, prowadzić blogi, czy urządzać demonstracje w nadziei na to, że kiedyś – może za 100 lat, może za 200 – a może nigdy – ludzi ruszy sumienie i z owym złem coś w końcu w sposób legalny się zrobi. Pierwszy ze wspomnianych obrońców życia poczętego czy też praw zwierząt nawołuje do popełnienia przestępstw, na co w kodeksie karnym są odpowiednie paragrafy. Drugi publikuje treści, które z prawnego punktu widzenia są całkowicie dozwolone. Czy jednak na pewno to znaczy, że ów drugi bloger jest mniej niebezpieczny, niż pierwszy? Próba odpowiedzi na to pytanie to jest oczywiście w dużym stopniu spekulacją. Nie twierdzę, że treści publikowane przez pierwszego antyaborcjonistę czy też obrońcę praw zwierząt, który głosi pogląd, że imię walki o prawa nienarodzonych bądź zwierząt właściwe jest stosowanie przemocy nie mogą kogoś do użycia owej przemocy zachęcić. Sądzę też jednak, że skuteczne przekonywanie ludzi do poglądu, że coś jest olbrzymim złem i jednocześnie wywoływanie u nich poczucia, że w ramach istniejącego systemu prawnego z owym złem tak naprawdę nie da się nic zrobić (bo trudno – przynajmniej w chwili obecnej – wyobrazić sobie parlamentarną większość, która przegłosowałaby całkowity zakaz hodowli i zabijania zwierząt w jakimkolwiek celu – czego domagają się radykalni rzecznicy idei praw zwierząt) może niektórych ludzi *de facto* pobudzać do stosowania przemocy w imię walki z tym złem w sposób równie, o ile nie bardziej skuteczny, jak jawne nawoływanie do stosowania owej przemocy.

W każdym razie, co jest ewidentne to to, że tak, jak wypowiedzi nawołujące do stosowania przemocy mogą do żadnej przemocy nie prowadzić – i najprawdopodobniej w olbrzymiej większości przypadków nie prowadzą - tak samo wypowiedzi nie propagujące wprost przemocy mogą taką przemoc niekiedy *de facto* stymulować. Zgodzić się oczywiście można, że nawoływanie do przemocy jest – na zdrowy rozum – czymś bardziej niebezpiecznym od wygłaszania stwierdzeń tego np. rodzaju, że niebo jest niebieskie, a trawa zielona, ale trzeba też posiedzieć, że nie jest ono w jakiś konieczny sposób bardziej niebezpieczne od przekonywania, że coś – np. aborcja, zabijanie zwierząt, eksperymenty genetyczne, nanotechnologia, technologia 5G, czy globalne ocieplenie – jest złem czy zagrożeniem, z którego istnieniem nie można się pogodzić. Lub nawet po prostu przedstawiania mogących wywołać u niektórych osób (wśród których mogą znaleźć się przecież także skłonne do stosowania w pewnych sytuacjach siły) silne emocje informacji – takich, jak informacje na temat tragicznie zakończonych lotu polskiej delegacji w 2010 r. do Smoleńska czy (tu *vide* przykład ostatnich zamieszek w USA) informacji o pobiciu czy zabiciu kogoś przez policjanta. Myśl, że szerzenia takich informacji można byłoby zakazać z tego powodu, że prowadzą one do takich zdarzeń, jak palenie samochodów, rabowanie sklepów, czy fizyczne ataki na funkcjonariuszy policji wydaje się kompletnie absurdalna. Ale wystarczy się chwilę zastanowić nad tym problemem, by dojść do wniosku, że np. do zamieszek, jakie wywołało w USA zabicie przez policjanta 46 letniego Afroamerykanina George’a Floyda nie doszłoby, gdyby wiadomość o tym zdarzeniu nie dotarła do ludzkich uszu i oczu – a na szerszą skalę mogła dotrzeć do nich tylko za pośrednictwem mediów. I odnośnie postawionego tu wcześniej pytania, czy nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest czymś w konieczny

sposób bardziej niebezpiecznym od medialnej relacji o tym nawoływaniu – trzeba powiedzieć, że tak – w takich przypadkach jak wspomniane tu już wcześniej wypowiedzi kierowane przez ich autorów do osób, które są im w jakiś sposób podporządkowane, czy takich, które – jak określił to niegdyś pewien amerykański sędzia – są bardziej „cynglem” przestępczego działania – doskonałym przykładem takich wypowiedzi może być wspomniana tu wcześniej wypowiedź rapera Pei, czy podburzanie już emocjonalnie pobudzonego tłumu do dokonania na kimś linczu – niż narzędziem przekonywania do jakiegoś poglądu – nawet takiego, że jest czymś właściwym, lub wręcz koniecznym, by dążąc do realizacji jakiegoś celu posunąć się do łamania prawa. Po prostu napisanie np. w gazecie czy w informacyjnym portalu internetowym, że ktoś krzychał do podnieconego tłumu „zabić tego” (wstaw co chcesz – Żyda, czarnucha, złodzieja, burżuja, itp.) jest czymś bardzo zdecydowanie różnym od bezpośredniego krzyczenia czegoś takiego do podnieconego tłumu. To pierwsze z pewnością nie stwarza bezpośredniego niebezpieczeństwa spowodowania aktów przemocy, to drugie jak najbardziej. W przypadku jednak nawoływania do popełnienia przestępstwa zamieszczonego np. na czyimś blogu, stronie internetowej, stanowiącego komentarz np. w medium społecznościowym itp. nie ma – w jakiś oczywisty sposób – różnicy między takim nawoływaniem, a po prostu relacją o takim nawoływaniu, jeśli chodzi o możliwy wpływ wypowiedzi na odbiorców. Niebezpieczeństwo tego, że ktoś, kto przeczyta taki – przykładowo – wpis, jak wspomniany tu wpis Kamila Kurosza – popełni pod wpływem jego przeczytania przestępstwo nie jest – pomijając już to, że jest ono według wszelkiego prawdopodobieństwa zanedbywalnie małe – bardziej bezpośrednie i wyraźne, niż niebezpieczeństwo, że ktoś zrobi coś złego pod wpływem przeczytania cytatu takiego wpisu.

Czy można byłoby zatem próbować uzasadnić zakaz każdego publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa - z takiego po prostu powodu, że jest ono takim nawoływaniem? Ktoś broniący takiego stanowiska mógłby – jak sądzę – przyczepić się kwestii intencji. Intencja – inaczej mówiąc – zamiar, jest w prawie, a już szczególnie w prawie karnym, czymś ważnym – nawet wyjątkowo ważnym (była tu już zresztą o tym mowa). Ale czy w przypadku „publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa” może ona decydować – i to w sposób wyłączny – o wszystkim? Z próbą argumentacji na rzecz twierdzenia, że tak, są – myślę – poważne problemy. Jak była już mowa, trudno jest czasem stwierdzić, z jaką ktoś coś robi, czy mówi (pisze, publikuje) intencją. Czy wspomniani tu Janusza Korwin Mikke i Kamil Kurosz mieli zamiar doprowadzić do spowodowania użycia przemocy przeciwko pewnym grupom osób? Co jest chyba bezsporne to to, że nie mieli oni zamiaru wywołać takiej przemocy w sposób bezpośredni, gdyż takie jej wywołanie było w przypadkach ich wypowiedzi czymś po prostu niemożliwym. Czy wspomniana przemoc się jednak tym osobom – lub przynajmniej którejs z nich – jakoś nie marzyła? Czy wypowiadając bądź publikując swoje słowa nie myśleli oni o tym, że chcieliby, aby do takiej przemocy doszło – i by upublicznione przez nich stwierdzenia do wywołania owej przemocy choćby pośrednio się przyczyniły? Otóż, na takie pytania jest bardzo trudno w jakiś sensowny sposób odpowiedzieć. Odpowiedź ta zależy w dużej, jeśli nie wyłącznej mierze od czyjś – np. prokuratorskiego czy sędziowskiego - subiektywnego „widzimi się” na temat tych (czy którejs z tych) osób i wyznawanych przez nią zapatrywań – a być może też innych czynników. Jak była tu już mowa, ludzie są skłonni przypisywać możliwie jak najlepsze intencje tym, których



lubią, szanują, z którymi generalnie rzecz biorąc się zgadzają – i najgorsze tym, których nie lubią, nienawidzą, których przekonania budzą ich złość.

Po za tym chciałbym zauważyć jedną, generalną, rzecz: ktoś może mówić, pisać, czy publikować coś, co literalnie rzecz biorąc stanowi nawoływanie do popełnienia przestępstwa, nie mając jednak wcale zamiaru, by przestępstwo zostało w następstwie tego „nawoływania” popełnione, ktoś inny może natomiast powiedzieć czy upublicznić coś, co nie zawiera wezwania do złamania jakiegokolwiek prawa – mając zamiar doprowadzić w ten sposób do tego, by do złamania prawa doszło. Możemy więc sobie wyobrazić sobie np. kogoś, kto przytacza zdanie ze sztuki „Król Henryk VI” Williama Szekspira „na początek zabijmy wszystkich prawników” nie mając zamiaru doprowadzenia do zabicia choćby jednego prawnika, a chcąc jedynie zaprotestować przeciwko jakimś – według niego – niegodziwym praktykom, których dopuszczają się tacy czy inni przedstawiciele świata prawniczego. Można wyobrazić sobie kogoś, kto przeczytawszy informację o brutalnym przestępstwie umieszcza na portalu internetowym komentarz, że sprawcę tej zbrodni należy powiesić bez sądu na najbliższym drzewie – nie mając ani zamiaru spowodowania samosądu (ani też takiej możliwości), a jedynie chcąc wyrazić emocje wywołane informacją o bulwersującym zdarzeniu. Z drugiej strony, może ktoś umieścić np. umieścić w Internecie nagranie video pokazujące brutalne pobicie kogoś przez policjantów. Nagraniu temu może nie towarzyszyć żaden komentarz nawołujący do przemocy, ale jak najbardziej może być tak, że komuś, kto takie nagranie w Internecie umieszcza marzy się to, że pobudzi ono niektórych ludzi do napaści na stróżów prawa.

I warto też w tym kontekście zastanowić się jeszcze raz nad zamieszkami, które wybuchły w USA po spowodowanej przez policjanta śmierci czarnoskórego George’a Floyda. Zamieszki te wybuchły w ponad 30 miastach na terenie całych Stanów Zjednoczonych. Ich przyczyną, rzecz jasna, były takie czynniki, jak brutalność policji, gorsze zazwyczaj położenie czarnych, niż białych itd. Bez podłoża w postaci tychże czynników, takich zajęć – i na taką w każdym razie skalę – najprawdopodobniej by nie było. Ale oczywiste jest też to, że zamieszki te nie mogłyby wybuchnąć, gdyby ludzie o śmierci George’a Floyda się nie dowiedzieli - a konkretniej, nie obejrzeni pokazującego to zdarzenie nagrania video – a dowiedzieć się o niej mogli – szczególnie już w miejscach odległych od Minneapolis – praktycznie tylko z mediów.

Pracownicy mediów, którzy informują o takim – przykładowo – zdarzeniu, jak spowodowanie czyjejś śmierci przez policjanta i relacjonują związane z tym zajściem zdarzenia – takie, jak pokojowe demonstracje czy rozruchy nie nawołują do popełniania przestępstw – podpalania policyjnych samochodów i komisariatów policji, fizycznego atakowania policjantów, rabowania sklepów itd. Według wszelkiego prawdopodobieństwa nie jest ich bezpośrednim zamiarem doprowadzenie do takich działań – wykonują po prostu dziennikarską robotę, której istotą jest informowanie ludzi o tym, co w kraju, czy też poza jego granicami się dzieje. Ale jakby się tak chwilę nad tym zastanowić, to można dojść do wniosku, że jakkolwiek nie formułują oni wezwań do popełniania przestępstw, ani też nie mają bezpośrednio na celu ich spowodowania – w takim sensie, by publikowali takie czy inne materiały po to, by do jakichś kryminalnych zdarzeń doszło – to jednak muszą zdawać sobie sprawę z tego, że ich działania – będące, powtarzam, zwykłą, dziennikarską robotą – mogą do takich właśnie zdarzeń

doprowadzić i – co więcej – muszą się godzić z możliwością zaistnienia takiego skutku. Muszą zdawać sobie z tego sprawę z tego choćby względu, że takie zdarzenia, jak spowodowanie czyjejś śmierci przez policjanta nader często prowadzą do zamieszek – zdarza się to nie tylko w USA, ale też w wielu innych krajach – także w Polsce, muszą się też godzić z tym, gdyż taki skutek rozpowszechnienia wspomnianego rodzaju informacji jest najogólniej rzecz biorąc nagminny.

Innymi słowy mówiąc, pracownikom mediów, informującym o takim zdarzeniu, jak zabicie kogoś – a już szczególnie Afroamerykanina w USA – przez policjanta można byłoby przypisać działanie może nie w (posługując się pojęciami znanymi z polskiego prawa) bezpośrednim – to, myślę, ciężko byłoby udowodnić – ale z pewnością w tzw. ewentualnym zamiarze spowodowania przestępstw – przestępstw, powiedzmy sobie, bliżej nieokreślonych – nie nawoływali przecież oni do jakichś konkretnych czynów, czy nawet tylko rodzajów czynów – ale z pewnością przestępstw niebezpiecznych dla zdrowia, życia i generalnie rzecz biorąc bezpieczeństwa innych.

Tego rodzaju zamiar, w myśl ogólnie przyjętej w Polsce doktryny prawnej, byłby najprawdopodobniej (poza wszystkim innym – w tym przede wszystkim brakiem literalnego nawoływania do dokonywania czynów zabronionych przez prawo karne) niewystarczający do skazania za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Przyjmuje się, że przestępstwo (nieco skrótowo je tak nazywając) „publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa” można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim – tj. wówczas, gdy chce się doprowadzić do popełnienia przez kogoś z odbiorców swojej wypowiedzi przestępstwa – nie można go natomiast popełnić w tzw. zamiarze ewentualnym, tj. wówczas, gdy ktoś nie ma na celu spowodowania takiego czy innego przestępstwa, ale mówi, pisze, czy publikuje coś zdając sobie sprawę z tego, że może przez to zachęcić kogoś do popełnienia przestępstwa i godząc się z taką możliwością.

Zasada ta z pewnością ma pozytywną stronę: jest nią ograniczenie zakresu „przestępstwa publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa”. Publicyści, dziennikarze, blogerzy, komentatorzy internetowi itd. mogą się nie obawiać poniesienia odpowiedzialności karnej z tego powodu, że jakiś prokurator uzna, że to co któryś z nich gdzieś tam napisał mogło pobudzić kogoś o np. niezrównoważonej psychice do jakiegoś zakazanego prawnie działania i że musiał on zdawać sobie sprawę z możliwości takiego skutku i godzić się z ewentualnym jego zaistnieniem. Problem z nią jest taki, że granica między zamiarem bezpośrednim – który może stanowić przesłankę odpowiedzialności za „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” – a zamiarem ewentualnym – który, jak się uważa, takiej przesłanki jeszcze nie stanowi jest nieostra, a stwierdzenie, po której stronie tej granicy znalazł się ktoś podejrzany o „nawoływanie do popełnienia przestępstwa” zależy w dużej mierze od „widzimisień” muszacego rozpatrzyć taką kwestię prokuratora czy sędziego.

Założmy jednak – dla dobra argumentacji – że komuś da się udowodnić bezpośredni zamiar doprowadzenia do popełnienia przestępstwa – czy też np. wielu przestępstw. Czy ktoś taki powinien być karany wyłącznie z tego powodu, że chciał doprowadzić do złamania prawa – bez względu na to, czy do złamania prawa w następstwie jego podżegającej wypowiedzi

doszło, czy choćby mogło – realistycznie oceniając sytuację, w jakiej owa wypowiedź miała miejsce (a więc np. do kogo była kierowana) - dojść?

O nawoływaniu do popełnienia przestępstwa – takiego, jak zabójstwo, ludobójstwo, czy w ogóle jakieś akty przemocy – z pewnością znakomita większość ludzi – włącznie oczywiście ze mną – powiedziała by, że jest to – w przeciwieństwie do np. rozpowszechniania prawdziwych informacji na jakiś – nawet wysoce bulwersujący i wzbudzający wiele osób – temat – czyn niemoralny i zasługujący na społeczną dezaprobatę. Z pewnością jest niemoralnym człowiekiem ktoś, kto chciałby, by inni byli bici, napadani, gazowani itd. i swoimi słowami daje temu wyraz.

Karalność publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa – w polskim prawie karnym datująca się co najmniej od czasu obowiązywania kodeksu karnego z 1932 r. (nawiasem mówiąc, wcześniej obowiązujące kodeksy karne państw zaborczych też ją przewidywały) – z pewnością wynika w dużej mierze z jego niemoralności i społecznej dezaprobaty wobec tego rodzaju wypowiedzi. Ale jeśli ktoś chciałby karać za nawoływanie do popełnienia przestępstwa (jako takie w ogóle) tylko i wyłącznie z powodu moralnej dezaprobaty dla tego rodzaju wypowiedzi to chciałbym zauważyć, że w szanującym prawa i wolności jednostki państwie zakazane i karalne powinny być tylko te zachowania, które są krzywdzące, szkodliwe czy niebezpieczne dla innych – nie zaś wszystkie te, które mniejsza czy większa część społeczeństwa uznaje za niezasługujące na moralną akceptację.

Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa nie spełnia – jeśli mówimy o *każdym* przypadku takiego nawoływania – wspomnianego powyżej kryterium, dotyczącego tego, jakie zachowania w respektującym ludzkie prawa i swobody społeczeństwie mogą być przedmiotem interwencji prawa, a w szczególności już sankcji karnych. Jak zostało tu już powiedziane, wypowiedzi zawierające nawoływanie do popełnienia przestępstwa nie są w konieczny sposób bardziej niebezpieczne od wypowiedzi, w których nawoływań takich literalnie rzecz biorąc nie ma – prezentowania budzących emocje poglądów czy informacji o pewnych zdarzeniach, bądź – to inny możliwy przykład – wiedzy o tym, jak np. wytwarzać trucizny czy materiały wybuchowe. To ostatnie może być wprawdzie w Polsce karane (na podstawie krytykowanego przeze mnie w niektórych moich tekstach art. 255a k.k.) (2) jeśli ma to na celu doprowadzenie do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, ale nie jest mimo wszystko zakazane *per se* – a treści, z których można dowiedzieć się, jak zrobić – przykładowo – trotyl – czy cyjanek potasu są bez żadnego trudu dostępne w polskim Internecie.

I jeszcze co do kwestii intencji – jako możliwego samodzielnego powodu karania za nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Każdemu znana jest zapewne (choć zwykle nie w oryginalnym brzmieniu – ja też ją musiałem sprawdzić) łacińska paremia prawnicza „*Cogitationis poenam nemo patitur*” czyli po polsku „nikt nie ponosi kary za myślenie”. Nie można inaczej mówiąc ponosić kary za samą tylko chęć, by coś się stało, nawet gdy to coś jest jakąś ciężką zbrodnią. Nie ma to przypadkiem zastosowania odnośnie problemu karalności publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa? Aby to stwierdzić, należy wpierym zinterpretować wspomnianą paremię. Często twierdzi się, że paremia ta tyczy się

tylko myśli nijak nieujawnionych – karanie za które byłoby rzeczą wręcz niewyobrażalną. Ja również tak (generalnie rzecz biorąc) uważałem, ale doszedłem do wniosku, że tak nie może być. Dlaczego? Ano dlatego, że gdyby tak było, to paremia ta byłaby kompletnie pusta i nic nie znacząca. Przecież w czasach, kiedy ta paremia powstała nie było żadnego sposobu na odczytywanie ludzkich myśli, a i dzisiaj podejmuje się w tym kierunku dopiero jakieś próby. To prowadzi do wniosku, że paremia „*Cogitationis poenam nemo patitur*” obejmuje nie tylko zasadę niekarania za myśli, które nie zostały w żaden sposób uzewnętrznione, ale również za takie, które zostały w pewien choćby sposób zewnętrznie wyrażone. Ta zasada, rzecz jasna, nie może być absolutna. W sposób oczywisty nie może ona obejmować tych czynów, które powodują czyjąś krzywdę czy szkodę. Fakt, że umyślnie – a już zwłaszcza z premedytacją – popełnione przestępstwa – takie, jak przykładowo, morderstwa, napady rabunkowe, kradzieże, oszustwa, czy gwałty – są wyrazem i efektem myśli ich sprawców, żeby coś zrobić – np. kogoś obrabować czy zabić – nie prowadzi do wniosku, że takich ludzi nie powinno się karać – przeciwnie, prowadzi co najmniej do wniosku, że ludzie tacy powinni być karani surowiej od takich, którzy takich samych, jeśli chodzi wyłącznie o skutki czynów dokonują w sposób nieumyślny (jest rzeczą powszechnie akceptowaną, że przestępstwa popełnione nieumyślnie powinny być karane łagodniej od popełnionych umyślnie; duża większość przestępstw określonych w kodeksie karnym może być popełniona wyłącznie z winy umyślnej). Ale wypowiedzi – w tym również takie, których treścią jest nawoływanie do popełniania przestępstw – będąc, zgoda co do tego, swego rodzaju czynami (nie można czegoś powiedzieć, nie podejmując jakiegokolwiek fizycznego działania – ktoś, co coś mówi musi ruszać ustami i językiem, ktoś, co coś pisze musi – najczęściej w dzisiejszych warunkach - poruszać palcami i stukać nimi w ekran smartfonu czy klawiaturę komputera) są mimo wszystko bardzo szczególną kategorią ludzkich zachowań. Różnią się one od innych fizycznych – i zakazanych przez prawo działań – tym, że nie mogą one w taki sam sposób, jak owe działania, powodować takich czy innych krzywd i szkód. Jeśli ktoś z myślą, żeby zabić jakąś drugą osobę strzela do niej z pistoletu, z pewnością może spowodować jej śmierć. Jeśli jednak ktoś chcąc, by jakaś druga osoba zginęła mówi lub pisze, że tę osobę powinno się zastrzelić, nie może spowodować śmierci tej osoby w taki sam sposób, w jaki może spowodować np. użycie przeciwko niej broni palnej czy rzucenie się na nią z nożem. Wbrew popularnemu powiedzonku słowo nie może – *samo z siebie* – nikogo zabić. Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy karanie za nawoływanie do popełniania przestępstw – nie będąc oczywiście karaniem za same wyłącznie myśli – za coś takiego karać się po prostu i zwyczajnie nie da; będzie to możliwe ewentualnie wtedy, kiedy zostanie stworzona jakaś aparatura do odczytywania – najlepiej na odległość – ludzkich myśli – nie jest przypadkiem bardziej karaniem za pewne myśli, niż za będące wyrazem tych myśli czyny, które wcale nie muszą być groźne i w wielu przypadkach nie są groźniejsze, niż czyny innego rodzaju – np. wypowiedzi mogące budzić u swych odbiorców takie czy inne emocje, ale nie zawierające wezwań do popełniania przestępstw?

Tak czy inaczej uważam, że nawoływanie do popełnienia przestępstwa nie powinno być karalne z tego wyłącznie powodu, że jest ono takim nawoływaniem – co jeszcze nie znaczy, że nie powinno być karalne nigdy. Nie powinno być karalne ze względu na samą szatę słowną – tj. z tego względu, że zawiera ono jakieś np. zwroty zachęcające wprost do dokonywania

takich czy innych czynów zabronionych prawem. Jak już wspomniałem, wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw nie są w jakiś konieczny, bezwzględny sposób bardziej niebezpieczne od tych, w których żadnych wezwań do czynów bezprawnych nie ma – a ewentualnym zagrożeniem, jakie mogłyby wynikać z przekonania niektórych ludzi do opinii, że stosowanie przemocy jest uprawnioną metodą walki z takimi czy innymi problemami (które to przekonanie wcale nie musi być wynikiem nacytania się lub nasłuchania wypowiedzi zachęcających do przemocy – wśród ludzi przekonanych do tego, że aborcja, eksploatacja zwierząt, eksperymenty genetyczne, nanotechnologia, technologia 5G, czy jeszcze coś innego jest złem czy zagrożeniem, z którym nie można się pogodzić zawsze mogą się znaleźć jednostki, które zachcą to zło zwalczać na drodze aktów przemocy lub wandalizmu) można przeciwdziałać w sposób inny, niż poprzez zakazywanie takich wypowiedzi. Tym sposobem, jak dawno już temu w swej opinii w sprawie *Whitney v. California* stwierdził sędzia Sądu Najwyższego USA Louis Brandeis jest przede wszystkim edukacja i stosowanie prawa – karzącego za wyrządzające krzywdę innym ludziom czyny, nie za wypowiedzi, pod wpływem których niektórzy ludzie mogliby ewentualnie nabrać poglądów, mogących stać się jakimś podłożem dla takich czynów. Sama szata słowna nie może też stanowić powodu karalności wypowiedzi nawołujących do popełniania przestępstw, gdyż logiczną konkluzją poglądu, że stanowi ona taki powód byłaby karalność nie tylko nawoływania do popełnienia przestępstwa, ale także relacjonowania o takim nawoływaniu. Niezależnie od tego, kto co sądzi o karalności nawoływania do popełnienia przestępstwa, każdy chyba zgodzi się z tym, że taki rezultat byłby niemożliwy do zaakceptowania w demokratycznym społeczeństwie, którego członkowie mają prawo do informacji o tym, co dzieje się w życiu publicznym. Mimo, że – jak wspomniałem – wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw, z którymi ich odbiorcy zapoznają się „z drugiej ręki” – np. relacji w informacyjnym portalu internetowym czy w zwykłej gazecie – nie są w konieczny sposób mniej niebezpieczne od takich wypowiedzi prezentowanych owym odbiorcom bezpośrednio przez ich autorów – a wszczynanie postępowań prokuratorskich czy (tym bardziej) sądowych odnośnie takich wypowiedzi może zwiększać zainteresowanie mediów takimi wypowiedziami – i w rezultacie powodować to, że mogą one trafiać do oczu i uszu znacznie większej liczby ludzi, niż tej, do której trafiałyby, gdyby za wypowiedzi takie nie groziły żadne sankcje karne – i zwiększać raczej przez to, niż zmniejszać potencjalnie związane z nimi zagrożenia.

Wypowiedzi nie powinny też być karne tylko ze względu na kryjącą się za nimi intencję. Raz bowiem, obiektywne i uczciwe stwierdzenie tego, jaki zamiar krył się za tym, co ktoś powiedział czy napisał może być trudne. Czy wspomniany tu Kamil Kurosz swą literalnie rzecz biorąc wzywającą do dokonania zbrodniczego czynu wypowiedź umieścił na Twitterze w zamiarze doprowadzenia do dokonania takiego czynu (którego faktyczne dokonanie było nie tylko, że delikatnie mówiąc, mało prawdopodobne, ale praktycznie po prostu niemożliwe) – czy też, w tak bulwersujący sposób, chciał on zaprotestować przeciwko poczynaniom rządzącej Polską partii? To bardzo ciężko jest ocenić, a każda próba takiej oceny musi opierać się na „widzimisię” kogoś zmuszonego do jej dokonania – a więc np. prokuratora czy sędziego. W każdym razie, możliwe – jak sądzę – jest powiedzenie lub napisanie czegoś, co literalnie rzecz biorąc stanowi nawoływanie do popełnienia przestępstwa bez zamiaru (a już

przynajmniej bez zamiaru bezpośredniego) by do popełnienia przestępstwa rzeczywiście doprowadzić – i możliwe też jest powiedzenie, napisanie czy opublikowanie czegoś, co nie zawiera nawoływania do popełnienia przestępstwa – z myślą o tym, by treść tej wypowiedzi czy publikacji pobudziła jej odbiorców do popełnienia przestępstw. Nie można wyobrazić sobie – była tu już zresztą o tym mowa – kogoś, kto umieszcza w Internecie nagranie pokazujące pobicie kogoś przez policjantów marząc o tym, że nagranie to pobudzi niektórych ludzi do atakowania funkcjonariuszy policji? Nie można wyobrazić sobie wyobrazić kogoś, kto np. pisze o cierpieniach zwierząt w rzeźniach, hodowlach przemysłowych czy laboratoriach (albo umieszcza w Internecie pliki video ukazujące męczarnie zwierząt w takich miejscach) i porównuje to, co dzieje się w takich miejscach do tego, co działo się hitlerowskich czy sowieckich obozach koncentracyjnych mając nadzieję na to, że przeczytanie czy obejrzenie tych treści przez niektóre osoby doprowadzi je do dokonywania takich czynów, jak np. podpalanie rzeźni, czy laboratoriów, gdzie dokonuje się doświadczeń na zwierzętach? Myślę, że coś takiego jest stuprocentowo możliwe – choć tu jest jeden problem – chodzi mianowicie o udowodnienie owej intencji. Intencji bowiem nie można w prawie karnym domniemywać. Nie można wyciągać wniosku, że ktoś powiedział czy napisał coś w zamiarze doprowadzenia do popełnienia takiego czy innego przestępstwa z samego tylko faktu, że ten ktoś wyraził opinię, która bywa czasem podłożem aktów bezprawia, czy rozpowszechnił treść, mogącą pobudzić niektórych ludzi do takich aktów. Lecz... wyobraźmy sobie, że taki zamiar można by jednak było komuś takiemu udowodnić – np. na podstawie czyjejś relacji o jego prywatnych rozmowach, z których by wynikało, że ten ktoś marzył wręcz o tym, by np. jakiś czytelnik jego bloga zrobił coś prawnie zakazanego. Czy coś takiego czyniłoby niezakazaną *per se* wypowiedź przestępstwem? Sądzę, że oczywiście nie: same tylko „złe myśli” kryjące się za działaniem, które skądinąd nie narusza prawa (a szerzenie idei praw zwierząt i pisanie o cierpieniach zwierząt w rzeźniach, laboratoriach itd. nie jest przecież w Polsce karalne, mimo, że niektórzy ludzie poruszeni takimi treściami posuwają się do dokonywania zakazanych prawem czynów) nie czynią tego działania bezprawnym. Jak była tu już wcześniej mowa: *Cogitationis poenam nemo patitur* – nikogo nie można karać za jego myśli – nawet, gdy są to myśli zbrodnicze. I zasada ta powinna dotyczyć także myśli będących podłożem nawoływania do popełnienia przestępstwa.

Jak widać zatem, dostateczną podstawą do karania za nawołujące do popełnienia przestępstw wypowiedzi nie może być sama ich forma słowna – skoro nie karze się za mającą taką samą formę słowną relacjonowanie o takich wypowiedziach, nie może być też nią sama wyłącznie intencja – jak było powiedziane, za myśli, nawet najgorsze, się nie karze, nie może być również powodem karalności takich wypowiedzi to, że są one jakoś tam niebezpieczne – skoro wiele rodzajów wypowiedzi jest jakoś tam niebezpiecznych, i jednak tych wypowiedzi się nie zabrania.

Co zatem pozostaje? Oczywiście, niebezpieczeństwo, które można określić jako „wyraźne i bezpośrednie” – jak to jest określone w znanej doktrynie amerykańskiej „clear and present danger”. Takie niebezpieczeństwo może, rzecz jasna, występować tylko w niektórych przypadkach publicznych wypowiedzi nawołujących do popełniania przestępstwa – z pewnością nie w przypadku każdej tego rodzaju wypowiedzi.



Z kryterium „clear and present danger” jako granicą między wypowiedziami, które nie powinny, a które zasadnie mogą być karane też jednak są problemy. Pokazują to choćby ostatnie zamieszki w USA. Jak była już mowa, zamieszek tych z pewnością nie byłoby bez wcześniejszego podłoża w postaci takich np. czynników, jak rasistowskie praktyki i brutalność policji wobec Afroamerykanów i z reguły gorsze położenie czarnych niż białych. Ale, czegokolwiek by nie mówić, oczywiste jest, że do rozruchów tych by nie doszło, gdyby do wiadomości wielkiej liczby ludzi nie dotarła informacja o zabiciu George’a Floyda przez policjanta, a dotrzeć mogła ona do nich (a szczególnie już daleko od miejsca w którym się to stało) wyłącznie za pośrednictwem mediów. I z pewnością związek między słowami, a czynami nie polegał w tym przypadku na tym, czego obawiają się zwolennicy zakazów np. „propagowania faszyzmu” „mowy nienawiści” czy „propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim” – i co zdaniem zwolenników karania za tego rodzaju wypowiedzi stanowi dostateczny powód do ich zakazu – tj. na tym, że niektórzy ludzie mogą pod wpływem pewnych wypowiedzi nabrać poglądów, w następstwie których niektórzy z tych niektórych posuną się do zakazanych prawem i krzywdzących innych ludzi działań. Tu i w niektórych innych swoich tekstach wykazywałem absurdalność takiego rozumowania. Przy okazji, jeśli mówimy o jakichś odległych związkach między wypowiedziami, a aktami przemocy, to sądzę, że do ostatnich aktów gwałtu w USA w jakiś pośredni sposób mogło przyczynić się szerzenie idei rasowej równości i sprawiedliwości, czy w ogóle tego, że władza nie może robić wszystkiego, co jej się chce - w społeczeństwie, które nie byłoby tak wyczulone na owe wartości i przekonane do takich idei (szerzonych przez media, szkoły, itd.), jak społeczeństwo amerykańskie tak gwałtowna reakcja, jak ta, które mieliśmy okazję obserwować w związku z wydarzeniami będącymi następstwem śmierci George’a Floyda byłaby znacznie mniej prawdopodobna. Tu jednak nie mówimy o czymś takim. W tym akurat przypadku emocje wywołane rozpowszechnieniem konkretnej informacji doprowadziły do erupcji przemocy w sposób całkiem bezpośredni – w tym sensie, że przemoc ta wybuchła niedługo po tym, jak wiadoma informacja stała się powszechnie znana. Była tu już wcześniej mowa o tym, że pracownicy mediów, którzy rozpowszechnili informację o uduszeniu George’a Floyda przez białego policjanta musieli sobie zdawać sprawę z tego, że skutkiem rozpowszechnienia tej informacji mogą być zamieszki i musieli godzić się z tym, że taki może być rezultat ich działania – choć oczywiście rezultat taki nie był, na zdrowy rozum, jego celem. Inaczej mówiąc, można byłoby twierdzić, że rozpowszechnienie informacji o śmierci George’a Floyda spowodowało bezpośrednie i wyraźne niebezpieczeństwo doprowadzania do kryminalnych działań - i to niebezpieczeństwo spowodowane ze świadomością możliwości jego wywołania – ale, jak również wspominałem, nikt chyba nie chce, by media za podanie takich informacji były w ten czy inny sposób karane. Choć tu zastanawiałem się nad pewną rzeczą. Podając informację o spowodowanej przez białego policjanta śmierci czarnoskórego George’a Floyda media upowszechniły prawdziwą wiadomość o wydarzeniu z pewnością należącym do tzw. życia publicznego. Rozpowszechnianie prawdy o tym, co dzieje się w kraju i na świecie jest w każdym kraju mieniącym się demokracją czymś powszechnie akceptowanym moralnie i uważanym za społeczny obowiązek mediów. Przypuśćmy jednak, że ktoś rozpowszechniłby kłamliwą informację o takim zdarzeniu, jak spowodowanie czyjejś śmierci przez policjanta. Kłamstwo, zgodzimy się chyba co do tego, jest rzeczą z reguły moralnie naganną. Ale chciałbym zauważyć, że rozpowszechnienie takiej właśnie,

nieprawdziwej wiadomości prawdopodobnie byłoby mniej groźne, jeśli chodzi o możliwość sprowokowania aktów przemocy, gdyż fałszywość takiej informacji w dzisiejszych czasach łatwo mogłaby zostać zdemaskowana. Trudno jest jednak zdemaskować kłamliwość informacji, która stanowi oczywistą, bo uwiecznioną w nagraniu video prawdę.

Tak czy owak, niebezpieczeństwo – nawet takie, które da się określić jako bezpośrednie i wyraźne – nie powinno samo w sobie stanowić wystarczającej przesłanki do karania za wypowiedzi. Co zatem może być taką przesłanką? Otóż myślę, że łączna kombinacja wspomnianych wcześniej czynników – czyli wzywania do aktu przemocy, intencji spowodowania owej przemocy, oraz bezpośredniego i jasnego niebezpieczeństwa jej wywołania. To właśnie połączenie w idealny sposób występowało we wspomnianym tu wcześniej przypadku podburzania tłumu przez rapera Peję. Peja, krzycząc do osób obecnych na jego koncercie „wiecie, co z nim zrobić!” „rozjechać w ch...!” i „wszystko na mój koszt!” w sposób oczywisty zachęcał do natychmiastowego dokonania aktów przemocy wobec osoby, która pokazała mu środkowy palec – co, zgoda, uważane jest za obraźliwy gest, ale co mimo wszystko nie usprawiedliwiało takiej reakcji z jego strony. Natychmiastowa przemoc była też skutkiem wypowiedzi Pei – z całą pewnością więc jego wypowiedź spełniała kryterium „bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa” spowodowania przemocy. Więcej nawet – wypowiedź ta spełniała zaproponowane przez sędziego [William O. Douglasa](#) w sprawie *Brandenburg v. Ohio* kryterium „speech brigaded with action” czyli mowy połączonej z (bezprawną) akcją, jako że bezpośrednie i natychmiastowe połączenie wzywających do przemocy słów i pobudzonych przez te słowa przestępczych czynów było we wspomnianym tu przypadku bezdyskusyjne.

Miałem już zresztą okazję pisać (3), że takie właśnie bezpośrednio połączone z przestępczym działaniem innych osób wypowiedzi są jedynym typem ekspresji, w słusność karalności którego (jeśli chodzi o nawoływanie do popełnienia przestępstwa) generalnie rzecz biorąc nie wątpię. Dlaczego tak uważam? Po pierwsze, co chyba oczywiste, podejście takie, zgodnie z którym bezpośrednim skutkiem nawołującej do popełniania przestępstwa wypowiedzi musiałoby być przynajmniej usiłowanie dokonania przestępstwa maksymalnie chroni wolność słowa – wciąż pozwalając pociągnąć do odpowiedzialności kogoś, kto – jak we wspomnianym już tutaj przypadku raper Peja jest w zamierzony przez siebie sposób staje się *spiritus movens* linczu, pogromu, czy innych aktów przemocy. Warto też powiedzieć pewną rzecz o nawoływaniu do popełniania przestępstwa w sposób generalny, a która być może powinna zostać powiedziana już wcześniej, gdyż to ona w znacznej mierze stanowi przesłankę do prawnej ochrony takiego nawoływania jako części wolności słowa. Otóż, nawoływanie do popełnienia przestępstwa może kojarzyć się po prostu z wezwaniem, czy zachęcaniem do dokonania jakiegoś czynu bezprawnego, społecznie szkodliwego i w oczywisty sposób niedopuszczalnego – takiego, jak morderstwo, rabunek, kradzież, ludobójstwo, zamach stanu itd. Tak generalnie rzecz biorąc jest, ale należy zwrócić uwagę na jedną rzecz: nawoływanie do popełnienia przestępstwa z reguły wiąże się z jakimś szerszym poglądem – stanowi skrajny wyraz tego poglądu. Tak było w przypadku wspomnianych w tym tekście nawołujących – literalnie rzecz biorąc – do aktów przemocy wypowiedzi Janusza Korwina Mikkego i Kamila Kurosza. J.K.M. rapując, że „Trzeba wziąć takiego drania, obciąć

jaja albo gorzej” i „Więc pieprzeni socjaliści mają wisieć zamiast liści” dawał – w szokujący może dla niektórych sposób – wyraz swej niechęci wobec nie lubianych przez siebie lewicowych poglądów politycznych, czy też ludzi wyznających takie poglądy, do czego – zgodzimy się chyba – ma on święte prawo – choć rzecz jasna, można różnie jego opinie (i formę ich wyrazu) oceniać. Kamil Kurosz z kolei, pisząc na Twitterze, że „Trzeba tą pisowską zarazę unicestwić. Fizycznie. Należy utajnić obrady, a następnie spędzić wszystkie pisowskie szumowiny do jednej sali. I wpuścić gaz” wyrażał sprzeciw wobec działań rządzącej dziś Polską partii. Nawet w takim przypadku, jak wspomniane przeze mnie w napisanym w 2013 r. artykule [„Co nie usprawiedliwia zakazów pornografii i hate speech?”](#) rozklejanie w 1997 r. przez samowolny Komitet Samoobrony w Radomiu plakatów wzywających do dokonania linczu na 10 osobach skazanych w przeszłości za rozmaite przestępstwa nawoływanie do przemocy wiązało się poruszeniem szerszego problemu społecznego: niedostateczną skutecznością policji i niedawaniem sobie rady z rosnącą przestępczością, co faktycznie miało miejsce w latach 90. ubiegłego stulecia i co w znacznej mierze doprowadziło do powstania partii politycznej PiS (której głównym celem było przede wszystkim „przykręcenie śruby” przestępcom)... i jakoś pośrednio dzisiejszej politycznej rzeczywistości. To wszystko była ekspresja poglądów, które ludzie powinni mieć prawo znać. I można wręcz zaryzykować tezę, że tym bardziej powinni mieć oni prawo poznać owe poglądy, im bardziej one są skrajne. Odmawianie ludziom takiego prawa poprzez zamykanie ust wszystkim, którzy propagują uciekanie się z takich czy innych powodów do przemocy czy innego łamania prawa jest niegodnym wolnego społeczeństwa paternalizmem - traktowaniem wszystkich, w tym także dorosłych ludzi, jak dzieci. Wracając zaś do zadanego przeze mnie pytania, dlaczego zaproponowane przez sędziego Douglasa w sprawie Brandenburg v. Ohio podejście, zgodnie z którym jedynym typem niechronionej przez Pierwszą Poprawkę do amerykańskiej Konstytucji i potencjalnie karalnej wypowiedzi powinna być „speech brigaded with action” jest najlepszym możliwym sposobem wyznaczenia granicy między prawnie dozwolonymi, a zakazanymi wypowiedziami, to odpowiedź na to pytanie jest taka, że powodem tego jest m.in. jego pragmatyzm i związana z takim podejściem pewność prawa. Przy takim podejściu byłoby po prostu najmniej wątpliwości odnośnie tego, czy jakaś wypowiedź jest czy też nie jest przestępstwem. Prawo przewidujące kary tylko za takie wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw, które do popełniania tych przestępstw (lub przynajmniej usiłowania ich popełnienia) bezpośrednio prowadzą można by też poza tym było stosować w sposób w miarę przynajmniej konsekwentny. Byłoby to możliwe chociażby dlatego, że tego akurat rodzaju wypowiedzi są czymś rzadkim, a z racji bezpośredniego związku przyczynowo – skutkowego między takimi wypowiedziami, a przestępczym działaniem o wypowiedziach tych najprawdopodobniej łatwo dowiadywałyby się organa ścigania. Natomiast wypowiedzi w ogóle nawołujących do popełniania przestępstw, bez żadnych tego rzecz jasna kryminalnych konsekwencji jest – przede wszystkim w Internecie – naprawdę od groma. Jasne jest, że policja, ABW, czy prokuratura dowiadują się tylko o jakiejś części z nich. Teoretycznie rzecz biorąc zgodnie z obowiązującymi w Polsce przepisami prawnymi wszelkie publiczne wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw powinny być ścigane i karane jako przestępstwo (lub ewentualnie jako wykroczenie w przypadku gdy „zasięg lub skutki czynu nie były znaczne”), ale na zdrowy rozum tak może się dziać w odniesieniu tylko do jakiejś prawdopodobnie niewielkiej części takich

wypowiedzi. Można zatem przypuszczać, że przepisy zabraniające publicznego nawoływania do popełniania przestępstw stosowane są w sposób jeśli nie umyślnie arbitralny i wybiórczy, to w sposób przypadkowy, co jest sprzeczne z zasadami państwa prawa, które na taką przypadkowość lub arbitralność nie pozwalają.

Tu jednak była już wcześniej mowa o wysmażonym przez Sejm poprzedniej kadencji zapisie przewidującym karę dla kogoś, kto „publicznie propaguje ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Ten zapis jak na razie ze wspomnianych uprzednio powodów nie wejdzie jak na razie w życie, ale niewykluczone jest, że władza do tego zapisu wróci i że stanie się on obowiązującym prawem, jeśli tylko zostanie uchwalony zgodnie z wymaganą przez prawo (tj. Regulamin Sejmu) procedurą.

Wyobraźmy sobie zatem, że wspomniany powyżej zapis trafi za jakiś czas do kodeksu karnego. Za co będzie można - kolokwialnie wyrażając się – „beknąć” na jego podstawie, jeśli zapis ten będzie – być może za jakiś czas – obowiązywać?

Pisałem tu wcześniej o zakazie – a właściwie zakazach – publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa. Takie zakazy są moim zdaniem kontrowersyjne choćby z tego względu, że pozwalają one na karanie – i to surowe, nawet w postaci kary bezwzględnego więzienia – za wypowiedzi, które nie stwarzają realnego, istotnego niebezpieczeństwa, że przestępstwo, do popełnienia którego ktoś nawoływał, faktycznie wskutek tego nawoływania zostanie popełnione. Lecz karanie za nawoływanie do popełnienia przestępstwa ma – teoretycznie rzecz biorąc – przynajmniej, jak się wydaje, dwie granice. Aby ktoś mógł zostać skazany za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa sąd musi uznać, że po pierwsze, zachęcał on w sposób publiczny do podjęcia jakiegoś działania naruszającego polskie prawo karne, a po drugie, robił to z zamiarem doprowadzenia do tego, by do takiego działania doszło. W przypadku jednak nie istniejącego jeszcze póki co w kodeksie karnym przestępstwa „publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” do przestępczych działań (użycie przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne z pewnością byłoby przestępstwem, choć jego konkretna kwalifikacja prawna byłaby zależna od czynu lub czynów, dokonanych przez osobę lub osoby, usiłujące przy użyciu takich akurat metod działania wpłynąć na życie polityczne lub społeczne) musiałby nawoływać nie ktoś potencjalnie oskarżony o popełnienie takiego przestępstwa (gdy on sam nawoływał do podjęcia takich działań można byłoby go pociągnąć do odpowiedzialności za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa zgodnie z istniejącymi już dawno przepisami) ale propagowana przez niego *ideologia*. Zachodzi więc teraz pytanie: kiedy mamy do czynienia z ideologią nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne i kiedy można byłoby mówić o publicznym propagowaniu takiej ideologii?

Na pytanie to po części już odpowiedziałem odnosząc się do uchwalonego przez Sejm zeszłej kadencji zakazu publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej lub faszystowskiej: ideologie są z reguły czymś złożonym: jakiś pojedynczy pogląd, pojedyncze hasło nie jest jeszcze ideologią. Raczej nie jest też tak, by jakaś ideologia miała wyłącznie jednego głosiciela. Zazwyczaj głosiciele jakiejś ideologii jest cały szereg, przy czym może

być tak, że jedni są jeśli chodzi o postulowane przez siebie cele czy też metody dążenia do osiągnięcia tych celów bardziej radykalni od drugich. Zachodzi więc pytanie: czy jeśli któryś z propagatorów jakiejś ideologii głosił hasła nawołujące do stosowania przemocy w celu spowodowania takich czy innych zmian politycznych lub społecznych, to czy całą taką ideologię można byłoby uznać za ideologię nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne, a publiczne przekonywanie – nawet w najbardziej ogólnikowy sposób – do takiej ideologii za przestępstwo zagrożone karą do trzech lat więzienia?

To jest pytanie, myślę, bardzo po swojemu frapujące, a jednocześnie trudne, jeśli chodzi o udzielenie na nie odpowiedzi. Problem jest taki, że ideologie, jak była tu mowa, są czymś złożonym – mają różnych głosicieli i – można powiedzieć – różne rozgałęzienia, odnośnie których często można się co najmniej spierać, czy nie są to przypadkiem już po prostu inne, choć mogące wyrastać z jakiegoś wspólnego korzenia, ideologie.

Do stosowania przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne nawoływali niekiedy przedstawiciele różnych nurtów ideowych istniejących w historii. Robili to – przykładowo – niektórzy anarchiści, komuniści, niektóre feministki i niektórzy obrońcy środowiska naturalnego oraz praw zwierząt. Czy zatem jeśli niektórzy propagatorzy tych bardzo przecież szerokich i wewnętrznie zróżnicowanych ideologii postulowali przemocowe działania w celu osiągnięcia takich czy innych zmian politycznych lub społecznych, to czy całe ideologie takie, jak np. anarchizm, czy feminizm można byłoby uznać za ideologie nawołujące do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne, a wszelkie publiczne przekonywanie do takich ideologii za przestępstwo podlegające karze do trzech lat odsiadki? Takie akurat rozumowanie w automatyczny sposób prowadziłoby do wniosku, że zawarty w niewieszłym póki co w życie art. 256 § 1a k.k. zapis przewidujący karę za „publiczne propagowanie... ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” wprowadza absurdalnie wręcz daleko posuniętą kryminalizację wypowiedzi. Czy prokuratury i sądy byłyby skłonne interpretować ten zapis – gdyby wszedł on w życie – w taki sposób, cokolwiek wątpię.

Ale jeśli nawet interpretacja zapisu o propagowaniu ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne nie szłaby aż tak daleko (jak była już mowa, w obrębie bardzo szeroko pojętych ideologii takich, jak np. anarchizm czy feminizm można poczynić rozróżnienia i traktować różne nurty tych prądów ideowych jako odrębne ideologie – w ramach np. anarchizmu rozróżnia się przecież chociażby anarchoindywidualizm, anarchokolektywizm, anarchokomunizm, anarchosyndykalizm, anarchizm bez przymiotnikowy, anarchizm pacyfistyczny, anarchokapitalizm, illegalizm, decentralizm i agoryzm, w przypadku feminizmu mówi się o np. feminizmie liberalnym, radykalnym, egzystencjalnym, anarchistycznym, ekofeminizmie, feminizmie lesbijskim, feminizmie marksistowskim i wreszcie o feminizmie proseksualnym i antypornograficznym) to i tak na podstawie tego przepisu za przestępstwo mogłoby zostać uznane wypowiedanie wielu stwierdzeń, które póki co nie są karalne i których dopuszczalność w demokratycznym państwie wydaje się rzeczą oczywistą. Przykładowo, za przestępstwo mogłoby zostać uznane zachęcanie do czytania dzieł takich np. autorów, jak Paul Brousse, Carlo Cafiero czy Errico

Malatesta, którzy głosili idee „propagandy czynem” czyli sabotażu i organizowania zbrojnych wystąpień. Można byłoby przecież twierdzić, że wyrażanie poglądu, że teksty takich autorów są warte czytania i zapoznania się z nimi jest propagowaniem prezentowanej w tych dziełach ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Zachęcanie do przeczytania „Manifestu Komunistycznego” Marksa i Engelsa – jeśli nie zostałyby uznane za propagowanie ideologii komunistycznej – mogłoby zostać uznane za propagowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne z powodu znajdującego się w końcowej części tej książki stwierdzenia, że cele, do osiągnięcia których dążą (czy też może raczej dążyli) komuniści „mogą być osiągnięte jedynie przez obalenie przemocą całego dotychczasowego ustroju społecznego”. Podobnie, za przestępstwo mogłoby zostać uznane przekonywanie do zapoznania się z manifestem „Scum” ekstremistycznej feministki Valerie Solanas z powodu zawartej w tym tekście idei fizycznej eliminacji mężczyzn. Za przestępstwo mogłoby też – chciałbym zauważyć – uznane propagowanie islamu, a to choćby ze względu na zawarte w Koranie tzw. wersety miecza, wzywające muzułmanów do zbrojnej walki z niewiernymi. Można byłoby przecież twierdzić, że obecność takich, propagujących przemoc fragmentów w świętej księdze muzułmanów oznacza, że islam jest ideologią nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne (zgodzimy się chyba, że religie są szczególnego rodzaju ideologiami) zaś propagowanie islamu, nawet bez bezpośredniego odwoływania się do rzeczonych wersetów, jest propagowaniem ideologii, której częścią jest nawoływanie do użycia przemocy w określonych w art. 256 § 1a k.k. celach.

Zapisanie w kodeksie karnym zakazu publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne groziłoby więc wprowadzeniem bardzo daleko posuniętej, represyjnej cenzury ze strony władz państwowych – i z dużym prawdopodobieństwem, autocenzury ze strony autorów, publicystów i wydawców. Czy można byłoby argumentować, że cenzura ta (przypuszczalnie) nie sięgałaby aż tak bardzo daleko? Aby spróbować to ocenić, przyjrzyjmy się jeszcze raz wspomnianemu tu zapisowi kończącemu nieobowiązujący póki co art. 256 § 1a kodeksu karnego. Jak była już mowa, zapis ten miałby przewidywać karę za publiczne „propagowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Właśnie – za propagowanie takiej ideologii – nie za po prostu przedstawianie jej, czy tym bardziej wzmiankowanie o niej, w postaci np. powiedzenia czy napisania, że taka ideologia istnieje.

Jeśli o interpretację pojęcia „propagowanie” to bardzo jest możliwe, że prokuratury i sądy sięgnęłyby do wspomnianej już tu wcześniej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., gdzie pojęcie to zostało zinterpretowane w kontekście przewidzianego w art. 256 § 1 k.k. (w momencie wydania orzeczenia po prostu art. 256 k.k.) przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa”. Jak była już tu mowa, w uchwale tej Sąd Najwyższy stwierdził, że „*propagowanie, w rozumieniu art. 256 k.k., oznacza każde zachowanie polegające na publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa*”. *Per analogiam* do wyrażonego w tej uchwale stanowiska, prokuratury i sądy mogłyby uznać, że propagowanie, w rozumieniu art. 256 § 1a k.k. oznacza każde zachowanie polegające na



publicznym prezentowaniu, w zamiarze przekonania do niej, ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne (i oczywiście również ideologii nazistowskiej, komunistycznej lub faszystowskiej). Czy jednak odwołanie się do tej interpretacji pojęcia „propagowania” mogłoby ograniczyć represyjny i cenzorski potencjał zapisu o zakazie publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne? Przypuszczam, że nie bardzo. Zauważmy bowiem taką rzecz. Z uchwały Sądu Najwyższego z 28 III 2002 r. wynika, że aby można było mówić o propagowaniu czegoś – czy to, o co chodziło w tej uchwale, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – czy też, póki co czysto potencjalnie, o propagowaniu jakiejś zakazanej ideologii - muszą być spełnione dwa warunki: musi dojść do zachowania polegającego na (publicznym) prezentowaniu tego czegoś, i ponadto, celem tego zachowania musi być przekonywanie innych do tego czegoś – a więc np. jakiegoś ustroju czy jakiejś ideologii. Lecz wiemy już, że do prezentowania np. ustroju faszystowskiego (i popełnienia przestępstwa publicznego propagowania takiego ustroju) nie trzeba wiele: nie jest potrzebne do tego np. omawianie, choćby w sposób ogólnikowy (a więc można powiedzieć, że rzeczywiście prezentowanie – w takim sensie, w jakim da się prezentować coś takiego, jak ustrój państwa) takiego ustroju, lecz wystarczające jest np. – co zresztą wynika ze wspomnianej uchwały SN – wykonanie gestu kojarzonego jako faszystowskie pozdrowienie czy nabazgranie gdzieś swastyki – a więc zachowania odnośnie których można byłoby argumentować, że prezentowaniem ustroju faszystowskiego ani żadnego innego nie są, bo gesty czy symbole, jakkolwiek mogą kojarzyć się z jakimś państwem i (w bardzo ogólny sposób) z jego ustrojem, to ustrojem państwa mimo wszystko nie są – są co najwyżej jego charakterystycznym, ale nie konstytutywnym elementem – ustrój państwa, o czym była tu już mowa, to najogólniej rzecz biorąc organizacja tegoż państwa. Jest więc możliwe, że prezentowanie „ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” aby mogło zostać uznane za element przewidzianego w art. 256 § 1a przestępstwa mogłoby mieć charakter kompletnie ogólnikowy, skrótowy czy symboliczny. Niewykluczone, że za przestępstwo mogłoby zostać uznane np. noszenie koszulki z portretem Che Guevary lub wizerunkiem innego propagatora ideologii nawołującej do użycia przemocy we wskazanych w art. 256 § 1a celach. A jeśli chodzi o to, że zachowanie polegające na prezentowaniu takiego czy innego ustroju lub takiej czy innej ideologii musi mieć na celu przekonywanie do takiego ustroju czy ideologii (z czego wynikałoby, że prezentowanie neutralne, bez zamiaru wpływania na innych byłoby rzeczą legalną) to chciałbym zauważyć, że ocena tego, czy ktoś prezentuje dany ustrój czy daną ideologię w celu przekonania do niego czy do niej, czy też w jakimś innym celu, może być czymś wysoce zależnym od subiektywnego „widzimisie” oceniającego. W dokonywaniu takiej oceny łatwo jest o tendencyjność. Nietrudno jest wyobrazić sobie dokonanie jej w sposób złośliwy. I ponieważ nikt, w tym również prokuratorzy i sędziowie nie mają dostępu do myśli innych ludzi niż oni sami, a o czyichś zamiarach można wnioskować jedynie na podstawie jego postępowania, trudno byłoby wyznaczyć granicę między zachowaniami wskazującymi na zamiar przekonywania do ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne, a zachowaniami polegającymi na neutralnym przedstawianiu takiej ideologii, bez zamiaru przekonywania do niej. Osobiście przypuszczam, że wspomnienie w pracy naukowej o jakiejś takiej ideologii nie zostałyby raczej potraktowane jako



przestępstwo. Ale napisanie, że jakaś tego typu ideologia jest czymś słusznym, właściwym i wartym rozpowszechniania – jak najbardziej. Za przestępstwo mogłoby zostać nawet wyrażenie poglądu, że jakieś dzieło, prezentujące taką ideologię, jest czymś wartościowym i wartym zapoznania się z nim. Nie można byłoby twierdzić, że wyrażenie takiego poglądu stanowi prezentowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne (odnośnie czego argumentowałem, że może mieć ono charakter bardzo skrótowy), ma na celu przekonanie innych do takiej ideologii – *ergo* stanowi propagowanie takiej ideologii? Możliwe jest też (o czym wspominałem wcześniej w ramach wzmianki o uchwalonym przez Sejm poprzedniej kadencji lecz nie weszłym w życie zakazie propagowania ideologii nazistowskiej, faszystowskiej lub komunistycznej), że w ocenie tego, czy prezentowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne ma na celu przekonanie innych do takiej ideologii czy też nie ma takiego celu sądy kierowałyby się tym, kim jest ktoś prezentujący taką ideologię. Prowadziłoby to do tego, że ktoś, odnośnie kogo nie byłoby dowodów na to, że sympatyzuje z taką ideologią – wyobraźmy sobie np. omawiającego ją naukowca politologa – mógłby prezentować ją bez narażania się kłopoty – natomiast ktoś, odnośnie kogo dałoby się twierdzić, że sympatyzuje z nią – wyobraźmy tu sobie np. działacza jakiejś radykalnej organizacji – za merytorycznie rzecz biorąc dokładnie to samo mógłby nawet trafić do więzienia.

Wynikałoby z tego, że o tym, czy ktoś popełnia przestępstwo „publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” mogłoby – w pewnych przynajmniej przypadkach – decydować nie to, co ten ktoś zrobił – powiedział, napisał – ale to, kim ten ktoś jest. To oczywiście byłoby sprzeczne z Konstytucją, której artykuł 32 zobowiązuje władze publiczne do traktowania wszystkich w sposób równy i zakazuje dyskryminacji w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny – a więc także z powodu poglądów.

Nad zapisem o zakazie publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne warto się też zastanowić z punktu widzenia jego celowości. Nie mam rzecz jasna pojęcia, kto ten zapis – i całą treść nieobowiązującego póki co art. 256 § 1a k.k. wymyślił – przypuszczalnie był to jakiś urzędnik w Ministerstwie Sprawiedliwości – na zdrowy rozum przypuszczać można jednak, że pomysłodawca czy pomysłodawcy tego zapisu mają jakąś obawę przed tym, że niektórzy ludzie mogliby się wskazanymi w tym zapisie ideologiami „zarazić” i w następstwie tego „zarażenia” zacząć stosować przemoc w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Darujmy już sobie dyskusowanie nad tym, czy tego rodzaju obawa przed potencjalnym niebezpieczeństwem mogącym ewentualnie wyniknąć z publicznego propagowania ideologii nawołujących do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne – które to propagowanie nie musiałyby, jak pisałem już wcześniej, zawierać bezpośredniego nawoływania do użycia takiej przemocy, odnośnie czego i tak można zresztą z powodzeniem argumentować, co robiłem w wcześniejszej części tego tekstu, że jest to nadmierne ograniczenie wolności słowa – jest dla mnie rzeczą oczywistą, że takie niebezpieczeństwo, jeśli nawet istnieje, to jest z natury rzeczy odległe, spekulatywne i niepewne, a jego realizacji

można z powodzeniem przeciwdziałać w sposób inny, niż poprzez groźbę represji za wypowiedzi. Chciałbym tu natomiast jeszcze raz zwrócić uwagę na to, że w kończącym uchwalony przez Sejm zeszłej kadencji art. 256 § 1a zapisie mowa jest o „publicznym propagowaniu ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne”. Zaś propagowanie takiej ideologii najprawdopodobniej byłoby rozumiane przez prokuratury i sądy jako jakieś prezentowanie (być może nawet bardzo ogólnikowe i skrótowe) tej ideologii, w zamiarze przekonania do niej innych osób. Trudno jest wyobrazić sobie, by w jako tako demokratycznym, szanującym choćby w elementarny sposób wolność słowa i wolność naukową państwie jako przestępstwo traktowane było prezentowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne w jakimkolwiek celu lub kontekście. By zakazane było omawianie choćby np. w pracach naukowych, czy nawet w zwykłej publicystyce poglądów dziewiętnastowiecznych zwolenników „propagandy czynu”. A już tym bardziej po prostu wspomnianie o głosicielach takich poglądów. Lecz jeśli ktoś poważnie obawia się możliwości „zarażenia się” pewnych ludzi jakąś ideologią – w tym przypadku ideologią nawołującą do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne – to chciałbym zauważyć, że ideologią można „zarazić się” zarówno pod wpływem wypowiedzi propagujących daną ideologię, tzn. przekonywujących do tego, że ta ideologia jest słuszna i warta wcielenia w życie, jak i pod wpływem wypowiedzi prezentujących ową ideologię w sposób zupełnie neutralny lub nawet wrogi. Do „zarażenia się” ideologią prowadzić może nawet usłyszenie czy przeczytanie jakiejś wzmianki o danej ideologii czy jej głosicielu: nie może być tak, że ktoś przeczyta np. w Internecie taką uczynioną kompletnie neutralnie wzmiankę, poszuka czegoś na temat tej ideologii – choćby na stronach obcojęzycznych, umieszczonych na serwerach znajdujących się tam, gdzie art. 256 polskiego k.k. nie obowiązuje – i w wyniku poczytania sobie o tej ideologii nabierze do niej przekonania i jego następstwem postanowi stosować przemoc w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne Polski czy innego kraju? Oczywiście, niebezpieczeństwo takiego biegu wydarzeń jest na zdrowy rozum znikome – ale czy można powiedzieć, że coś takiego jest po prostu niemożliwe?

Zapisanie w kodeksie karnym, że zakazane jest publiczne propagowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne – jeśli do niego ostatecznie dojdzie – będzie niczym innym, jak pustym gestem, mającym pokazać, jak władza stara się zapobiegać ideologicznie motywowanej przemocy – zjawisku, zgodzimy się chyba, praktycznie w Polsce nieistniejącemu. Oczywiście, przemoc, czy to motywowanej jakąś ideologią, czy też motywowanej czymkolwiek należy przeciwdziałać, ale powinno się to robić w sposób proporcjonalny, możliwie jak najmniej ograniczając w tym celu prawa obywatelskie, w tym także wolność słowa. Zapis przewidujący karę do 3 lat więzienia za publiczne propagowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne – pod który, jak już argumentowałem, można byłoby podciągnąć wypowiedzi nie zawierające wezwań do stosowania takiej przemocy, lecz co najwyżej przychylnie odnoszące się do treści – nawet pochodzących z innej epoki historycznej – w których takie wezwania się mieszczą, czym jak czym, ale minimalnym ograniczeniem wolności słowa z pewnością nie jest.

Warto też zwrócić uwagę, co wspomniany tu zapis o zakazanie publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne i społeczne przypomina. W napisanym ponad 5 lat temu artykule „Totalitarne pomysły... nie tylko PiS-u” wspomniałem o uchwalonej w sierpniu 2015 r. egipskiej ustawie antyterrorystycznej, która przewiduje m.in. karę co najmniej 5 lat więzienia za „promowanie idei i przekonań podżegających do użycia przemocy” przy czym pod pojęciem owego „promowania” takich idei lub przekonań nie można rozumieć po prostu zwykłego nawoływania do stosowania takiej przemocy, gdyż to ostatnie penalizowane jest przez inny przepis tej ustawy i zagrożone jest nawet karą śmierci, w przypadku, gdy przestępstwo, do popełnienia którego ktoś zachęca zagrożone jest taką karą, niezależnie od rezultatu nawoływania. Porównując zakaz zawarty w egipskiej ustawie – a konkretnie w jej art. 28 – a uchwalony przez Sejm poprzedniej kadencji zakaz publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne – niewątpliwie, zagrożenie karą w Egipcie jest znacznie surowsze, a zapis przypuszczalnie szerszy – ustawa egipska zabrania „promowania idei i przekonań podżegających do użycia przemocy” podczas gdy według nieobowiązującego póki co art. 256 § 1 k.k. karalne miałyby być „publiczne propagowanie ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne” – jak pisałem tu już wcześniej, jakiś pojedynczy pogląd, czy pojedyncza idea nie jest jeszcze ideologią, choć niewątpliwie też może być trudno wyznaczyć granicę między jednym, a drugim. Podobieństwo między nieobowiązującym póki co przepisem polskiego k.k., a obowiązującym już od ponad 5 lat przepisem egipskiej ustawy antyterrorystycznej są jednak mimo wszystko łatwo zauważalne. Zachodzi więc pytanie: czy osoby względnie osoby, które postanowiły wprowadzić do kodeksu karnego zapis o zakazie publicznego propagowania ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne wiedziały o cokolwiek podobnym do tego zapisu fragmencie egipskiej ustawy antyterrorystycznej? Czy ta osoba lub osoby postanowiły wzorować się – w jakimś przynajmniej stopniu na wspomnianym tu egipskim rozwiązaniu? Czy w stanowieniu prawa mamy równać do standardów obowiązujących w Egipcie?

Innym, niewspomnianym jeszcze tu zapisem art. 256 k.k. – tym razem jego § 1 jest zapis o „publicznym ... nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo z powodu bezwyznaniowości”. Uchwalona przez Sejm poprzedniej kadencji, lecz nie weszła ze wspomnianych tu już względów w życie nowelizacja kodeksu karnego nie zmieniła tego zapisu, poza tym, że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” miało zostać zagrożone surowszą karą: według wciąż obowiązującego stanu prawnego za jego popełnienie grozi kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, według znowelizowanej wersji k.k. przestępstwo to miało być zagrożone karą do 3 lat więzienia.

Nad przestępstwem „publicznego nawoływania do nienawiści” – i w ogóle zakazami „mowy nienawiści” (do których w polskim prawie bez wątplenia można zaliczyć także art. 257 k.k., przewidujący karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „publicznie znieważa grupą ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości albo z takiego powodu narusza nietykalność cielesną

innej osoby”) nie chcę się tutaj jakoś długo znęcać – robiłem to niedawno tekście o wiele chyba mówiącym tytule „[Dlaczego zakazy ‘mowy nienawiści’ są bez sensu?](#)” – lecz skupię się przede wszystkim na kwestii określoności pojęć „nawoływanie do nienawiści” oraz „znieważanie”.

Zasada, że przepisy zabraniające takich czy innych zachowań pod groźbą stosownych kar – np. więzienia, ograniczenia wolności czy grzywny – muszą określać zakazane przez nie zachowania w możliwie precyzyjny i wywołujący możliwie jak najmniej wątpliwości sposób jest jednym z fundamentów współczesnego prawa karnego. Po łacinie zasadę tę określa się słowami „*nullum crimen sine lege certa*” – czyli „nie ma przestępstwa bez prawa pewnego co do jego znaczenia”. Można w sposób uczciwy mówić o spełnieniu tej zasady w przypadku przestępstwa „publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”?

Tym problemem zajął się w 2014 r. Trybunał Konstytucyjny (4) rozpatrując skargę konstytucyjną niejakiego Bogdana Reszki, który został skazany na podstawie art. 256 § 1 k.k. (oraz art. 257 k.k., przewidującego 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 takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby”) na 10 miesięcy więzienia w zawieszeniu na 2 lata za napisaną w ramach uniwersyteckiego seminarium – i opublikowaną - pracę (mającą być pracą magisterską – nie została ona obroniona z powodu śmierci jej promotora prof. Pawła Wieczorkiewicza) w której dokonał on „analizy pojęciowej tekstów zespołów młodzieżowych uznawanych powszechnie za skrajne”. W tekście tej pracy przytoczone były słowa piosenek – np. takie: „Do władzy dziś doszli synowie Izraela. Dlaczego oni jeszcze żyją? Dlaczego nie mogę ich rozstrzelać? Żydzi, Żydzi, parszywa rasa. Żydzi, Żydzi z mej Polski won, Żydzi, Żydzi, ich gwiazda Dawida, dzisiaj zdepczę ją” – przy okazji warto wspomnieć, że sprawy dotyczące autorów przytoczonych we wspomnianej pracy tekstów oraz ich wykonawców zostały poumarzane przez prokuratury – zaś teksty są, jak najbardziej, dostępne w Internecie.

Przyjętym przez TK do rozpatrzenia przedmiotem skargi była kwestia tego, czy zawarty w art. 256 § 1 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” jest dostatecznie nieprecyzyjny i niejasny, by można było uznać, że narusza on art. 42 ust. 1, zdanie pierwsze, Konstytucji, zgodnie z którym „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”, naruszając tym samym art. 54 ust. 1 Konstytucji, w myśl którego „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji” oraz art. 31 ust. 3 stanowiący, że „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” oraz, że „Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

TK, jak łatwo się domyślić, [uznał](#), że art. 256 § 1 k.k. (a konkretnie zawarty w nim zwrot o „nawoływaniu do nienawiści”; zaskarżonym również przez Bogdana Reszkę zwrotem o

propagowaniu „innego totalitarnego ustroju państwa” TK postanowił się nie zajmować, jako że Bogdan Reszka nie został skazany za propagowanie żadnego totalitarnego ustroju) jest zgodny z Konstytucją. Jak to jednak uzasadnić?

Otóż, TK przyznał, że „zwrot „nawołuje do nienawiści” jest w pewnym stopniu niedookreślony i nieostry”. Lecz stwierdził jednocześnie, że „Niedookreślony i nieostry zwrot „nawołuje do nienawiści” zostaje uściślony dzięki kontekstowi normatywnemu, w którym występuje”. W jaki sposób? Otóż, TK wskazał, że:

„Po pierwsze, do zwrotu „nawołuje do nienawiści” odnosi się zawarte w art. 256 § 1 k.k. słowo „publicznie”. Nie każde zatem nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest zabronione, ale tylko takie, które ma charakter publiczny.

Po drugie, przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość może być popełnione tylko w wyniku działania.

Po trzecie, art. 256 § 1 k.k. nie kryminalizuje jakiegokolwiek nawoływania do nienawiści, lecz tylko takie, które jest na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Katalog ten jest zamknięty.

Po czwarte, przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość ma charakter umyślny i może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, a zatem nie popełnia przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k. ten, kto przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, jedynie na to się godzi”.

TK stwierdził również, że „Zwrot „nawołuje do nienawiści” zostaje również uściślony przez naukę prawa karnego oraz Sąd Najwyższy. Szczególnie istotne w tym zakresie jest stwierdzenie SN w postanowieniu o sygn. akt V KK 98/11, że przez „nawoływanie do nienawiści” nie można rozumieć wywoływania uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci. Tego typu uczucia nie oznaczają bowiem jeszcze nienawiści. Nawoływanie do nienawiści wymaga zamiaru sprawcy oddziaływania na psychikę innych osób, a więc wzbudzenia w nich najsilniejszej negatywnej emocji na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Publiczne ujawnienie własnego poglądu (niechęci czy wrogości np. do określonej grupy społecznej ze względu na cechy narodowościowe, etniczne, rasowe czy wyznaniowe), nawet jeżeli pogląd ten jest w odczuciu społecznym nieakceptowalny czy kontrowersyjny, nie może być kwalifikowane jako ‘nawoływanie do nienawiści’. Postawę sprawcy musi bowiem charakteryzować wzywianie innych do nienawiści, czyli najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do wrogości) na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”.

TK wskazał ponadto na istnienie w kodeksie karnym przepisów, w których używane są niedookreślone zwroty, takich, jak art. 218 § 1 (obecnie 218 § 1a) zgodnie z którym „Kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, *złośliwie*

lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, art. 304 (obecnie 304 § 1) mówiący, że „Kto, wyzyskując *przymusowe położenie* innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” i art. 311 stanowiący, że „Kto, w dokumentacji związanej z obrotem papierami wartościowymi, rozpowszechnia nieprawdziwe informacje lub przemilcza informacje o stanie majątkowym oferenta, mające *istotne znaczenie* dla nabycia, zbycia papierów wartościowych, podwyższenia albo obniżenia wkładu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” - a także wielu innych, zawierających podobnie nieprecyzyjne i nieoczywiste sformułowania – chociażby art. 1 § 2, w myśl którego „Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego *społeczna szkodliwość jest znikoma*”.

Czy jednak argumentację Trybunału Konstytucyjnego, że występujący w art. 256 § 1 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” nie jest na tyle nieprecyzyjny i niedookreślony, by można było uznać, że jest on niezgodny z Konstytucją da się uznać za przekonującą?

Moim zdaniem tylko do jakiegoś stopnia.

Bo powiedzmy sobie tak. Np. to – na co wskazał m.in. TK - że „art. 256 § 1 k.k. nie kryminalizuje jakiegokolwiek nawoływania do nienawiści, lecz tylko takie, które jest na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” cokolwiek – zgoda co do tego - wyjaśnia kwestię tego, o co w przepisie zabraniającym „nawoływania do nienawiści” w ogóle chodzi. Tytułem eksperymentu myślowego wyobraźmy sobie hipotetyczny przepis, który przewidywałby karę po prostu za „nawoływanie do nienawiści” (albo nawet – niech będzie - za *publiczne* nawoływanie do nienawiści). W przypadku obowiązywania takiego przepisu niewątpliwie byłoby bardzo niejasne, do jakiej nienawiści nie wolno nawoływać pod groźbą poniesienia określonej przez ten przepis kary. Czy na podstawie takiego przepisu karalne mogłoby być tylko nawoływanie do nienawiści wobec ludzi? A może też można byłoby na jego podstawie ścigać za nawoływanie do nienawiści np. do kotów? – tak przy okazji, to moim zdaniem bardzo paskudny rodzaj nienawiści i w dodatku zupełnie dla mnie niezrozumiały. Może w ogóle nie musiałoby chodzić o nawoływanie do nienawiści wobec jakichś żywych istot – ale w grę wchodziłoby „nawoływanie do nienawiści” wobec np. jakichś przedmiotów, produktów lub zjawisk (czy to powodowanych człowieka, czy naturalnych)? Może za przestępstwo na podstawie takiego, hipotetycznego przepisu można byłoby uznać „nawoływanie do nienawiści” do całego świata? Albo nawet wyłącznie do siebie?

Tak czy owak, hipotetyczny przepis mówiący po prostu, że „kto nawołuje do nienawiści, podlega karze...” byłby nieprecyzyjny w stopniu wręcz ekstremalnym. Byłby to przepis – można powiedzieć – kompletnie zagadkowy. W przypadku rzeczywiście istniejącego w polskim kodeksie karnym przepisu, przewidującego karę dla kogoś, kto „nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, albo ze względu na bezwyznaniowość” zagadkowość nie jest bez wątpienia aż tak straszna. Pewne

rzeczy są w jego przypadku oczywiste: po pierwsze to, że zabrania on „nawoływania do nienawiści” wyłącznie w stosunku do ludzi – nie może być więc na jego podstawie karalne „nawoływanie do nienawiści” do np. zupy ogórkowej, teściowych, czy Pana Boga. Po drugie, zabrania on „nawoływania do nienawiści” nie tylko wyłącznie wobec ludzi, ale też wyłącznie z określonych powodów, jakimi są różnice narodowościowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe oraz bezwyznaniowość (choć przyznam, że mam pewną wątpliwość co do tego, czy występujący w art. 256 § 1 k.k. zwrot „na tle różnic narodowościowych, etc. jest merytorycznie rzecz biorąc tożsamy z hipotetycznym zwrotem „z powodu różnic narodowościowych, etc...” bądź np. „z powodu przynależności narodowościowej, itd...”?). Niewątpliwie w każdym razie trzeba przyznać, że faktycznie obowiązujący przepis, zgodnie z którym przestępstwem jest „nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” jest bez porównania mniej niejasny od hipotetycznego przepisu przewidującego karę za po prostu „nawoływanie do nienawiści”.

Trybunał Konstytucyjny broniąc użytego w art. 256 § 1 k.k. zwrotu „nawołuje do nienawiści” przed zarzutem konstytucyjnie niedopuszczalnej nieprecyzyjności podniósł też argument, że przepis ten zabrania nie każdego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, lecz tylko takiego, które ma charakter publiczny. Fakt, że przepis, o którym jest tu mowa zabrania tylko *publicznego* nawoływania do nienawiści na tle wspomnianych w nim różnic z pewnością określa w jakimś stopniu możliwość użycia tego przepisu przez organa ścigania i wymiaru sprawiedliwości i zawęża ją – w porównaniu z hipotetycznym przepisem, który zabraniałby np. nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, z powodu bezwyznaniowości czy ewentualnie z jakichś jeszcze innych wymienionych w nim powodów, bez wskazania na to, że karalne jest tylko publiczne nawoływanie do takiej nienawiści. Niewątpliwie jest rzeczą mającą znacznie to, że trafienia za kratki za „nawoływanie do nienawiści” nie musi obawiać się ktoś, kto „nawołuje do nienawiści” na tle wskazanych w art. 256 § 1 k.k. różnic np. na rodzinnym przyjęciu. Choć swoją drogą, jest pytanie o to, na ile precyzyjny jest użyty w art. 256 § 1 k.k. (i większości innych „przestępstw słownych” w kodeksie karnym) termin „publicznie”? O ile wiem, polska doktryna prawna za publiczne uznaje takie wypowiedzi, czy też zachowania, które potencjalnie mogą dotrzeć do nieograniczonej liczby osób, choćby nawet dotarły one tylko do nielicznych. „Publiczne” są więc np. wypowiedzi na ulicznych wiecach, w gazetach i czasopismach, czy na ogólnodostępnych stronach internetowych. Czy jednak można uznać za „publiczne” wypowiedzi zamieszczane na zamkniętych forach internetowych, których nie może przeczytać nikt, kto nie jest zalogowany na dane forum i nie został zaakceptowany jako jego użytkownik? Przyznam, że to nie jest dla mnie jasne. Podobnie, czy można za publiczne uznać wypowiedzi mające miejsce tam, gdzie prawdopodobieństwo tego, by do kogoś one faktycznie dotarły było czysto teoretyczne – takie, jak słynna impreza ku czci Hitlera w lesie koło Wodzisławia Śląskiego w 2017 r. (ujawniona dzięki prowokacji dziennikarzy TVN24)? Osobiście twierdziłbym, że nie... ale zdaje się, że prokuratura ma na ten temat inne zdanie. Tak więc użyty w art. 256 § 1 k.k. termin „publicznie” wcale nie ma jakiegoś oczywistego i bezspornego znaczenia – być może,



że dałoby się nawet twierdzić, że przepis zabraniający „publicznego nawoływania do nienawiści” na tle różnic wskazanych w tym przepisie jest bardziej nieprecyzyjny od hipotetycznego przepisu zabraniającego wszelkiego – zarówno publicznego jak i niepublicznego – nawoływania do takiej nienawiści, a to ze względu na nieoczywistość znaczenia terminu „publicznie”. Niewątpliwie jednak użycie w art. 256 § 1 k.k. terminu „publicznie” zawęży zakres przestępstwa określonego w tym przepisie: oczywiste jest np. to, że nikt nie może zostać skazany za „nawoływanie do nienawiści” w prywatnej rozmowie.

TK wskazał też na to, że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” może zostać popełnione wyłącznie w wyniku działania. Co do tego stwierdzenia, nie wiem, czy było ono do czegokolwiek potrzebne, jako że to, że „nawoływanie do nienawiści” musi być jakimś działaniem, a nie niedziałaniem – czyli ujmując rzecz w prawniczym języku zaniechaniem – jest rzeczą oczywistą. Przecież nie można „nawoływać do nienawiści” nic nie mówiąc, nie pisząc, czy jeszcze inaczej nie robiąc.

TK stwierdził też, że „przestępstwo nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość ma charakter umyślny i może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, a zatem nie popełnia przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k. ten, kto przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, jedynie na to się godzi”. Tu znów – to, że przestępstwo, o którym mowa w art. 256 § 1 k.k. można popełnić tylko z winy umyślnej dla każdego człowieka elementarnie choćby znającego polskie prawo karne jest oczywistością: przestępstwo może być popełnione z winy nieumyślnej wyłącznie wówczas, gdy ustawa o czymś takim wyraźnie stanowi. Co do tego, że wspomniane tu przestępstwo „może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, a zatem nie popełnia przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k. ten, kto przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, jedynie na to się godzi” – czyli, że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” jest nie tylko przestępstwem umyślnym, ale także kierunkowym – powiem szczerze, że nie jestem pewien, czy coś takiego w sposób oczywisty wynika z zawartego w art. 256 § 1 k.k. zapisu, czy też jest to raczej kwestia przyjętej w Polsce doktryny. Nawiasem mówiąc, nie jest wcale dla mnie oczywiste, że znaczenie pojęcia „nawoływanie do nienawiści” staje się bardziej precyzyjne po dodaniu do niego stwierdzenia, że chodzi wyłącznie o celowe nawoływanie do nienawiści – jako, że w praktyce może nie być jasne, czy coś jest celowym nawoływaniem do nienawiści, czy też nie. Niewątpliwie jednak to, że przestępstwo „nawoływania do nienawiści” można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim – a więc chcąc pobudzić uczucie nienawiści u odbiorców wypowiedzi – ogranicza potencjalny zakres tego przestępstwa. Za „nawoływanie do nienawiści” nie może – przynajmniej teoretycznie – zostać skazany ktoś, kto np. publikuje informacje dotyczące członków jakichś grup narodowych, etnicznych, czy religijnych, mogące wzbudzić nienawiść wobec nich, nawet, gdy ten ktoś w pełni zdaje sobie sprawę z tego i godzi się z tym, że publikowane przez niego treści mogą wywołać u niektórych osób uczucia nienawiści przeciwko takim grupom. Choć tego, czy to akurat zwiększa jasność zapisanego w art. 256 § 1 k.k. zakazu wcale nie jestem pewien. Łatwo jest odróżnić kogoś, kto mówi coś lub pisze w zamiarze wzniesienia nienawiści wobec członków jakiejś grupy narodowej, rasowej, itd. od kogoś, kto mówi lub pisze coś mogącego (w opinii kogoś, kto na daną osobę złożył donos,

czy też w opinii – przynajmniej początkowej – organów ścigania) wzbudzić taką nienawiść – lecz nie dążącego w sposób celowy do wzniesienia takiej nienawiści? Na mój rozum, może to być naprawdę trudne. Lecz zgodzić się można co do tego, że przyjęcie, iż przestępstwo „nawoływania do nienawiści” może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim zmniejsza – przynajmniej teoretycznie rzecz biorąc – represyjny potencjał zawartego w art. 256 § 1 k.k. zapisu.

Trybunał Konstytucyjny, chcąc udowodnić, że zawarty w art. 256 § 1 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” nie jest w sposób niekonstytucyjny nieprecyzyjny powołał się też na postanowienie Sądu Najwyższego o sygnaturze akt V KK 98/11. W postanowieniu tym zostało stwierdzone, że

„przez „nawoływanie do nienawiści” nie można rozumieć wywoływania uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci. Tego typu uczucia nie oznaczają bowiem jeszcze nienawiści. Nawoływanie do nienawiści wymaga zamiaru sprawcy oddziaływania na psychikę innych osób, a więc wzbudzenia w nich najsilniejszej negatywnej emocji na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Publiczne ujawnienie własnego poglądu (niechęci czy wrogości np. do określonej grupy społecznej ze względu na cechy narodowościowe, etniczne, rasowe czy wyznaniowe), nawet jeżeli pogląd ten jest w odczuciu społecznym nieakceptowalny czy kontrowersyjny, nie może być kwalifikowane jako „nawoływanie do nienawiści”. Postawę sprawcy musi bowiem charakteryzować wzywianie innych do nienawiści, czyli najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do wrogości) na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”.

Jak wynika zatem z przytoczonego przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia Sądu Najwyższego karalne na podstawie art. 256 § 1 k.k. może być wyłącznie nawoływanie do najsilniejszej negatywnej emocji, jaką jest nienawiść (będąca nienawiścią na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość). Nie może za określone we wspomnianym przepisie przestępstwo zostać uznane wywoływanie (czy usiłowanie wywołania) uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci, jako że tego typu uczucia nie oznaczają bowiem jeszcze nienawiści. To myślę, jest bardzo słuszna uwaga. W ogóle, przytoczone powyżej stwierdzenie z postanowienia Sądu Najwyższego jest, wydaje mi się, możliwie najlepszą interpretacją art. 256 § 1 k.k. w zakresie, w jakim jest w nim mowa o „nawoływaniu do nienawiści”. Niestety jednak, to, co we wspomnianym orzeczeniu powiedział Sąd Najwyższy wciąż nie odpowiada na podstawowe pytanie: gdzie jest granica między (teoretycznie rzecz biorąc) niekaralnym pobudzaniem, czy usiłowaniem pobudzania uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci, a stanowiącym przestępstwo – za które można nawet trafić do więzienia – nawoływaniem do nienawiści? Jak rozróżnić między publicznym ujawnieniem własnego poglądu (niechęci czy wrogości np. do określonej grupy społecznej ze względu na cechy narodowościowe, etniczne, rasowe czy wyznaniowe) – w tym również takiego, który w odczuciu społecznym jest kontrowersyjny czy nawet nieakceptowany – a nawoływaniem do nienawiści przeciwko takiej grupie? Otóż, na powyższe pytania odpowiedzieć można w sposób następujący: wyznaczyć ową granicę i dokonać wspomnianego rozróżnienia można wyłącznie w jeden sposób – na podstawie czyjegóż – czy to prokuratorskiego, czy

sędziowskiego – widzimi się. Jak w 1941 r. stwierdził Sąd Najwyższy amerykańskiego stanu New Jersey w wydanym wówczas wyroku w sprawie [State v. Klapprott](#) próba określenia tego, kiedy nienawiść zajmuje miejsce jakiejś mniej intensywnej emocji jest czymś takim, jak próba wskazania takiego miejsca w trójkącie, które jest w równej odległości od każdego innego punktu w zamkniętym obszarze. Ocena tego, czy ktoś „nawoływał do nienawiści” przeciwko jakiejś grupie, czy tylko wyrażał jakąś opinię – w tym nawet wrogą opinię na temat jakiejś grupy – której wyrażenie zdaniem SN nie stanowi jeszcze „nawoływania do nienawiści” jest po prostu subiektywna. Kryterium, w oparciu o które to policjant, prokurator czy sąd decydują, czy jakieś zachowanie było przestępstwem czy też nie, w czymś co określa się mianem „demokratycznego państwa prawnego” zdecydowanie nie powinno być takie.

Lecz Trybunał Konstytucyjny użył – i to, można powiedzieć, że już na samym wstępie, jeszcze innego argumentu w obronie tezy, że użyty w art. 256 § 1 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” nie jest niekonstytucyjnie nieprecyzyjny – takiego mianowicie, że kodeks karny zawiera wiele pozostawiających pole do interpretacji sformułowań – takich, jak np. złośliwe naruszenie, przymusowe położenie, istotne znaczenie czy znikoma szkodliwość. Z tym argumentem jest jednak taki problem, że jeżeli ktoś zaskarżyłby do TK (niekoniecznie w tym składzie, jaki obecnie istnieje) jakiś przepis z powodu jego nieprecyzyjności, zawsze można byłoby powiedzieć – przepraszamy bardzo, ale w kodeksie karnym (i pewnie też w innych ustawach) jest dużo nieprecyzyjnych przepisów. Z takiego argumentu robi się więc przysłowiowe błędne koło.

Jednak tak czy owak, argument dotyczący niejasności sformułowań typu „nawołuje do nienawiści” jest tylko jednym z powodów, dla których można – najdelikatniej mówiąc – mieć wątpliwość odnośnie potrzeby istnienia zakazów tego, co generalnie rzecz biorąc zwykło się obecnie nazywać „mową nienawiści”. Główny powód, dla którego zakazy takie nie powinny – moim zdaniem – obowiązywać, jest taki, że nic nie wskazuje na to, by zakazy te zapobiegały faktycznej nienawiści wobec chronionych przed „mową nienawiści” grup i powstrzymywały skierowaną przeciwko członkom tych grup przemoc.

Wskazywałem na to we wspomnianym już tekście [„Dlaczego zakazy ‘mowy nienawiści’ są bez sensu?”](#). Dla potrzeby tego tekstu policzyłem m.in. – na podstawie danych przedstawionych przez FBI oraz przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej – liczbę motywowanych antysemityzmem aktów fizycznej przemocy przeciwko Żydom, które przypadały rocznie na statystyczny milion mieszkańców niezakazujących antysemickiej „hate speech” Stanów Zjednoczonych oraz zakazujących „mowy nienawiści” państw europejskich, takich, jak Francja, Wielka Brytania, Niemcy, Szwecja i Austria w latach 2005 – 2018. Jak wynika z mojego wyliczenia, w USA roczne liczby wspomnianego rodzaju czynów mieściły się w przedziale od 0,20 do 0,35 na milion mieszkańców, we Francji w przedziale od 0,45 do 2,17 na milion mieszkańców, w Wielkiej Brytanii w przedziale od 1,09 do 2,26 na milion mieszkańców, w Niemczech w przedziale od 0,36 do 0,83 na milion mieszkańców, w Szwecji w przedziale od 0,42 do 2,16, zaś w Austrii w przedziale od 0,23 do 1,06. Jak widać, antysemickich ataków było w USA *per capita* generalnie najmniej spośród wspomnianych państw – raz tylko, w 2015 r. zdarzyło się, że mniejszą (w przeliczeniu na milion mieszkańców) liczbę aktów antysemickiej przemocy odnotowano w Austrii (na milion mieszkańców przypadało tam wówczas 0,23 takich przestępstw, podczas gdy w USA 0,35).

Warto też jednak zauważyć różnice między ilością Żydów żyjących w USA, a ilościami Żydów żyjących w pozostałych wspomnianych tu państwach. W każdym razie, odsetek Żydów wśród ludności USA jest ok. 2,54 razy większy, niż wśród ludności Francji, 3,86 razy większy, niż wśród ludności Wielkiej Brytanii, 11,56 razy więcej, niż wśród ludności Szwecji, 12,14 razy większy, niż wśród ludności Niemiec i 13,07 razy większy, niż wśród ludności Austrii. Fakt, że w państwie, które ma wśród swojej ludności największy odsetek Żydów we wspomnianym okresie zdarzyło się najmniej – *per capita* – aktów antysemitycznej przemocy w sposób jasny wskazuje na to, że w tym akurat państwie tego rodzaju przemoc jest – względnie przynajmniej – najmniejszym problemem. Państwo to jednak – jak wspomniałem – nie zabrania „mowy nienawiści” – ani przeciwko Żydom, ani przeciwko jakimkolwiek innym grupom. Nie wskazuje to na to, że zakazy „mowy nienawiści” takim zjawiskom, jak przemoc przeciwko członkom takich czy innych grup nie zapobiegają i nie są w związku z tym konieczne do tego, by takie zjawiska powstrzymać?

To samo, co można powiedzieć o przestępstwach o podłożu antysemitycznym, można powiedzieć też o innych rodzajach „hate crimes”. Ograniczmy tu się – gwoli zwięzłości – do przestępstw mających charakter fizycznych ataków na osoby. Jak pisałem w wspomnianym już tekście w 2018 r. takich akurat przestępstw przypadało 9,67 na milion mieszkańców USA, a jeśli uwzględniono się wśród nich także rozboje, to blisko 10,1 na milion mieszkańców, zaś dodanie do tego podpaleń podnosiło tę liczbę do prawie 10,23 na milion mieszkańców. W Niemczech przestępstw z nienawiści polegających na fizycznym ataku na osobę było w 2018 r. 13,92 na milion mieszkańców. We Francji przestępstw z nienawiści określonych na stronie OBWE na temat „hate crimes” jako fizyczne napaści – a pod którą to nazwą prawdopodobnie kryją się zarówno fizyczne ataki na osoby, jak też ataki na mienie, z wyjątkiem przypadków ataków na miejsca kultu religijnego oraz zbezczeszczenia grobów, które klasyfikowane są oddzielnie - było w 2018 r. 28,63 tj. 1,59 razy więcej, niż na milion mieszkańców USA przypadało w 2018 r. wszelkich aktów fizycznej przemocy przeciwko osobom i przestępstw przeciwko mieniu (z wyjątkiem nielicznych przestępstw „innych” pod którą to nazwą mogą kryć się takie czyny, jak np. oszustwa) uznanych za przestępstwa z nienawiści. W Anglii i w Walii wszystkich bezpośrednich aktów nie-seksualnej przemocy przeciwko osobom z powodów rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych, za które (przypuszczalnie) zapadły wyroki skazujące było w okresie statystycznym 2018/2019 około 34,17 na milion osób – na milion mieszkańców USA przypadało w 2018 r. około 6,15 tego rodzaju przestępstw po prostu odnotowanych przez policję. W Szwecji przestępstw z nienawiści o charakterze bezpośrednich fizycznych napaści na osoby było w 2018 r. ok. 70,6 – tj. ok. 2,69 razy więcej od przypadającej w 2018 r. na milion mieszkańców USA liczby wszelkich przestępstw z nienawiści i 7,72 razy więcej od przydającej wówczas na milion mieszkańców Stanów Zjednoczonych liczby przestępstw z nienawiści, polegających na użyciu fizycznej przemocy wobec osoby. W Finlandii wspomnianego rodzaju przestępstw z nienawiści było w 2018 r. 87,25 na milion mieszkańców - 9,02 razy więcej od przypadającej w 2018 r. na milion mieszkańców USA liczby tych „przestępstw z nienawiści” które polegały na fizycznym zaatakowaniu innej osoby i 3,15 razy więcej od przypadającej wówczas na milion mieszkańców USA liczby wszelkich „hate crimes”. W Holandii w 2017 r. przestępstw z nienawiści o charakterze aktów przemocy – i być może też zniszczenia mienia – było 35,3 –

tj. 1,27 razy więcej od przypadającej na milion mieszkańców Stanów Zjednoczonych w 2018 r. liczby wszelkiego rodzaju „hate crimes” i 1,28 razy więcej od ogólnej liczby „przestępstw z nienawiści” przypadającej na milion osób w USA w roku 2017; 1,96 razy więcej od przypadającej na milion mieszkańców USA w 2018 r. liczby przestępstw z nienawiści polegających na fizycznym ataku na osobę, bądź ataku na mienie - i 1,86 razy więcej od liczby takich przestępstw przypadającej na milion mieszkańców USA w roku 2017 – oraz 3,65 razy więcej od przypadającej w 2018 r. na milion mieszkańców USA liczby tych przestępstw z nienawiści, które polegały na fizycznym ataku na osobę i 3,90 razy więcej, od liczby takich przestępstw przypadających na milion mieszkańców USA w 2017 r.

Jak zatem widać, jakkolwiek przestępstwa z nienawiści są w niezakazujących „mowy nienawiści” Stanach Zjednoczonych jakimś problemem społecznym, to są one proporcjonalnie mniejszym problemem, niż w szeregu krajach, w których za „mowę nienawiści” można nawet trafić do więzienia. Można więc w sposób poważny twierdzić, że „mowa nienawiści” prowadzi do przemocy? Na pytanie to dobrze, jak sądzę, odpowiedział [Eric Heinze](#) w wydanej w 2016 r. książce „Hate speech and democratic citizenship”. Heinze pisze w niej, że (współczesne zachodnie demokracje) *są najbardziej empirycznie zbadanymi społeczeństwami w historii. Jedzenie, spanie, palenie, picie, bieganie, siedzenie, stanie, skakanie i wszystko inne, co robimy jest nieustannie analizowane w celu znalezienia dowodów na jakieś szkodliwe skutki robienia tego czegoś. Żadne wcześniejsze społeczeństwa nie miały środków do tego, by wytworzyć tomy społecznych analiz, jakie wygenerowane zostały w (zachodnich demokracjach), wliczając w to trwające wciąż badania nad przemocą i dyskryminacją przeciwko członkom wrażliwych grup. Jednak pomimo całych dekad obowiązywania i egzekwowania zakazów „mowy nienawiści” nie zostały zgromadzone żadne dowody, które by w jakikolwiek statystycznie istotny sposób wiązały nienawiść wyrażaną w ogólnym publicznym dyskursie z konkretnymi szkodliwymi efektami”*.

Tymczasem zwolennicy zakazów „hate speech” mówią czasem o „mowie nienawiści” tak, jakby było oczywiste, że wywołuje ona nienawiść – i w konsekwencji (w niektórych przypadkach) przemoc. Odnośnie tego rodzaju twierdzenia nie mogę oczywiście powiedzieć, że jest ono w każdym przypadku nieprawdziwe – w tym sensie, że „mowa nienawiści” nigdy nie pobudziła u nikogo uczucia nienawiści wobec członków jakiejś grupy narodowej, rasowej, religijnej itd. i by pobudzona przez nią nienawiść nigdy nie stała się podłożem przemocy. Lecz do przemocy w podobny sposób, jak „hate speech” mogą przyczyniać się wypowiedzi, które raczej trudno byłoby uznać za „mowę nienawiści” i których raczej mało kto chciałby zabronić. We wspomnianym tu już tekście [„Dlaczego zakazy ‘mowy nienawiści’ są bez sensu”](#) przytaczałem niedostępny już niestety obecnie w Internecie artykuł na temat przemocy przeciwko imigrantom w latach 90. w Niemczech. To, co wynikało z tego artykułu to to, że ofiarami przemocy najczęściej padali nie członkowie tych grup, które obiektywnie rzecz biorąc sprawiały najwięcej społecznych problemów – w rodzaju zajmowania miejsc pracy, mieszkań itd. – lecz członkowie tych grup, o których najwięcej mówiono i pisano w mediach. Jak można wnioskować na powyższej podstawie, medialne wypowiedzi na temat pewnych grup narodowych, czy rasowych w jakiś pośredni sposób przyczyniały się (choć niekoniecznie poprzez wywoływanie uczuć nienawiści) do aktów przemocy przeciwko członkom takich grup – mimo, że wypowiedzi te nie były bynajmniej surowo zakazaną i

karalną w Niemczech „mową nienawiści”. Brytyjski autor [Kenan Malik](#) w swym tekście [„Am I wrong about hate speech bans?”](#) wskazał na to, że w przypadku norweskiego masowego mordercy Andersa Breivika czymś „centralnym dla ukształtowania się jego morderczej nienawiści wobec muzułmanów i kulturowych marksistów” była lektura tekstów takich autorów, jak [Melanie Philips](#) i [Bruce Bawer](#). Sprawdziłem oczywiście, co autorzy ci najogólniej rzecz biorąc pisali. Z tego, co znalazłem w Internecie wynika m.in. to, że Melanie Philips w pewnym opublikowanym w „Jewish Chronicle” artykule pisała, że „zarzut ‘islamofobii’ jest używany do uciszania wszelkiej krytyki świata muzułmańskiego, w tym również islamskiego ekstremizmu”, zaś odnosząc się do wyboru (w 2008 r.) Baracka Obamy na prezydenta USA Melanie Philips oskarżyła go o przyjęcie programu islamistów i „bycie mocno w ich obozie”. Z kolei Bruce Bawer w swej książce „*While Europe Slept: How Radical Islam is Destroying the West from Within*” (Kiedy Europa spała: jak radykalny islam niszczy Zachód od środka) wyrażał swe przekonanie o groźbie, jaką pojawienie się islamu w Europie stwarza dla liberalnych wartości. W książce tej pisał on, że muzułmanie, którzy osiedlili się w krajach Europy Zachodniej unikają integracji i kierują się wyłącznie prawem szariatu, lekceważąc jednocześnie systemy prawne państw – gospodarzy i pozwalając sobie na wyzyskiwanie kobiet i gejów, podobnie jak Żydów i innych nie muzułmanów. Wyrażał on w niej również pogląd, że wzrastające wskaźniki urodzin wśród muzułmanów i ich „odmowa” integrowania się z nie-muzułmanami pozwoli im na zdominowanie europejskich społeczeństw w ciągu 30 lat i że jedynym sposobem na uniknięcie takiej katastrofy jest wycofanie się z politycznie poprawnych i multi-kulturalnych doktryn, które jego zdaniem dominują na kontynencie. To, co pisali wspomniani autorzy jest – można powiedzieć – do pewnego stopnia kontrowersyjne. Ich publikacje *de facto* wywoływały kontrowersje. Ale czegokolwiek by nie powiedzieć o twierdzeniach upublicznianych przez tych autorów, nie są to twierdzenia uznawane za karalną „mowę nienawiści”. W każdym razie, nie znalazłem żadnych informacji o tym, by ktoś domagał się ścigania wspomnianych autorów za „hate speech”, mimo, że w krajach, w których autorzy ci żyją (Wielka Brytania i Norwegia) „mowa nienawiści” jest generalnie rzecz biorąc karalna. Jednak, mimo, że wypowiedzi autorów, o których była tu mowa nie były karalną „hate speech” wpływ tych wypowiedzi na Breivika był jednym z czynników mających wpływ na ukształtowanie się jego przekonań, które stały się podłożem morderczej przemocy.

I zresztą co do tego wywoływania nienawiści przez „mowę nienawiści”. Aby spróbować ocenić, czy „mowa nienawiści” ma taki właśnie efekt, weźmy przytoczony podczas rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym w kwestii zgodności z Konstytucją art. 256 § 1 k.k. fragment piosenki zespołu Deportacja 68. Został on tam, jak sprawdziłem, zacytowany nieco błędnie. W rzeczywistości tekst, o który chodziło (piosenka ma w ogóle tytuł „Jude raus”), jest taki:

*Syndykat żydowski zawładnął całym światem, Do władzy dziś doszli synowie Izraela, Dlaczego Dlaczego oni jeszcze żyją, Dlaczego nie mogę ich rozstrzelać ? Żydzi żydzi parszywa rasa, Żydzi żydzi z mej Polski won. Żydzi żydzi i gwiazda Dawida Izrael to wasz dom. A wszystko to podszywa ten izraelski kram, bo doszli do fortuny dziś żydek to twój pan, lecz wielka to pomyłka bo ta parszywa rasa powinna mieszkać w chlewach a nie jak dziś w pałacach. Żydzi żydzi parszywa rasa, Żydzi żydzi z mej Polski won. Żydzi żydzi i gwiazda*

*Dawida Izrael to wasz dom. Żydzi żydzi parszywa rasa, Żydzi żydzi z tej Polski won. I gwiazda Dawida Dzisiaj zerwę ją. No Remorse for jude.* (cytat za Tekstowo.pl).

No i wywołuje ten tekst nienawiść wobec Żydów? Odnosnie tego pytania osobiście mogę powiedzieć tyle, że ten tekst jest w moim odczuciu wyjątkowo obraźliwy i nienawistny – można wręcz powiedzieć, że dosłownie ziejże on nienawiścią. Ale żeby miał wywoływać nienawiść? No – u mnie na pewno nie – nie wywołuje on we mnie żadnych negatywnych uczuć wobec Żydów – jeśli już, to wobec autora, czy ewentualnego wykonawcy takiego tekstu.

Warto też zwrócić uwagę na to, że w przytoczonym w wyroku Trybunału Konstytucyjnego orzeczeniu Sądu Najwyższego zostało stwierdzone, że przestępstwa „publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” nie stanowi publiczne ujawnienie własnego poglądu – także takiego, który wyraża niechęć czy nawet wrogość do określonej grupy społecznej ze względu na cechy narodowościowe, etniczne, rasowe czy wyznaniowe), nawet jeżeli pogląd ten jest w odczuciu społecznym nieakceptowalny czy kontrowersyjny. Nie można przypadkiem twierdzić, że przytoczony powyżej tekst stanowi wyraz osobistego poglądu jego autora, który wyraża wrogość wobec pewnej grupy społecznej wyróżniającej się takimi cechami, jak narodowość - i ewentualnie także wyznanie – co, jak stwierdził w 2011 r. Sąd Najwyższy, nie stanowi jeszcze przestępstwa?

Znów, niezależnie od odpowiedzi na to pytanie, trzeba stwierdzić, że autor – czy ewentualnie wykonawca – przytoczonego powyżej tekstu mógłby, teoretycznie rzecz biorąc, zostać oskarżony, a nawet skazany za inne przestępstwo, a mianowicie to określone w art. 257 k.k., w którym jest mowa o tym, że „kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo ze powodu jej bezwyznaniowości lub z takiego powodu narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”. Za penalizowane przez ten przepis „publiczne znieważenie grupy ludności... z powodu przynależności narodowej – względnie też np. religijnej” mogłoby – jak sądzę – zostać uznane użycie w przytoczonej piosence zespołu Deportacja 68 zwrotu „Żydzi, Żydzi, parszywa rasa”. Lecz „znieważenie” jest pojęciem podobnie nieprecyzyjnym i podatnym na subiektywne interpretacje, jak „nawoływanie do nienawiści”. Przecież nie ma – i trudno sobie wyobrazić – by mogła być – jakiejś listy słów, czy zwrotów odnośnie których byłoby ustalone, że akurat one są znieważające. Warto przy okazji zwrócić uwagę, co bywało przez prokuratury i sądy – a także niekiedy przez osoby nie będące członkami organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości – uznawane, bądź nie uznawane za „znieważenie grupy ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, etc.”. I tak np. przed wielu laty nieżyjący już publicysta Jerzy Diatłowiecki domagał się oskarżenia Wojciecha Cejrowskiego z powodu wykonania przez niego w programie telewizyjnym gestu, który w ironiczny sposób pokazywał brodę ortodoksyjnego Żyda. Gest ten zdaniem Diatłowieckiego stanowił przestępstwo z art. 274 § 1 obowiązującego jeszcze wówczas kodeksu karnego z 1969 r. który przewidywał karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „publicznie lży, wyszydza, lub poniża grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowościowej,



etnicznej, lub rasowej”. Diatłowiecki nie był oczywiście ani prokuratorem, ani sędzią, ani nawet prostym policjantem. Ale czy to znaczy, że na pewno nie miał on racji twierdząc, że gest Cejrowskiego stanowił wspomniane przestępstwo? Ja oczywiście swego czasu byłem zdania, że nie – że tak ekstremalnie szeroka interpretacja pojęć tego rodzaju, co „lżenie” „wyszydzanie” i „ponížanie” jest po prostu przesadą. Ale chciałbym zauważyć – i podkreślić – że to było *moje* zdanie. Zdanie p. Diatłowieckiego było inne. Jak można byłoby rozstrzygnąć, kto miał rację? Oczywiście, można byłoby powiedzieć, że w takich sprawach rozstrzyga sąd – a we wstępnej fazie postępowania prokuratura. Cejrowskiego – trzeba zaznaczyć – nie próbowano oskarżyć z powodu wykonania przez niego wspomnianego gestu – jeśli nawet prokuratura, w wyniku donosu Jerzego Diatłowieckiego wszczęła w tej sprawie jakieś postępowanie, to po jakimś – nie mogę obecnie powiedzieć, czy krótkim czy długim – czasie je umorzyła. Moim zdaniem rzecz jasna dobrze się stało. Lecz zadajmy sobie mimo wszystko takie pytanie: czy nie mógłby się znaleźć jakiś prokurator, oraz ewentualnie również sędzia, który uznałby wspomniany gest Cejrowskiego za przestępstwo? Otóż, nie można powiedzieć, by coś takiego było niemożliwe. Jest tak z prostego powodu: o tym, czy coś takiego, jak wspomniany tu gest Wojciecha Cejrowskiego było „publicznym lżeniem, wyszydzaniem lub poniżaniem grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej lub religijnej” – albo czy byłoby publicznym znieważeniem grupy ludności z takich powodów, gdyby zachowanie to miało miejsce już pod rządami obecnego kodeksu karnego decydują nie fakty – które w tej sprawie przecież były proste i bezsporne – ale ich interpretacja, a mówiąc jeszcze lepiej po prostu widzimię, które u jednej osoby – także takiej, która jest prokuratorem, czy sędzią - może być takie, a u innej siakie.

Tak czy owak, co jest pewne to to, że przypadku takiego przestępstwa, jak publiczne znieważenie grupy ludności albo poszczególniej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej bądź jeszcze innej (czy to wymienionej już w art. 257 k.k. bezwyznaniowości czy też jakiejś jeszcze innej cechy, którą niektórzy chcieliby wpisać do wspomnianego przepisu – np. płci, tożsamości płciowej, czy orientacji seksualnej) istnieje bardzo szeroki margines, w zakresie którego przyzwoici i rozsądni ludzie – w tym także prokuratorzy i sędziowie - mogą się nie zgadzać między sobą co do tego, czy jakaś wypowiedź, jakiś gest bądź (np.) rysunek jest znieważaniem jakiejś grupy czy też nie. W przypadku wspomnianego tu gestu W.C. można twierdzić, że gest ten miał charakter ironiczny, a także – że w jakiś sposób wyrażał on antysemityczne przekonania swego autora. Lecz ironia nie jest jeszcze – jak mi się wydaje – znieważaniem, a paragrafu o wyrażaniu poglądów antysemitycznych, niezależnie od tego, jaką wyrażanie takich poglądów miałyby przybierać formę w kodeksie karnym – *sorry* – ale póki co jeszcze nie ma. Z drugiej strony, wspomniany margines nie jest – jak sądzę – po prostu nieograniczony. Myślę, że są wypowiedzi, odnośnie których przyzwoici i rozsądni ludzie raczej zgodziliby się między sobą co do tego, że są one znieważaniem jakiejś grupy ze względu na jej narodowość, rasę itd. Osobiście nie mam specjalnej wątpliwości co do tego, że nazwanie Żydów „parszywą rasą” jest znieważeniem grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej i ewentualnie również religijnej. Podobnie, jak nie mam wątpliwości co do tego, że takim znieważeniem grupy ludności ze względu na wspomniane cechy było nazwanie Żydów w innej piosence zespołu Deportacja 68 „gównem” i „bydłem”. Ale jeśli nawet nie ma wątpliwości co do tego,

że pewne wypowiedzi są znieważaniem takich, czy innych grup narodowych, rasowych, etnicznych, religijnych itd. to można mieć poważne wątpliwości co do potrzeby ścigania i karania za takie wypowiedzi. Jakie mogą być efekty wszczęcia prokuratorskiego postępowania i ewentualnie także sądowego procesu o nazwanie Żydów, bądź jeszcze innej grupy „gównem” „bydłem” „parszywą rasą” „złodziejami” „bandytami” czy jeszcze innym powszechnie uważanym za obraźliwe określeniem? Na zdrowy rozum mogą być one chociażby takie, że stwierdzenia będące przedmiotem danego postępowania zostaną rozpowszechnione za pomocą relacji prasowych dotyczących sprawy o takie wypowiedzi. W rezultacie zamiast np. jednego obraźliwego stwierdzenia na jakimś marginalnym blogu czy w wykonaniu mało komu znanego zespołu będą dziesiątki, jak nie setki takich samych stwierdzeń w popularnych gazetach i na często odwiedzanych stronach internetowych. Tego rodzaju rezultat jest, chciałbym zauważyć, sprzeczny z *ratio legis* przepisu zabraniającego publicznego znieważania całych grup czy też konkretnych osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej itd. – nie ulega bowiem wątpliwości co do tego, że autorowi czy też autorom tego przepisu chodziło o to, by stwierdzenia znieważające takie czy inne grupy narodowe, etniczne, rasowe, etc. zostały wyeliminowane ze sfery publicznej, a nie o to, by stwierdzenia takie się w tej sferze szerzyły. Ale tego rodzaju efekt jest niestety naturalnym skutkiem istnienia i egzekwowania takiego przepisu, jak wspomniany tu art. 257 k.k. (i dotyczy to także wspomnianego wcześniej art. 256 oraz innych przepisów przewidujących kary za takie czy inne „przestępstwa słowne”). Na drodze prawnej takiemu efektowi teoretycznie rzecz biorąc można byłoby przeciwdziałać, ustanawiając karę nie tylko za „publiczne znieważenie grupy ludności z powodu przynależności narodowej, etnicznej, wyznaniowej” etc. ale także za publiczne przytaczanie wypowiedzi znieważających jakiegokolwiek grupy ludności nawet w zupełnie neutralnym kontekście i bez zamiaru znieważania. To byłoby jednak – zgodzimy się chyba co do tego – nie akceptowalnie szerokie ograniczenie wolności słowa – tego rodzaju przepis wprowadzałby zakaz rozpowszechniania informacji o pewnych zjawiskach ze sfery życia publicznego – nie będących ani informacjami dotyczącymi prywatnego życia konkretnych osób, co do których osoby te mogą nie chcieć, by informacje te były znane ogółowi, ani też nie mogących stanowić np. tajemnicy państwowej. Tak czy owak istnienie w kodeksie karnym przepisu o publicznym znieważaniu grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości może łatwo (podobnie jak w przypadku innych przepisów przewidujących kary za takie czy inne rodzaje wypowiedzi) prowadzić do paradoksów i sprzeczności, którym najlepiej można byłoby zapobiec poprzez usunięcie tych przepisów z kodeksu karnego.

Ale czegoś takiego oczywiście nikt – w każdym razie żadna licząca się siła polityczna – nie zamierza robić. To, co się znacznie częściej proponuje – a także w praktyce robi – to wprowadzanie kolejnych ograniczeń wolności słowa.

Szereg ograniczeń swobody wypowiedzi zostało wprowadzonych w III RP. Rzecz jasna, u progu obecnej epoki stała się rzecz niezaprzeczalna i trudna do przecenienia, jaką było zniesienie rewolucyjnej cenzury. Ale można zauważyć, że np. kodeks karny z 1997 r. zawiera przepisy, odnośnie których można twierdzić, że przewidują one dalej idące ograniczenia wolności ekspresji, niż podobne do nich przepisy kodeksu karnego z 1969 r.

Tyczyło się to np. przestępstwa zniesławienia. Według art. 179 § 1 k.k. z 1969 r. przestępstwa takiego nie było wówczas, gdy niepubliczny zarzut pomawiający jakąś osobę, grupę osób lub instytucję o takie postępowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności był prawdziwy, albo gdy sprawca działał w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy. Przestępstwa zniesławienia nie było również wówczas, gdy zarzut uczyniony publicznie był prawdziwy, a sprawca działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu lub w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że takiego interesu broni, nie było go również – co jeszcze bardziej ważne – gdy sprawca czyniąc zarzut publicznie działał w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy i że bronił społecznie uzasadnionego interesu.

Innymi słowy mówiąc, pod rządami przepisów kodeksu karnego z 1969 r. (a konkretnie jego art. 178 i 179) nie stanowiły przestępstwa zniesławienia wypowiedzi nieumyślnie błędne, choć to jednak autorzy takich wypowiedzi musieli dowodzić przed sądem, że mieli uzasadnione podstawy do przekonania, że powiedzieli bądź napisali prawdę i że bronili społecznie uzasadnionego interesu. Wolność wypowiedzi zarzucających innym ludziom postępowanie czy też właściwości mogące poniżyć ich w opinii publicznej lub narazić ich na utratę zaufania potrzebnego dla jakiegoś stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności nie szła więc tak daleko, jak w Stanach Zjednoczonych, gdzie przynajmniej w odniesieniu do wypowiedzi dotyczących osób publicznych obowiązuje wypracowana w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego zasada, że takie osoby mogą wygrać proces o zniesławienie tylko wówczas, jeśli udowodnią, że ktoś powiedział czy też napisał o nich nieprawdę, wiedząc przy tym, że jest to nieprawda, bądź świadomie godząc się na taką możliwość. W amerykańskim procesie o zniesławienie ciężar wykazania nieprawdziwości zarzutu oraz świadomości jego niezgodności z prawdą – bądź np. niepodjęcia elementarnych kroków w celu sprawdzenia tego, czy jest on prawdziwy – spoczywa na oskarżycielu, czy (w praktyce dużo częściej) na powodzie cywilnym. Pod rządami wspomnianych tu artykułów 178 i 179 k.k. z 1969 r. ciężar udowodnienia tego, że zarzut dotyczący jakiejś osoby, grupy osób bądź instytucji był prawdziwy, albo był uczyniony w przekonaniu – *de facto* błędnym ale szczerym – o jego prawdziwości, oraz, że wysunięcie takiego zarzutu przeciwko jakiejś osobie, grupie osób lub instytucji miało na celu obronę społecznie uzasadnionego interesu (co swoją drogą było pojęciem bardzo podatnym na dowolne interpretacje) spoczywał na oskarżonym o popełnienie przestępstwa z art. 178 § 1 tego kodeksu.

Ale twórcy obecnego kodeksu karnego z 1997 r. uznali, że wolności słowa pod rządami wspomnianych przepisów poprzedniego kodeksu było za dużo. Postanowili więc tę wolność cokolwiek przykrócić. I tak, o ile według przepisów k.k. z 1969 r. przestępstwa zniesławienia nie było wówczas, gdy zarzut uczyniony niepublicznie był prawdziwy, albo gdy sprawca działał w przeświadczeniu opartym na uzasadnionych podstawach, że zarzut jest prawdziwy.

Tymczasem z art. 213 § 1 obecnego k.k. wynika, że przestępstwa zniesławienia, popełnionego poprzez niepubliczne wysunięcie zarzutu pomawiającego inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nie mającą 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 ma

wówczas jeśli zarzut taki jest prawdziwy. Wykluczona więc została możliwość wybronięcia się przed odpowiedzialnością karną w procesie o zniesławienie – nawet dotyczącym niepublicznego zarzutu – poprzez wykazanie, że miało się dobre podstawy do przekonania o tym, że wysunięty przeciwko komuś zarzut był prawdziwy. Wyeliminowane tym samym zostało – jeśli chodzi o nawet prywatne wypowiedzi, przypisujące jakimś osobom, grupom osób, osobom prawnym, instytucjom, czy jednostkom organizacyjnym nie mającym osobowości prawnej postępowanie lub właściwości mogące narazić te osoby, grupy osób itd. na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności – prawo do formułowania stwierdzeń nieumyślnie błędnych.

W jeszcze większym stopniu została ograniczona możliwość obrony w przypadku karnego procesu dotyczącego zniesławiających wypowiedzi o charakterze publicznym. Pod rządami przepisów kodeksu karnego z 1969 r. przed odpowiedzialnością karną za takie wypowiedzi można się było bronić przekonując sąd, że wysunięty przeciwko jakiejś osobie, grupie osób czy instytucji zarzut był obiektywnie prawdziwy, zaś jego przedstawienie miało na celu obronę społecznie uzasadnionego interesu, albo, że miało się uzasadnioną podstawę do posiadania przeświadczenia o tym, że takiego interesu się broni, można też się było bronić poprzez dowodzenie, że miało się uzasadnione podstawy do przekonania o prawdziwości zarzutu i przekonania o tym, że jego wysunięcie służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu. Pod rządami obecnego kodeksu potencjalne pole do obrony przed odpowiedzialnością karną w procesie o publiczne zniesławienie zostało ograniczone do możliwości wykazania jednocześnie dwóch rzeczy: tego, że zarzut obiektywnie rzecz biorąc odpowiadał prawdzie, oraz że jego wysunięcie obiektywnie służyło obronie społecznie uzasadnionego interesu. W przypadku publicznych wypowiedzi stwierdzających fakty mogące poniżyć jakieś osoby, grupy osób, osoby prawne, instytucje czy jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej w opinii publicznej bądź narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla takiego czy innego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności wyeliminowana została więc nie tylko wolność wypowiedzi niezamierzenie niezgodnych z obiektywną prawdą – co pod rządami obecnego k.k. miało miejsce także w odniesieniu do zniesławiających wypowiedzi o charakterze niepublicznym – ale także wypowiedzi zgodnych wprawdzie z prawdą, lecz obiektywnie nie służących obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Co więcej do obecnego kodeksu karnego wprowadzona została – nawiasem mówiąc w nawiązaniu do k.k. z 1932 r. – zasada, że w przypadku procesu karnego o pewnego rodzaju zniesławiające zarzuty prawdy w ogóle dowodzić nie wolno. Wynika to z art. 213 § 2 obecnego kodeksu, w którym znalazło się zdanie mówiące, że „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”. W tym kontekście wyobraźmy sobie polityka, publicznie odgrywającego rolę obrońcy „wartości rodzinnych” a prywatnie zdradzającego swą żonę na lewo i prawo. Czy prawda o życiu takiego polityka nie powinna zostać ujawniona? Myślę, że mało kto odpowie na to pytanie, że nie – że opinia publiczna nie powinna się o dotyczących jego faktach dowiedzieć. Jednak pod rządami obecnego kodeksu karnego opublikowanie prawdziwej

informacji o życiu takiego polityka mogłoby zostać uznane za przestępstwo, podlegające karze nawet roku więzienia.

Jak zatem widać, twórcy obecnego kodeksu karnego byli zdecydowanie mniej tolerancyjni wobec zniesławiających czy to konkretne osoby, czy grupy osób, czy też osoby prawne, instytucje bądź jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej wypowiedzi niż twórcy poprzedniego pochodzącego przecież z czasów głębokiej komuny kodeksu karnego z 1969 r. Znow, trzeba tu przyznać, że rygoryzm wprowadzonych początkowo w obecnym k.k. rozwiązań został cokolwiek złagodzony dzięki orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 12 maja 2008 r. w którym stwierdzone zostało, że oskarżony w procesie o zniesławienie może bronić się przed odpowiedzialnością karną w oparciu o art. 29 k.k. stanowiący, że „nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, że zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność albo winę” – a także, że wymóg udowodnienia, że zniesławiający zarzut obiektywnie służył obronie społecznego interesu jest niezgodny z konstytucją, gdy chodzi o zgodne z prawdą wypowiedzi dotyczące postępowania osób pełniących funkcje publiczne. (5) Ktoś publicznie zarzucający osobie pełniącej funkcję publiczną jakieś niecne postępowanie może w przypadku wytoczenia mu procesu o zniesławienie wybronić się po prostu poprzez udowodnienie, że powiedział lub napisał prawdę, co więcej może też wybronić się przed odpowiedzialnością wykazując, że zbierając stosowne informacje i ustalając ich prawdziwość działał w sposób staranny i rzetelny – nawet, gdyby sformułowany zarzut był obiektywnie nieprawdziwy. Lecz w dalszym ciągu mogłoby zostać uznane za przestępstwo wysunięcie wobec osoby pełniącej funkcję publiczną zarzutu dotyczącego jej życia prywatnego czy rodzinnego: zasada, że odnośnie osób pełniących takie funkcje można mówić czy pisać nawet godzącą w ich dobre imię prawdę, a także, że wolno o takich osobach mówić i pisać rzeczy nieumyślnie błędne – pod warunkiem wykazania, że błąd dokonany przy ustalaniu prawdy był usprawiedliwiony – nie ma w odniesieniu do tego rodzaju wypowiedzi zastosowania: przeprowadzenie dowodu prawdy jest w przypadku procesu o tego rodzaju wypowiedzi dopuszczalne wyłącznie wówczas, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Oczywiście, wiemy, że prasa publikuje niekiedy wypowiedzi zarzucające osobom publicznym takie postępowanie, które może narazić te osoby na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla wykonywanego przez te osoby stanowiska, zawodu, czy rodzaju działalności, a dotyczące życia prywatnego lub rodzinnego tych osób (i nie mające na zdrowy rozum służyć zapobieżeniu niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego) – weźmy tu choćby głośną jakiś czas temu historię pozamałżeńskiego romansu znanego z konserwatywnych poglądów byłego posła PiS Stanisława Pięty. Nie zetknąłem się z informacją, by ktoś został oskarżony (przestępstwo zniesławienia zasadniczo rzecz biorąc ścigane jest z oskarżenia prywatnego – tak więc z oskarżeniem musiałby osobiście wystąpić Stanisław Pięta), a tym bardziej skazany z powodu napisania o tym fakcie. Ale teoretycznie rzecz biorąc skazanie kogoś za upublicznienie takiej informacji – w tym również dotyczącej znanego i przy tym głośzącego raczej sprzeczne ze swoim faktycznym postępowaniem wartości polityka – byłoby możliwe. Nic bowiem, ani w samych artykułach 212 i 213 k.k., ani we wspomnianym tu wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie wskazuje na to, by upublicznianie informacji tego np.

rodzaju, co te dotyczące romansu posła Pięty – o których bez większych wątpliwości można przecież powiedzieć, że były one informacjami dotyczącymi życia prywatnego – nie było, z wyjątkiem przypadków, gdy miałyby to na celu zapobieżenie niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka lub demoralizacji małoletniego, przestępstwem. Jak więc widać, pisanie czy mówienie o takich sprawach, jak wspomniany tu romans posła Pięty jest w dalszym ciągu potencjalnie ryzykowne – nawet, gdyby nie było wątpliwości co do tego, że przedstawiane przez kogoś informacje na taki temat są prawdziwe.

I nie tylko w przypadku przepisów regulujących zasady odpowiedzialności za zniesławienie nastąpiło w obecnym kodeksie karnym większe, w porównaniu z jego poprzednikiem ograniczenie wolności słowa. Nastąpiło też ono np. w przypadku przestępstwa „propagowania faszyzmu”. Kodeks karny z 1969 r. w swym art. 270 § 2 przewidywał karę od 6 miesięcy do 8 lat więzienia (a w art. 273 § 1 nawet od roku do 10 lat więzienia w przypadku działania za pomocą druku lub innego środka masowej informacji) dla kogoś, kto „publicznie pochwała faszyzm lub jakąkolwiek jego odmianę”. Według art. 256 § 1 obecnego k.k. karalne jest, o czym tu była już mowa, publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. W przypadku obecnego przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. nastąpił, w porównaniu z odpowiadającym mu niewątpliwie w jakiejś części przestępstwem z art. 270 § 2 k.k. z 1969 r. znaczne złagodzenie grożącej za jego popełnienie kary. Temu jest trudno zaprzeczyć. Jednocześnie można jednak twierdzić, że zakres tego, co może być uznane za przestępstwo uległ w obecnym kodeksie karnym rozszerzeniu. Pojęcie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa jest, jak mi się wydaje, potencjalnie szersze od pojęcia faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany. Co zaś do pojęcia „propagowania” to myślę, że teoretycznie rzecz biorąc jest ono cokolwiek węższe od pojęcia pochwalania – które w stosunku do „faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” występowało w kodeksie karnym z 1969 r. Propagowanie czegoś – np. faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – to przekonywanie do tego czegoś – natomiast pochwalanie to po prostu wyrażenie pozytywnego nastawienia do czegoś, czy też kogoś. Ale czy różnica między faktem, że kodeks karny z 1969 r. zabraniał publicznego pochwalania faszyzmu lub jakiegokolwiek jego odmiany – a więc po prostu pozytywnego odniesienia się w sposób publiczny do faszystowskiego ustroju – zaś obecny kodeks karny zabrania publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa – a więc, tak to można (a nawet należałoby) interpretować – przekonywania w sposób publiczny do takiego ustroju ma w praktyce jakieś znaczenie? Otóż, myślę, że fakt, iż na podstawie art. 256 k.k. ludzie byli skazywani za takie zachowania, jak choćby trzymanie wyciągniętej prawej ręki – o czym trudno byłoby raczej powiedzieć, że jest to przekonywanie do faszystowskiego ustroju państwa – *ergo* jego propagowanie – gdyż zachowanie takie, będąc zapewne wyrazem akceptacji dla faszystowskiego ustroju państwa, nie zawiera w sobie żadnej argumentacji na rzecz takiego ustroju wskazuje na to, że różnica między jednym i drugim jest czysto teoretyczna.

Rozszerzenie potencjalnego zakresu odpowiedzialności karnej nastąpiło też, można twierdzić, w przypadku wspomnianego już tu wcześniej przestępstwa „publicznego (...) nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” (art. 256 § 1, pierwotnie art. 256 obecnego k.k.). Art. 272

kodeksu karnego z 1969 r. przewidywał karę od 6 miesięcy do 5 lat więzienia dla kogoś, kto „publicznie nawołuje do *waśni* na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, lub wyznaniowych albo *waśni* takie publicznie pochwała”. Jak widać, za „publiczne nawoływanie do *waśni* na tle różnic narodowościowych, etnicznych etc” można było w okresie obowiązywania k.k. z 1969 r. posiedzieć dłużej, niż obecnie za „publiczne nawoływanie do nienawiści” na podobnym „tle”. Ale mimo wszystko wydaje się, że przedmiotowy zakres ograniczenia wolności słowa jest w przypadku istniejącego w obecnym kodeksie karnym przestępstwa „publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na *bezwyznaniowość*” większy, niż był on w przypadku istniejącego w dawnym k.k. przestępstwa „nawoływania do *waśni*” na tle tych samych różnic (z wyjątkiem nie wspomnianej w dawnym k.k. *bezwyznaniowości*). Jest tak dlatego, że pojęcie „*waśni*” – jakkolwiek nie grzeszyło specjalną precyzją – jak „publiczne nawoływanie do *waśni* na tle różnic narodowościowych, etnicznych” itd. miało się do nawoływania do przemocy na wspomnianym tle, które na zdrowy rozum mogłoby być karane jako po prostu publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa, które penalizowane było przez odrębne przepisy? – to jednak mimo wszystko oznaczało, jak się wydaje, jakieś wrogie *zachowania* względem ludzi i całych ich grup wyróżniających się takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, czy rasowa albo wyznaniowa. W komentarzach do dawnego kodeksu karnego można było przeczytać, że pojęcie „*waśni*” oznacza „czynny spór, kłótnię, zwadę, a zwłaszcza pogromy grup ludności”. Jeśli pojęcie „*waśni* na tle różnic narodowościowych, etnicznych”, etc. było tak rozumiane (choć o ile się orientuję, zastosowanie wspomnianego przepisu było w czasach jego obowiązywania znikome) to artykuł 272 poprzedniego kodeksu karnego wprowadzał zbyt daleko, moim zdaniem, posunięte ograniczenie wolności słowa. Przepraszam bardzo, ale ludzie mają prawo się ze sobą spierać, kłócić czy wadzić i nie mogą być pozbawieni tych praw po prostu z tego względu, że należą oni do różnych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, czy religijnych. Lecz mimo wszystko czymś, czego zabraniał art. 272 dawnego kodeksu karnego było publiczne nawoływanie do wrogich działań wobec osób i grup wyróżniających się wskazanymi w tym przepisie cechami – nie do po prostu wrogiego nastawienia wobec takich osób czy (z reguły) całych grup. Innymi słowy mówiąc, autorzy kodeksu karnego z 1969 r. postanowili w jego art. 272 zakazać nawoływania do zachowań mogących zrodzić sytuacje prowadzące do przemocy, choć jeszcze niekoniecznie *per se* będących przemocą. Natomiast autorzy obecnego k.k. postanowili pójść krok dalej i zakazać nawoływania do mogących w wyobraźalny sposób zrodzić przemoc stanów psychicznych. Trudno nie uznać, że jest to większe ograniczenie wolności słowa. (6)

Większe ograniczenie wolności słowa nastąpiło też w przypadku przestępstwa znieważenia funkcjonariusza publicznego albo osoby do pomocy mu przybranej (art. 236 dawnego k.k. i art. 226 § 1 obecnego k.k.). Według dawnego kodeksu takie znieważenie stanowiło przestępstwo wówczas, gdy miało miejsce podczas *i* w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza lub pomagającą mu osobę obowiązków służbowych. Tymczasem według pierwotnej wersji art. 226 § 1 obecnego k.k. przestępstwem stało się znieważenie funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną, podczas *lub* w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Potencjalny zakres odpowiedzialności karnej za



przestępstwo znieważenia funkcjonariusza publicznego lub kogoś pomagającego takiemu funkcjonariuszowi niepomiarowo się zatem rozszerzył. Pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. przestępstwo znieważenia funkcjonariusza musiało mieć miejsce jednocześnie podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych, jak i w związku z ich pełnieniem. Zniewaga musiała zatem nastąpić w fizycznej obecności funkcjonariusza. Tymczasem według pierwotnej wersji art. 226 § 1 obecnego k.k. karalna zniewaga funkcjonariusza mogła mieć miejsce zarówno podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych – choćby bez związku z ich pełnieniem – jak i w związku z ich pełnieniem, ale nie podczas ich pełnienia i oczywiście nie w obecności funkcjonariusza, czy przybranej mu do pomocy osoby. O ile więc w okresie obowiązywania dawnego k.k. za przestępstwo (surowiej karne, niż zwykła zniewaga, która poza wszystkim jest ścigana z oskarżenia prywatnego) mogły być uznane obraźliwe słowa kierowane bezpośrednio do funkcjonariuszy publicznych – w praktyce najczęściej chodziło o milicjantów, a w III RP policjantów – podczas wykonywania przez nich obowiązków służbowych, to na podstawie art. 226 § 1 obowiązującego k.k. karalne stało się wypowiedzanie czy też publikowanie obraźliwych stwierdzeń o funkcjonariuszach publicznych w związku z ocenami dotyczącymi pełnienia przez nich ich obowiązków. Warto tu zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 115 § 13 k.k. funkcjonariusz publiczny to: 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej; 2) poseł, senator, radny; 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego; 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy; 4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych; 5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe; 6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej; 7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej; 8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową, z wyjątkiem terytorialnej służby wojskowej pełnionej dyspozycyjnie; 9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe. Znieważenie każdej z takich osób – nawet niekoniecznie publicznej! – ale mającej związek ze sprawowaniem przez nich ich obowiązków służbowych, czyli będącej po prostu oceną pełnienia przez nich owych obowiązków – stało się pod rządami początkowej wersji art. 226 § 1 obecnego k.k. przestępstwem ściganym (teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc) z urzędu przez prokuraturę i zagrożonym karą do roku więzienia – zauważmy, że zwykła personalna zniewaga, raz, że ścigana jest z oskarżenia prywatnego, a dwa, że zagrożona jest jedynie karą grzywny albo ograniczenia wolności i tylko wówczas, gdy ma miejsce w środku masowego komunikowania, możliwe jest wymierzenie za nią kary więzienia do 1 roku. Dopiero Trybunał Konstytucyjny uznał w 2006 r., że przewidziane w art. 226 § 1 k.k. ograniczenie wolności słowa jest posunięte zbyt daleko, co spowodowało zmianę tego przepisu, w wyniku której przybrał on praktycznie taki sam kształt, jak wspomniany tu art. 236 k.k. z 1969 r. – z tą różnicą, że maksymalna kara grożąca za popełnienie tego

przestępstwa w okresie obowiązywania dawnego k.k. wynosiła 2 lata więzienia, obecnie wynosi ona 1 rok. (7)

Jak zatem widać, obowiązujący kodeks karny z 1969 r. przewiduje – czy też przewidywał - w niektórych przypadkach dalej posunięte ograniczenia swobody wypowiedzi, niż obowiązujący poprzednio kodeks karny z 1969 r. Oczywiście, trzeba wyraźnie powiedzieć, że nie jest tak w każdym przypadku. Pewne ograniczające wolność słowa przepisy, które istniały w kodeksie karnym z 1969 r. w obecnym k.k. nie pojawiły się albo w żadnej formie, albo ewentualnie w formie mocno zawężonej. I tak np. nie ma w obecnym kodeksie karnym takiego przestępstwa, jako to określone w art. 271 § 1 k.k. z 1969 r. który przewidywał karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto rozpowszechnia (niekoniecznie publicznie!) fałszywe wiadomości, jeżeli to może wyrządzić poważną szkodę interesom Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. W określonym w art. 282 dawnego k.k. przestępstwie publicznego nawoływania do nieposłuszeństwa lub przeciwdziałania ustawie lub prawnemu rozporządzeniu organu państwowego jeszcze w wyniku ustaleń Okrągłego Stołu wprowadzono zastrzeżenie, że musi chodzić o nawoływanie do przeciwdziałania ustawie czy rozporządzeniu przemocą. Obecnie wspomniane przestępstwo w ogóle nie występuje w kodeksie karnym – art.52a ust. 2 kodeksu wykroczeń przewiduje karę dla kogoś, kto „publicznie nawołuje do przeciwdziałania przemocą aktowi stanowiącemu źródło powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Jest to dość poważne wykroczenie, bo za jego popełnienie grozi nawet kara aresztu – no, ale siedzieć za jego popełnienie można co najwyżej miesiąc. Również w wyniku ustaleń Okrągłego Stołu zniknął z kodeksu karnego z 1969 r. – i nie pojawił się w żadnej formie w obowiązującym kodeksie – niesławnej pamięci art. 282a, przewidujący karę do 3 lat więzienia dla kogoś, kto „podejmuje działanie w celu wywołania niepokoju publicznego lub rozruchów” oraz dla kogoś, kto „kieruje akcją protestacyjną prowadzoną wbrew przepisom prawa” – wprowadzony w 1983 r. (a jego pierwszy paragraf już w grudniu 1982 r.) jako „bat” na antykomunistyczną opozycję. Z pewnym zastrzeżeniem dotyczącym publicznego znieważenia organu państwowego – art. 226 § 3 obecnego k.k. przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 za „publiczne znieważenie lub poniżenie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej” – nie przeszedł do uchwalonego w 1997 r. kodeksu karnego art. 237 dawnego k.k. który przewidywał taką samą karę dla kogoś, kto „znieważa organ państwowy lub organizację polityczną, związek zawodowy, stowarzyszenie wyższej użyteczności publicznej lub inną organizację społeczną o znaczeniu ogólnopaństwowym w miejscu ich zajęć lub publicznie”. Nie można więc obecnie „beknąć” za „znieważenie” – powiedzmy – PiS-u, PO, Konfederacji, PSL-u, Solidarności, OPZZ, Ordo Iuris, Otwartej Rzeczypospolitej czy Stowarzyszenia „Nigdy Więcej” – aczkolwiek w dalszym ciągu można odpowiadać karnie za zniesławienie takiej organizacji – według art. 212 § 1 k.k. przestępstwo zniesławienia może zostać popełnione m.in. na szkodę „osoby prawnej”. W obecnym kodeksie karnym nie znalazło się też takie przestępstwo, jak publiczne nawoływanie do czynów skierowanych przeciwko jedności sojuszniczej z państwem sprzymierzonym (art. 133 dawnego k.k.). Nie znalazło się też w obecnym k.k. – bo trudno sobie wyobrazić, by mogło się w nim znaleźć – takie przestępstwo, jak znieważenie, uszkodzenie lub usunięcie publicznie wystawionego symbolu międzynarodowego ruchu robotniczego – czyli czerwonej flagi. Z polskiego prawa wraz z wejściem w życie obecnego

kodeksu karnego zniknęła też wprowadzająca kuriozalne wręcz ograniczenia wolności słowa Ustawa o Obronie Pokoju z 29 XII 1950 r. Art. 1 tej ustawy przewidywał, że ten kto „słowem, pismem, za pośrednictwem prasy, radia, filmu lub w jakikolwiek inny sposób uprawia propagandę wojenną, popełnia zbrodnię przeciwko pokojowi i podlega karze więzienia do lat 15”. Według art. 2 zbrodnią przeciwko pokojowi było *w szczególności* – użycie tego wyrażenia sugeruje, że mogło za nią zastać uznane także coś innego, niż w tym przepisie było wyraźnie wymienione – podżeganie lub nawoływanie do wojny, ułatwienie szerzenia propagandy, prowadzonej przez ośrodki uprawiające kampanię podżegania do wojny, a także zwalczanie lub spotwarzanie Ruchu Obrońców Pokoju. Wprowadzone przez Ustawę o Obronie Pokoju z 1950 r. ograniczenie wolności słowa nie znikło z polskiego prawa w sposób całkowity. Art. 117 § 3 obowiązującego kodeksu karnego przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności dla kogoś, kto „publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwała wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny”. Ten przepis przewiduje moim zdaniem zbyt daleko idące ograniczenia wolności słowa. Publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej nie jest czymś, co bezpośrednio może wywołać taką wojnę. Decyzję o wojnie podejmują najwyższe władze państwa, a prowadzą ją wojskowi z generałami na czele i nie zrobią oni czegoś takiego z takiego np. powodu, że ktoś gdzieś krzyknie czy napisze coś w stylu np. „trzeba napaść na Litwę!”. Ponadto w szanującym swobodę wypowiedzi państwie kontrowersyjne i bulwersujące twierdzenia, o ile tylko nie powodują natychmiastowego zagrożenia dla bezpieczeństwa innych, niż ich autorzy osób – powinny być przedmiotem dyskusji, a nie powodem represji wobec ich autorów. Co do publicznego pochwalania wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej to zadają sobie pytanie: czy może tu chodzić także o pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia wojny napastniczej przez państwo inne niż Polska – np. przez jakieś państwo afrykańskie, czy jeszcze inne? Jeżeli tak jest, to wspomniany tu przepis wprowadza zakaz wygłaszania opinii, które zasługują – moim zdaniem – na generalną dezaprobatę, ale odnośnie których trudno sobie nawet w sposób poważny wyobrazić, by mogły one prowadzić do wojny, w którą uwikłana byłaby Polska. Takiego ograniczenia wolności słowa, jak to przewidziane w art. 117 § 3 obecnego k.k. być zatem według mnie nie powinno. Lecz jest to mimo wszystko mniejsze ograniczenie wolności słowa jak to przewidziane przez stalinowską Ustawę o Obronie Pokoju.

W obecnym kodeksie karnym ograniczony też został zakaz dotyczący pornografii. Artykuł 173 § 1 dawnego k.k. przewidywał karę pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny dla kogoś, kto „rozpowszechnia pisma, druki, fotografie lub inne przedmioty mające charakter pornograficzny, zaś art. 173 § 2 taką samą karę dla osoby, która w celu rozpowszechnienia takie pisma, druki, fotografie lub przedmioty sporządza, przechowuje, przesyła lub przewozi. Pod rządami obecnego k.k. rozpowszechnianie pornografii jest – z pewnymi zastrzeżeniami – nie wolno publicznie prezentować pornografii w sposób mogący narazić na kontakt z nią osób, które sobie tego nie życzą – nie wolno prezentować pornografii osobom poniżej 15 lat, ani rozpowszechniać jej w sposób umożliwiający takim osobom dostęp do niej, nie wolno rozpowszechniać ani prezentować pornografii z udziałem małoletnich, albo związanej z prezentowaniem (w początkowej wersji obecnego k.k. było „użyciem”) przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem, nie wolno

rozpowszechniać (jak również nawet tylko posiadać) choćby tylko rysunkowej pornografii ukazującej „czynności seksualne” w wykonaniu osób małoletnich (jak i wszelkiej pornografii z udziałem takich osób) – zasadniczo rzecz biorąc dozwolone.

Jak widać więc, niektóre przewidziane przez kodeks karny z 1969 r. ograniczenia wolności słowa nie pojawiły się też w obowiązującym kodeksie. Są też jednak takie, które przeszły ze starego do nowego kodeksu – czasem z pewnymi modyfikacjami, dotyczącymi np. wymiaru kary, grożącej za ich naruszenie – pojawiły się też nowe, nieznanne we wcześniejszym prawie.

Tak więc – przykładowo – w kodeksie karnym z 1969 r. był taki oto art. 270 § 1, który mówił, że „kto publicznie łży, wyszydza lub poniża Naród Polski, Polską Rzeczpospolitą Ludową, jej ustrój lub naczelne organy podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8” – przy czym według art. 273 § 1 kara ta wynosiła od roku do 10 lat więzienia, jeśli sprawca takiego przestępstwa posługiwał się drukiem lub innym środkiem masowej informacji. W kodeksie karnym z 1997 r. są: art. 133, zgodnie z którym nawet 3 lata więzienia można dostać za publiczne znieważenie Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej, art. 135 § 2, przewidujący taką samą karę dla kogoś, kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 226 § 3, zgodnie z którym kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 grozi komuś, kto publicznie znieważa lub poniża konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej. (8) Jak zatem widać, jakkolwiek kary grożące za znieważanie (czy też lżenie, wyszydzanie bądź poniżanie) państwa czy jego naczelných organów w obecnym kodeksie uległy złagodzeniu w porównaniu z kodeksem z czasów Gomułki, to jedynym z wymienionych powyżej zachowań, które było kryminalizowane przez kodeks karny z 1969 r., lecz nie jest wymienione jako przestępstwo w obowiązującym kodeksie, jest lżenie, wyszydzanie lub poniżanie – czy też – jak teoretycznie rzecz biorąc mogłoby to zostać sformułowane w obowiązującym k.k. – „znieważanie” ustroju państwa. Pytanie jest oczywiście takie (choć obecnie jest to pytanie raczej teoretyczne) czy znieważania panującego obecnie w Polsce ustroju nie można byłoby uznać za znieważanie samej Rzeczypospolitej Polskiej – przedwojenne orzecznictwo dotyczące analogicznego przestępstwa występującego w kodeksie karnym z 1932 r. opierało się na takim właśnie stanowisku.

Bez żadnych zmian – jedynie poza przeskoczeniem o dwa miejsca do tyłu, jeśli chodzi o numerację (z art. 198 w kodeksie z 1969 r. na art. 196 w obowiązującym kodeksie) i przestawieniem słów w sformułowaniu mówiącym o wymiarze kary – z „podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny” na „podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” – przeszedł z dawnego do obecnego kodeksu karnego przepis, w myśl którego przestępstwo popełnia ktoś, kto „obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego sprawowania obrzędów religijnych”. (9) Również bez praktycznych zmian przeszło z dawnego do obowiązującego obecnie kodeksu karnego takie przestępstwo publicznego znieważenia na terytorium Polski głowy obcego państwa (w danym kodeksie karnym była mowa o osobie zajmującej naczelne stanowisko w obcym państwie), akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osobę korzystającą z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych – za przestępstwo takie, którym - teoretycznie rzecz biorąc –

mogłoby być publiczne znieważenie np. Władimira Putina – podobnie, jak według kodeksu karnego z 1969 r. grozi obecnie kara do 3 lat odsiadki. Zmniejszył się natomiast – z 3 lat do 1 roku więzienia – maksymalny wymiar kary za przestępstwo publicznego znieważenia na terytorium Polski osoby należącej do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa – choć można się zastanawiać, czy przestępstwo to nie stało się przypadkiem cokolwiek szersze – w dawnym kodeksie karnym była mowa o konsulu obcego państwa, zaś w kodeksie obowiązującym mowa jest o urzędniku konsularnym takiego państwa – konsul to konsul, a urzędnik konsularny to może być także np. jakiś pracownik konsulatu. Również tylko ze zmianą możliwego wymiaru kary – kodeks karny z 1969 r. przewidywał do 3 lat więzienia, obecny przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku – przeszło z dawnego do obowiązującego kodeksu przestępstwo publicznego znieważenia, zniszczenia, uszkodzenia lub usunięcia godła, sztandaru, chorągwi, bandery, flagi lub innego znaku państwowego – przy czym można się zastanawiać nad tym, czy przestępstwo to, choć łagodniej - zgoda co do tego - karane nie jest przypadkiem obecnie bardziej pojemne, niż było w myśl kodeksu karnego z 1969 r. Według bowiem art. 284 § 1 dawnego k.k. przestępstwem było znieważenie, uszkodzenie lub usunięcie *publicznie wystawionego* godła, sztandaru, flagi itp. Obecnie natomiast karalne jest *publiczne* znieważenie, zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie godła, flagi czy innego znaku państwowego. Niepozorna zmiana sformułowania „wystawianego publicznie” na „publiczne” ma znaczenie. Jakie? Otóż, wyobraźmy sobie, że ktoś wypowiadając się np. na ogólnodostępnej stronie internetowej nazywa polską flagę np. „szmatą”. Takie stwierdzenie – które moim zdaniem jest godne ubolewania, ale które nie zasługuje mimo wszystko na karalność – zapewne bez większego problemu można byłoby uznać za znieważenie polskiej flagi. Jednak według art. 284 § 1 k.k. z 1969 r. stwierdzenie takie nie byłoby przestępstwem, gdyż znieważenie flagi (czy innego znaku państwowego) było nim tylko wtedy, gdy odnosiło się ono do flagi czy też innego znaku, który jest wystawiony publicznie. Nie można było więc odpowiadać karnie za znieważenie flagi niejako *in abstracto* – znieważenie flagi, czy innego państwowego znaku, aby było karalne, musiało odnosić się do konkretnej, publicznie wystawionej flagi czy publicznie wystawionego znaku państwowego – choć – to trzeba zaznaczyć – mogła być to flaga czy inny znak, który został publicznie wystawiony przez jego właściciela (dlatego też o art. 284 dawnego k.k. można byłoby twierdzić, że w zakresie w jakim zabraniał on znieważania, uszkodzenia czy usunięcia flagi czy innego znaku państwowego będącego własnością osoby, która taką flagę czy taki znak wystawiała, naruszał on zarówno prawo do swobody ekspresji, jak i prawo do swobodnego dysponowania swoją własnością). (10) Lecz obecnie do tego, by znieważenie flagi czy innego znaku państwowego mogło zostać uznane za przestępstwo wystarczy to, by było ono dokonane publicznie. Nie musi się ono odnosić do żadnej konkretnej, publicznie wystawionej flagi czy innego państwowego znaku – może odnosić się do takiej flagi lub do takiego znaku w sposób zupełnie abstrakcyjny. Tak więc, o ile nazwanie polskiej flagi np. szmatą na stronie internetowej czy w jakimś piśmie nie byłoby czynem karalnym pod rządami kodeksu karnego z 1969 r. to obecnie taka wypowiedź mogłaby zostać uznana za przestępstwo, za którego popełnienie można nawet trafić do więzienia. Nie przeszło natomiast z dawnego do obecnego kodeksu karnego takie przestępstwo, jak znieważenie, uszkodzenie lub usunięcie wystawionego publicznie godła, sztandaru, chorągwi, flagi, bandery lub innego

znaku państwa sprzymierzonego – wolno więc znieważać, uszkadzać czy usuwać flagę np. amerykańską, bądź – powiedzmy – niemiecką, chyba, że jest to flaga wystawiona publicznie przez przedstawicielstwo obcego państwa lub na zarządzenie polskiego organu władzy (bądź, w przypadku zniszczenia czy uszkodzenia także flaga stanowiąca po prostu czyjąś prywatną własność).

Z dawnego do obowiązującego obecnie kodeksu karnego przeszło też – z pewnymi tylko modyfikacjami (np. w dawnym k.k. za jego popełnienie groziła kara od 6 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, w nowym kodeksie karnym maksymalny wymiar kary został zachowany, lecz dolny został obniżony do 3 miesięcy) – takie słowne przestępstwo, jak ujawnienie tajemnicy państwowej. Twierdzić można nawet, że obowiązujący obecnie przepis jest szerszy, niż dawny – o ile bowiem według art. 260 § 1 dawnego k.k. przestępstwem było ujawnienie wiadomości stanowiącej tajemnicę państwową, to według art. 265 § 1 obecnego kodeksu przestępstwo popełnia ten, kto „ujawnia lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje niejawne o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”. Użycie w obowiązującym k.k. sformułowania „lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje niejawne o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” sugeruje, że za przestępstwo może zostać uznane nie tylko ujawnienie takich informacji, czyli po prostu spowodowanie tego, że trafią one do uszu czy oczu osób, które normalnie nie są uprawnione, aby się z nimi zapoznać, ale także inne działania w odniesieniu do takich informacji.

To była mowa o ograniczeniach wolności słowa, które – czasem z pewnymi modyfikacjami – zostały przeniesione z kodeksu karnego z 1969 r. do kodeksu, który obecnie obowiązuje. Lecz już po wejściu w życie obecnego k.k. pojawiły się w polskim prawie kolejne zakazy wypowiedzi. I tak np. na mocy uchwalonej 18 grudnia 1998 r. – a więc niecałe 4 miesiące po wejściu w życie obowiązującego kodeksu karnego z 1997 r. – ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej do polskiego prawa wprowadzone zostało przestępstwo publicznego zaprzeczania zbrodniom nazistowskim lub komunistycznym, popełnionym na Polakach lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1 września 1939 r. do 31 lipca 1990 r. (ta druga data była datą rozwiązania Służby Bezpieczeństwa). Rozszerzone też zostały zakazy dotyczące pornografii. I tak o ile według pierwotnej wersji obecnego kodeksu karnego przestępstwem było produkowanie w celu rozpowszechnienia lub sprowadzanie albo rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej lat 15 albo związanych z *użyciem* przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, to według obecnie obowiązującej jego wersji (art. 202 § 3) przestępstwem popełnia ten, kto „w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z *prezentowaniem* przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem”. Pod jednym względem przestępstwo to uległo, trzeba przyznać, pewnemu zawężeniu: użycie w pierwotnej wersji art. 202 § 3 obecnego k.k. sformułowania „kto produkuje w celu rozpowszechnienia lub sprowadza albo rozpowszechnia treści pornograficzne z udziałem małoletniego poniżej lat 15 albo związane z użyciem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem” sugerowało, że za przestępstwo może zostać uznane sprowadzanie takich treści, nawet, gdyby nie miało to na celu ich późniejszego rozpowszechniania. To sformułowanie – myślę, że będące wyrazem po prostu nieuwagi przy pisaniu wspomnianego przepisu – zostało

zmienione: według obecnej wersji tego przepisu produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie, posiadanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego albo treści pornograficznych związanych z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzęciem stanowi przestępstwo wówczas, gdy ma na celu rozpowszechnianie takich treści – przestępstwem jest też oczywiście samo rozpowszechnianie oraz prezentowanie – niekoniecznie publiczne – takich treści. Ale zakres tego, czego nie wolno w celu rozpowszechniania produkować, utrzymywać, sprowadzać, przechowywać lub posiadać, albo rozpowszechniać czy prezentować – nawiasem mówiąc, samo tylko prezentowanie nawet tego rodzaju treści pornograficznych mogło według pierwotnej wersji obowiązującego k.k. zostać uznane za przestępstwo tylko wówczas, gdy było publicznym prezentowaniem takich treści w sposób mogący narzucić ich odbiór komuś, kto sobie tego nie życzy, a także wtedy, gdy treści takie były prezentowane osobie w wieku poniżej 15 lat (te zakazy oczywiście dotyczyły wszelkiego rodzaju pornografii – nie tylko z udziałem małoletnich, czy związanej z użyciem przemocy lub wykorzystaniem zwierzęcia) – uległ niewątpliwemu rozszerzeniu. W pierwotnej wersji art. 202 § 3 obecnego k.k. była mowa o treściach pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat – a więc osoby będącej poniżej tzw. wieku przyzwolenia – w obecnej wersji tego przepisu mowa jest po prostu o treściach pornograficznych z udziałem małoletniego – a więc osoby w wieku poniżej 18 lat. Z kolei sformułowanie „treści pornograficzne związane z *użyciem* przemocy” zostało zmienione na „treści pornograficzne związane z *prezentowaniem* przemocy”. Wprowadzenie tej zmiany do art. 202 § 3 k.k. sugeruje, że o ile według początkowej jego wersji za przestępstwo mogło zostać uznane produkowanie w celu rozpowszechniania, a także sprowadzanie lub rozpowszechnianie takich treści pornograficznych, które były związane z użyciem prawdziwej, nieudawanej przemocy – a więc np. filmów pokazujących autentyczne, nieodgrywane przez aktorów sceny gwałtów – to według obecnej wersji tego przepisu za przestępstwo może zostać uznane produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, przechowywanie lub posiadanie w celu rozpowszechniania, a także samo rozpowszechnianie lub prezentowanie – choćby pojedynczej osobie – takich „treści pornograficznych” które ukazują przemoc wyłącznie fikcyjną – a więc np. udawane, odgrywane przez aktorów sceny gwałtów. Ba – prawdopodobnie można byłoby pod wspomniany tu zapis podciągnąć takie „treści pornograficzne” w których sceny przemocy są jedynie narysowane czy wytworzone przy użyciu technik grafiki komputerowej i nie ukazują żadnych realnie istniejących ludzi (sądę natomiast, że za przestępstwo nie można byłoby uznać produkowania, rozpowszechniania bądź prezentowania jedynie werbalnych opisów takich scen – pojęcie „treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy” nie obejmuje treści pornograficznych związanych po prostu i wyłącznie z opisywaniem przemocy). Mówiąc o art. 202 § 3 k.k. warto też wspomnieć o zwiększeniu wymiaru kary grożącej za popełnienie stypizowanego w nim przestępstwa. Według pierwotnej wersji tego przepisu groziła za to kara od 3 miesięcy do 5 lat więzienia. Później możliwy wymiar kary wynosił od 6 miesięcy do 8 lat. Obecnie minimalna kara za popełnienie przestępstwa, o którym tu mowa, to 2 lata więzienia, zaś maksymalna to 12.

W porównaniu z pierwotną wersją obecnego k.k. wyraźnie rozszerzyły się też – o czym po części była już powyżej mowa – zakazy pornografii z udziałem małoletnich. Według tego, co



zostało uchwalone w 1997 r. za przestępstwo mogło być uznane produkowanie w celu rozpowszechnienia, sprowadzanie albo rozpowszechnianie treści pornograficznych z udziałem małoletniego poniżej 15 lat. Samo tylko posiadanie czy przechowywanie takich treści nie było karalne. Obecnie zgodnie z art. 202 § 4 przestępstwem, zagrożonym karą od roku do 10 lat więzienia jest utrwalanie treści pornograficzne z udziałem *każdego* małoletniego, zgodnie zaś z art. 202 § 4a kara od 3 miesięcy do 5 lat więzienia grozi za przechowywanie, posiadanie lub uzyskanie dostępu do treści pornograficznych z udziałem małoletniego. W tych ostatnich przypadkach rozumiem oczywiście, że chodzi w nich o ochronę małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym, choć można się chyba zastanawiać nad tym, czy ochrona ta nie idzie cokolwiek za daleko (może zostać uznane za przestępstwo utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletniego utrwalanie takich treści przez osobę w wieku powyżej 17, lecz poniżej 18 lat – a więc będącą osobą jeszcze małoletnią lecz już podlegającą odpowiedzialności karnej przewidzianej dla dorosłych – w przypadku gdy chodzi o treści ukazujące wyłącznie ją samą? Powinno być karalne wytwarzanie, posiadanie czy nawet rozpowszechnianie treści pornograficznych przez osoby będące powyżej tzw. wieku przyzwolenia, w przypadku gdy chodzi o treści ukazujące te osoby i wówczas, gdy osoby te świadomie chcą takie treści wytwarzać, posiadać czy rozpowszechniać?). (11) Ale na fali historii wokół zjawiska pedofilii pojawiły się w kodeksie karnym zakazy ekspresji, która w sposób oczywisty nie może mieć bezpośredniego związku z seksualnym wykorzystywaniem małoletnich, a ewentualne, pośrednie związki z przestępstwami seksualnymi mogą być wyłącznie hipotetyczne. W tym przypadku mam na myśli art. 200b przewidujący karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto „publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim” (12) oraz art. 202 § 4b zgodnie z którym taka sama kara grozi komuś, kto „produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej”. (13) Najprawdopodobniej strach przed terroryzmem – zjawiskiem w Polsce praktycznie, zauważmy, niespotykanym – doprowadził do uchwalenia takiego przepisu, jak art. 255a, który przewiduje karę do 3 miesięcy do 5 lat więzienia dla kogoś, kto „rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione”. (14)

Rozszerzeniu uległo także wspomniane tu wcześniej przestępstwo z artykułu 256 k.k. Początkowo przepis ten – nie podzielony na paragrafy – zabraniał po prostu „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”. Jednak za rządów Platformy Obywatelskiej treść dawnego art. 256 została oznaczona jako art. 256 § 1, zaś do przepisu zostały dodane trzy nowe paragrafy, mówiące, że: § 2. Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, prezentuje, przewozi lub przesyła druk, nagranie lub inny przedmiot, zawierające treść określoną w § 1 albo będące nośnikiem symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej. § 3. Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w

ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej. § 4. Wrazie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.

Warto tu zaznaczyć, że pomysł kryminalizacji nie tylko samego publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etc., ale też produkowania, sprowadzania, posiadania, przechowywania, przewożenia czy przesyłania treści propagujących taki ustrój czy nawoływających do nienawiści na tle różnic wskazanych w art. 256 § 1 k.k. pojawił się po raz pierwszy w tzw. [obywatelskim projekcie kodeksu karnego](#), który kiedyś lansował Lech Kaczyński – choć do kodeksu karnego zakaz takich działań został wpisany dopiero za rządów koalicji PO – PSL. Najważniejsza jest jednak kwestia tego, co wprowadzenie do kodeksu karnego takiego zapisu, jak zawarty w obecnym art. 256 § 2 zmieniło w porównaniu z poprzednio istniejącym stanem prawnym. A zmieniło, moim zdaniem, naprawdę dużo. Co by bowiem złego nie powiedzieć o pierwotnym art. 256 – a obecnie art. 256 § 1 k.k. – określone w nim przestępstwo jest przestępstwem nie tylko umyślnym (nieumyślne może być tylko takie przestępstwo, odnośnie konkretnie którego napisane jest jak wół, że można je popełnić nieumyślnie), ale także kierunkowym. Inaczej mówiąc, za winnego popełnienia tego przestępstwa mógł (w teorii przynajmniej) zostać uznany tylko ktoś, kto publicznie mówiąc coś, pisząc, publikując czy wyrażając w jeszcze inny sposób – np. za pomocą symboli czy gestów – chciał propagować faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa bądź nawoływać do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Lecz z wprowadzonego za rządów PO – PSL art. 256 § 2 nie wynika, że produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie druk, nagrania lub inny przedmiotu, zawierającego treść propagującą faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawoływającą do nienawiści na tle różnic, o których mowa jest w art. 256 § 1 (a także będących nośnikami symboliki faszystowskiej, komunistycznej lub innej totalitarnej – w tej części przepis ten utracił moc zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2011 r.) jest karalne tylko wówczas, gdy celem kogoś, kto produkuje, sprowadza, nabywa, przechowuje, posiada, itd. przedmioty zawierające takie treści jest propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju bądź nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, etc. Owszem – warunkiem karalności wspomnianych działań jest to, by miały one na celu rozpowszechnianie przedmiotów zawierających treści, o których mowa jest w art. 256 § 1 – i w tym sensie przestępstwo określone w art. 256 § 2 k.k. jest przestępstwem kierunkowym. Lecz wskazany w tym przepisie cel rozpowszechniania przedmiotów zawierających treści propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawoływających do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość nie jest żaden konieczny sposób równoznaczny z celem propagowania takiego ustroju bądź nawoływania do takiej nienawiści. Za przestępstwo określone w art. 256 § 2 k.k. może odpowiadać – i zostać skazany na karę nawet 2 lat więzienia – ktoś, kto nie ma zamiaru propagować faszyzmu lub innego totalitaryzmu czy też nawoływać do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, etc. Kto np.? Otóż, wyobraźmy sobie właściciela księgarni, który wśród mnóstwa

bardzo różnych książek ma na składzie m.in. „Mein Kampf” Hitlera – książkę zawierającą treści podpadające pod art. 256 § 1 k.k. Nie ma on żadnego zamiaru „propagowania faszystowskiego ustroju państwa” (ani też, co jeszcze w poprzedniej kadencji sejmu usiłował wprowadzić do art. 256 k.k. rząd „propagowania faszystowskiej ideologii”) czy nawoływania do nienawiści – choć oczywiście ma na celu rozpowszechnienie – poprzez sprzedaż – tej książki, a więc przedmiotu zawierającego treści określone w art. 256 § 1 k.k. Kogoś takiego nie można byłoby w sposób uczciwy uznać winnym popełnienia przestępstwa określonego w pierwotnej wersji art. 256 k.k. czy obecnym art. 256 § 1 k.k. Lecz bez trudu można byłoby go uznać za winnego popełnienia przestępstwa, o którym mowa jest w obowiązującym art. 256 § 2 k.k. Podoba się to komuś? Jeśli tak, to wyobraźmy sobie inny przykład. Właściciel księgarni – zwykłej czy też internetowej – oferuje do sprzedaży książkę o faszyzmie bądź innym totalitaryzmie, względnie też o zjawiskach społecznych typu nacjonalizm, rasizm, czy nienawiść na tle różnic wyznaniowych. Książka ta nie propaguje faszyzmu ani innego totalitaryzmu, ani też nie nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych czy jakichkolwiek innych – w tym sensie, by jej autor miał na celu przekonywanie do faszystowskiego czy innego totalitarnego ustroju albo pobudzanie do nienawiści na tle różnic wskazanych w art. 256 § 1 k.k. Przeciwnie – tego typu zjawiska są w tej książce wyraźnie krytykowane lub wręcz potępiane. Lecz w książce tej – bez wyrażenia aprobaty dla nich – przytaczane są teksty propagujące faszystowski czy inny totalitarny ustrój państwa bądź nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, itd. Czy wspomniany właściciel księgarni mógłby – kolokwialnie wyrażając się – „beknąć” za przestępstwo z art. 256 § 2 k.k.?

Próbując odpowiedzieć na powyższe pytanie trzeba powiedzieć jedno: przypadek oskarżenia, czy tym bardziej skazania kogoś takiego, jak ktoś, o kim powyżej była w sposób hipotetyczny mowa nie miał – o ile mi wiadomo – miejsca. Przypuszczam, że art. 256 § 2 nie został wprowadzony do kodeksu karnego w celu umożliwienia ścigania i karania takich właśnie ludzi. Lecz popatrzmy się jeszcze raz na treść tego przepisu. W treści tej jest mowa o m.in. posiadaniu czy przechowywaniu, w celu rozpowszechniania, druku, nagrania lub inny przedmiotu, zawierającego treść określoną w art. 256 § 1, czyli propagującą faszystowski lub inny ustrój państwa lub nawołującą do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Co to znaczy „zawierającego treść określoną w art. 256 § 1”? Otóż, można to interpretować w ten sposób, że do popełnienia przestępstwa z art. 256 § 2 k.k. wystarczające jest to, by w posiadanych czy przechowywanych w celu rozpowszechnienia drukach, nagraniach lub innych przedmiotach znajdowały się po prostu *jakieś* treści propagujące faszyzm lub inny totalitaryzm bądź nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych itd. Nigdzie we wspomnianym przepisie nie ma mowy o tym, że to *całość* treści zawartej w jakimś druku, nagraniu czy też innym przedmiocie musi propagować faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa bądź nawołować do nienawiści na tle wskazanych w art. 256 § 1 k.k. różnic – zawarte w art. 256 § 2 k.k. wyrażenie „zawierające treść określoną w § 1” można interpretować w taki sposób, że wystarczy, by takiej treści w posiadanym czy przechowywanym w celu rozpowszechniania druku, nagraniu czy innym przedmiocie było tylko trochę. A zatem jest więc wyobrażalne, że ów hipotetyczny właściciel księgarni,

oferujący do sprzedaży książkę o faszyzmie, komunizmie czy (np.) rasizmie – która, choć ani faszyzmu, ani komunizmu, ani też rasizmu nie propaguje i nie zachwala – to jednak zawiera cytaty wypowiedzi propagujących faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa, bądź nawołujących do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etc., jako ilustrację opisywanego w niej zjawiska – mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej – z perspektywą trafienia nawet na 2 lata do kryminału – na podstawie literalnego odczytania treści art. 256 § 2 k.k. Wspomnianemu właścicielowi księgarni nie pomógłby – trzeba to wyraźnie powiedzieć – art. 256 § 3, zgodnie z którym „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego określonego w § 2, jeżeli dopuścił się tego czynu w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej”. Byłoby tak z prostego względu, że coś takiego, jak prowadzenie księgarni i sprzedawanie książek jest działalnością handlową, a nie artystyczną, edukacyjną, kolekcjonerską, czy też naukową. Jak zatem widać, z wymierzonego początkowo przeciwko – teoretycznie przynajmniej rzecz biorąc – propagatorom faszyzmu lub ewentualnie innych odmian totalitaryzmu, a także szerzycielom nienawiści narodowościowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej bądź skierowanej przeciwko osobom bezwyznaniowym art. 256 k.k. poprzez dodanie do niego paragrafu 2 zrobiony został przepis, który zgodnie z jego literalną treścią można użyć przeciwko ludziom, którzy żadnymi faszystami, czy innymi totalitarystami, bądź szerzycielami nienawiści nie są. Znow, jest oczywiście możliwa taka interpretacja art. 256 § 2 k.k., że treści zawarte w jakimś przeznaczonym rozpowszechniania druku, nagraniu bądź innym przedmiocie muszą być oceniane jako całość i że warunkiem popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie jest to, by treść zawarta w danym druku, nagraniu czy przedmiocie jako całość, czy też w swej ogólnej wymowie propagowała faszyzm lub inny ustrój totalitarny lub nawoływała do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Art. 256 § 2 k.k. należy też, jak myślę, interpretować w taki sposób, że warunkiem popełnienia przestępstwa określonego w tym przepisie – a więc np. posiadania czy przechowywania w celu rozpowszechniania druku, nagrania lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w art. 256 § 1 – jest to, by treść zawarta w owym druku, nagraniu czy innym przedmiocie była sprawcy czynu określonego w art. 256 § 2 k.k. znana. Ponieważ przestępstwo określone w art. 256 § 2 k.k. jest – jakby nie było – przestępstwem umyślnym (choć niekoniecznie celowym, jeśli chodzi o zamiar propagowania faszyzmu lub innego totalitaryzmu czy nawoływania do nienawiści) – to byłoby cokolwiek nielogiczne twierdzenie, że przestępstwo, o którym mowa jest w tym przepisie może popełnić ktoś, kto nie ma pojęcia o tym, co znajduje się w jakimś druku czy innym przedmiocie i nie ma podstaw do przypuszczeń, że znajduje się w nim treść propagująca faszyzm, czy nawołująca do nienawiści przeciwko jakimś grupom. Myślę, że w przypadku właściciela oferującej do sprzedaży setki czy tysiące tytułów księgarni – który nie studiuje wszystkich posiadanych czy przechowywanych przez siebie tytułów po prostu dlatego, że nie ma na to czasu – taki stan faktyczny jest jak najbardziej możliwy. Kogoś takiego nie można byłoby – moim zdaniem – w sposób uczciwy uznać za winnego popełnienia wspomnianego tu przestępstwa. Ale wyobraźmy sobie, że ktoś taki zostałby – z powodu oferowania do sprzedaży jakiejś książki – oskarżony o popełnienie przestępstwa z art. 256 § 2 k.k. Oczywiście, można twierdzić, iż udowodnienie, że ktoś taki miał świadomość, iż treść znajdującej się w jego księgarni książki propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój

państwa bądź nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość nie byłoby łatwe. Nikt, w tym także policjanci, funkcjonariusze ABW, a także prokuratorzy i sędziowie nie ma bezpośredniego wglądu w czyjś umysł, i nikt taki w związku z tym nie może na podstawie takiego wglądu stwierdzić np. tego, że ktoś taki znał inkryminowaną publikację i wiedział, że znajdują się w niej treści propagujące np. faszyzm, choć on sam twierdzi, że treść tej publikacji była mu nieznana. Ale również komuś takiemu może być trudno przekonać prokuratora czy sędziego, że nie znał on treści książki czy nagrania oferowanego przez niego do sprzedaży. Łatwo przecież można powiedzieć, że to jest klasyczna linia obrony. Jak zatem widać, za przestępstwo określone w art. 256 § 2 k.k. łatwo może zostać oskarżony lub nawet skazany ktoś, kto tak naprawdę nie jest winien popełnienia tego przestępstwa – wystarczy do tego tylko trochę złośliwości, czy tendencyjnej interpretacji faktów ze strony prokuratora i sądu.

Od czasu uchwalenia w 1997 r. obecnego kodeksu karnego namnożyło się też w nim przepisów dotyczących publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa oraz pochwalania jego popełnienia. W początkowej wersji kodeksu był art. 255 § 1, który przewidywał, że „kto publicznie nawołuje do popełnienia występku podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” i art. 255 § 2 przewidujący do 3 lat więzienia dla kogoś, kto publicznie nawołuje do popełnienia zbrodni. Zagrożone wyższym wymiarem kary – bo od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności – było publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny napastniczej (art. 117 § 3) oraz publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa określonego w art. 119 § 1, tj. stosowania przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Natomiast publiczne pochwalanie popełnienia jakiegokolwiek przestępstwa było penalizowane przez art. 255 § 3, zgodnie z którym za coś takiego groziła (i nadal grozi) kara grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Tu warto zauważyć pewne różnice między kodeksami karnymi z 1997 i z 1969 r. W dawnym k.k. publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa było zagrożone taką samą karą, jak publiczne nawoływanie do jego popełnienia. Art. 280 § 1 tego kodeksu mówił, że „kto publicznie nawołuje do popełnienia przestępstwa lub je pochwala, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5” zaś art. 280 § 1 przewidywał, że „jeżeli czyn określony w § 1 dotyczy zbrodni, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”. Dodatkowo, na mocy art. 281 karą do 5 lat więzienia zagrożone było samo już sporządzenie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie lub przesyłanie w celu rozpowszechnienia pisma, druku lub innego przedmiotu zawierającego treść określoną w art. 280.

Autorzy obowiązującego kodeksu karnego zrobili - jeśli chodzi o zakres penalizacji nawoływania do popełnienia przestępstwa – zrobili w porównaniu z kodeksem z 1969 r. trzy istotne zmiany. Po pierwsze, nie wprowadzili oni do kodeksu karnego takiego przestępstwa, jak samo tylko sporządzenie, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie lub przesyłanie w celu rozpowszechnienia pisma, druku lub innego przedmiotu zawierającego treść nawołującą do przestępstwa lub pochwalającą popełnienie przestępstwa. Po drugie, cokolwiek oddzielili oni od siebie publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa i publiczne pochwalanie jego popełnienia, i uznali, że jakkolwiek to drugie także zasługuje na

karalność, to powinno być ono zagrożone niższym wymiarem kary, niż nawoływanie, czy to do popełnienia zbrodni, czy też do popełnienia nawet tylko występku. Po trzecie, generalnie rzecz biorąc obniżyli wymiar kary grożącej za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa – i w jeszcze większym stopniu za publiczne pochwalanie jego popełnienia.

Od uchwalenia w 1997 r. obowiązującego kodeksu karnego sporo się jednak we wspomnianym tu względzie pozmieniało. Nie została co prawda przywrócona – jak w przypadku przestępstwa „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, etc” karalność takich zachowań, jak samo już tylko sporządzenie, przechowywanie (posiadanie), przewożenie, przenoszenie, czy przesyłanie druku, nagrania czy innego przedmiotu zawierającego treść nawołującą do popełnienia przestępstwa lub pochwalającą jego popełnienie, ale wprowadzone zostały zapisy, w myśl których publiczne pochwalanie pewnych przestępstw jest zagrożone takim samym wymiarem kary, jak publiczne nawoływanie do ich dokonania. Jeden z takich zapisów zawarty jest we wspomnianym tu już wcześniej art. 117 § 3, który obecnie stanowi, że „Kto publicznie nawołuje do wszczęcia wojny napastniczej lub publicznie pochwała wszczęcie lub prowadzenie takiej wojny, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Drugi znajduje się we wprowadzonym w 2010 r. art. 126a, który przewiduje taką samą karę dla kogoś, kto publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118 a, 119 § 1, art. 120–125 (chodzi tu generalnie rzecz biorąc o przestępstwa przeciwko ludzkości i przestępstwa wojenne – z których nie wszystkie, warto zauważyć, są zbrodniami, tzn. przestępstwami, za które minimalna kara wynosi przynajmniej 3 lata więzienia) lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach. Warto też dodać, że zgodnie z art. 126 b taka sama kara, jaka przewidziana jest za przestępstwo z art. 126 a przewidziana jest też dla kogoś, kto dopuścił do popełnienia takiego przestępstwa przez osobę pozostającą pod jego faktyczną władzą lub kontrolą poprzez niedopełnienie obowiązku należytej kontroli nad tą osobą. Za czyn (choć czy tu można mówić o jakimkolwiek czynie?) określony w art. 126 b w sposób wyobraźalny mógłby więc odpowiadać np. rodzic osoby małoletniej, która umieściłaby w Internecie wpis np. nawołujący do przemocy narodowościowej, rasowej, czy politycznej bądź pochwalający taką przemoc.

I to są zakazy wypowiedzi, które już po wejściu w życie obowiązującego kodeksu karnego zostały wprowadzone do polskiego prawa. Ale były – i są – proponowane jeszcze inne. O niektórych z nich – np. dotyczących postulowanych przez niektóre środowiska zmian w art. 256 i 257 k.k. – była tu już mowa. Warto też jednak poświęcić parę słów nie wspomnianym tu jeszcze propozycjom ograniczenia wolności słowa, jakie pojawiły się w polskim życiu publicznym w niedawnych czasach.

Niektóre z nich były – po mojemu – całkiem, można powiedzieć, ciekawe. I tak rządząca obecnie partia, w okresie kiedy jeszcze nie była rządzącą partią, tj. w sejmie kadencji 2011 – 2015 proponowała, by do zawierającej już przestępstwo popularnie zwane kłamstwem oświęcimskim (choć w przypadku jego polskiej wersji można byłoby też mówić o np. kłamstwie katyńskim) Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej zostały dodane dwa nowe przepisy: art. 55a, stanowiący, że „Kto publicznie oskarża o udział w masowych zbrodniach polskie, niepodległościowe, niekomunistyczne, podziemne formacje i organizacje Polskiego Państwa Podziemnego, podlega grzywnie, ograniczeniu wolności lub karze pozbawienia

wolności do lat 5” – oraz to, że „wyrok podawany jest do publicznej wiadomości” i art. 55b, przewidujący identyczną karę (oraz także podanie wyroku do publicznej wiadomości) dla kogoś, kto „publicznie używa słów ‘polskie obozy śmierci’, ‘polskie obozy zagłady’, ‘polskie obozy koncentracyjne’ lub innych, które stosują przymiotnik ‘polskie’ wobec niemieckich nazistowskich obozów koncentracyjnych i ośrodków zagłady”. Nad wspomnianymi pomysłami PiS-u trochę się kiedyś poznałem w [jednym z tekstów opublikowanych na Salonie24](#), tu więc powiem tyle, że kretynizm pierwszego z tych pomysłów polegał na tym, że na podstawie przepisu przewidującego karę za publiczne oskarżanie o udział w masowych zbrodniach polskich, niepodległościowych, niekomunistycznych, podziemnych formacji i organizacji Polskiego Państwa Podziemnego można byłoby ścigać za publiczne wypowiedzi przypisujące takim formacjom udział w masowych zbrodniach zgodnie z prawdą – użycie w proponowanym kilka lat temu przez PiS przepisie czasownika „oskarża” nie implikowało bowiem – w przeciwieństwie do wyobraźnego również we wspomnianym kontekście czasownika „pomawia” - fałszywości takich oskarżeń. Każda więc publiczna wypowiedź mówiąca o udziale jakiejś polskiej, niepodległościowej, niekomunistycznej, podziemnej formacji czy organizacji Polskiego Państwa Podziemnego w takiej czy innej masowej zbrodni, niezależnie od tego, czy stwierdzałaby prawdę, czy też nie, mogłaby zostać uznana za przestępstwo podlegające karze do 5 lat więzienia. Warto przy okazji dodać, że zbrodni, oskarżanie o udział w których polskich, niepodległościowych, niekomunistycznych, podziemnych formacji i organizacji Polskiego Państwa Podziemnego miało być według pomysłu PiS przestępstwem było, niestety, całkiem sporo – w Wikipedii można znaleźć 8 artykułów na temat zbrodni popełnionych przez oddziały Armii Krajowej, 4 artykuły o zbrodniach Narodowego Zjednoczenia Wojskowego, 4 artykuły o zbrodniach Batalionów Chłopskich, 4 artykuły o zbrodniach Ludowej Straży Bezpieczeństwa, 5 artykułów o zbrodniach Narodowych Sił Zbrojnych (zob. kategorię [„Zbrodnie polskich oddziałów partyzanckich”](#)) oraz 3 artykuły o [zbrodniach podziemia poakowskiego](#). Z kolei przypadku propozycji zrobienia przestępstwa z publicznego używania słów ‘polskie obozy śmierci’, ‘polskie obozy zagłady’, ‘polskie obozy koncentracyjne’ lub innych, które stosują przymiotnik ‘polskie’ wobec niemieckich nazistowskich obozów koncentracyjnych i ośrodków zagłady oczywisty idiotyzm polegał na tym, że ich publiczne używanie byłoby według tego pomysłu – jeśli go literalnie odczytać – kompletnie niezależne od kontekstu ich użycia. Za przestępstwo mogłoby zostać więc uznane napisanie „i znów w amerykańskiej gazecie pojawiło się określenie „polskie obozy zagłady”. Literalnie odczytując wspomniany przepis można byłoby też dojść do wniosku, że przestępstwem byłoby samo przytoczenie wspomnianego przepisu, nawet, gdyby miało to miejsce np. w Dzienniku Ustaw (w okresie, kiedy nabrałby on już mocy prawnej, pierwsza jego publikacja nie mogłaby więc jeszcze być karalna) – wszak przepis ten zawiera słowa ‘polskie obozy śmierci’, ‘polskie obozy zagłady’ i ‘polskie obozy koncentracyjne’, których według niego samego pod groźbą trafienia za kratki na nawet 5 lat nie wolno byłoby używać publicznie – a opublikowanie wspomnianych słów w Dzienniku Ustaw niewątpliwie byłoby ich publicznym użyciem.

Pisowcy chyba jednak zorientowali się, że przedstawione przez nich propozycje uznania za przestępstwo publicznego oskarżania o udział w masowych zbrodniach polskich, niepodległościowych, niekomunistycznych, podziemnych formacji i organizacji Polskiego



Państwa Podziemnego oraz publicznego używania – bez względu na jego kontekst – słów ‘polskie obozy śmierci’, ‘polskie obozy zagłady’, ‘polskie obozy koncentracyjne’ lub innych, które stosują przymiotnik ‘polskie’ wobec niemieckich nazistowskich obozów koncentracyjnych i ośrodków zagłady było – delikatnie mówiąc – pewnym przegięciem. Dlatego po zdobyciu władzy nie wracali już do tego pomysłu, natomiast w 2018 r. wpisali do ustawy o IPN przepis (oznaczony jako art. 55a) mówiący, że „Kto publicznie i wbrew faktom przypisuje Narodowi Polskiemu lub Państwu Polskiemu odpowiedzialność lub współodpowiedzialność za popełnione przez III Rzeszę Niemiecką zbrodnie nazistowskie określone w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do Porozumienia międzynarodowego w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisanego w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. poz. 367) lub za inne przestępstwa stanowiące zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne lub w inny sposób rażąco pomniejsza odpowiedzialność rzeczywistych sprawców tych zbrodni, podlega karze grzywny lub karze pozbawienia wolności do lat 3. Wyrok jest podawany do publicznej wiadomości”. Przepis ten miało być karane również wówczas, kiedy zostałyby popełnione nieumyślnie – w takim przypadku miała za nie grozić kara ograniczenia wolności lub grzywna. Miało być też ścigane przez polską prokuraturę niezależnie od tego, gdzie zostałyby ono popełnione i niezależnie również od tego, czy jego sprawcą byłby obywatel Polski, obywatel obcego kraju czy bezpaństwowiec. Miało natomiast nie być przestępstwem popełnienie czynu określonego w art. 55a ust. 1 lub 2 wspomnianej ustawy jeśli miało ono miejsce w ramach działalności artystycznej lub naukowej. Wspomniany przepis, wiadomo, miał krótki żywot – jego uchwalenie spowodowało międzynarodowy skandal, który w krótkim czasie doprowadził do jego zniesienia.

I to jest to, co z wolnością słowa chciał zrobić PiS – nie tylko zresztą to, wcześniej była już mowa o nieweszyłych póki co w życie pomysłach obecnej władzy dotyczących np. kryminalizacji publicznego propagowania nie tylko totalitarnego ustroju, ale także totalitarnej ideologii, czy ideologii nawołującej do przemocy w celu wpływania na życie polityczne lub społeczne. Ale bynajmniej nie jest tak, że tylko PiS chce w jeszcze większym, niż obecnie obowiązujący stopniu ograniczać swobodę wypowiedzi. Była tu już wcześniej mowa o projektach postulujących rozszerzenie zakresu karalności za „mowę nienawiści” które były zgłaszane czy to przez Platformę Obywatelską (projekt z 2012 r.), czy przez Otwartą Rzeczpospolitą, czy przez Lewicę – a w Sejmie kadencji 2011 – 2015 także przez Twój Ruch Janusza Palikota. Właśnie ta uchodząca za liberalną światopoglądowo partia przedstawiała swego czasu pomysł jednego z najbardziej absurdalnych ograniczeń wolności słowa, jakie proponowano w niedawnych czasach w Polsce. Według zgłoszonego przez tę partię projektu ustawy do kodeksu karnego miał zostać wpisany art. 196a, zgodnie z którym karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 miał podlegać każdy, kto „obraża publicznie przekonania światopoglądowe innych osób”. Co by mogło zostać uznane za przestępstwo, podlegające karze nawet 2 lat więzienia, gdyby proponowany przez partię Palikota przepis faktycznie znalazł się w kodeksie karnym? Otóż, w wyobraźalny sposób mogłoby to być np. wyrażenie opinii, że – dajmy na to – marksizm, czy też egzystencjalizm, bądź personalizm albo nihilizm jest głupotą. Przepisem mogłoby się okazać wyrażenie poglądu, że ateizm jest źródłem zła, albo że jedynym autentycznym źródłem moralności jest

religia – przy okazji mogłoby się nim też okazać powiedzenie, że to religia jest źródłem takich czy innych złych zjawisk. Niewykluczone też, że za przestępstwo mogłoby zostać uznane wyśmiewanie się z teorii, że ludzi stworzyli (drogą np. manipulacji genetycznych) kosmici lub twierdzeń, że Ziemia jest płaska (albo wydrążona). Bądź co bądź, trudno byłoby stwierdzić, że przekonania o ingerencji istot pozaziemskich w rozwój życia na naszej planecie lub o tym, że Ziemia jest płaska (a Księżyc zrobiony z dziurawego sera) nie są przekonaniem światopoglądowymi, a z treści przepisu proponowanego przez Twój Ruch bynajmniej nie wynikało to, że nie byłoby przestępstwem publiczne obrażanie takich przekonań światopoglądowych, które są niedorzeczne. Trzeba przyznać, że palikotowcy prawdopodobnie zorientowali się, że ze wspomnianym pomysłem to jednak trochę przegięli i wycofali się z niego – zaproponowali też, przy okazji, wykreślenie z kodeksu karnego art. 196 przewidującego karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 za obrazę uczuć religijnych. Fakt jednak, że partia ta proponowała wprowadzenie do kodeksu karnego tak totalitarnego przepisu jak ten, o którym była tu wcześniej mowa, wskazuje na to, że partia ta (która, nawiasem mówiąc, proponowała także wprowadzenie do kodeksu karnego przestępstwa znieważania, zniszczenia czy usunięcia flagi Unii Europejskiej) miała do wolności słowa stosunek czysto koniunkturalny.

Daleko posunięte propozycje ograniczenia wolności słowa znalazły się też w przygotowanym przeszło 3 lata temu przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Ratujmy Kobiety 2017” (którego twarzą była obecna posłanka Koalicji Obywatelskiej Barbara Nowacka) [społecznym projekcie Ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie](#). Zastanawiałem się kiedyś nawet nad tym, czy pod projektem tym się nie podpisać – jak najbardziej jestem za liberalizacją – i to daleką idącą – obowiązującego obecnie w Polsce prawa dotyczącego przerywania ciąży (dałem temu wyraz m.in. w niedawno opublikowanym na Salonie24 tekście [„Zakaz aborcji ‘eugenicznej’ – i co dalej?”](#)). Jednak cokolwiek zaszokowało mnie odkrycie, jakie przepisy miałyby na mocy proponowanej przez m.in. p. Nowacką ustawy znaleźć się w kodeksie karnym. Miały to być art. 269 d o proponowanym brzmieniu: „Kto rozpowszechnia, również w Internecie, twierdzenia, nieznajdujące oparcia w aktualnym stanie wiedzy ani badaniach naukowych, o przebiegu lub konsekwencjach medycznych stosowania antykoncepcji lub zabiegów przerywania ciąży, mające na celu odwieśnienie od jej stosowania lub od wykonania lub poddania się zabiegowi, bądź też napiętnowanie osób, które go wykonały lub się mu poddały, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności lub karze pozbawienia wolności do lat 2”, oraz art. 269 e przewidujący, że „Tej samej karze podlega, kto dopuszcza się aktu przemocy fizycznej bądź wandalizmu lub kto pomawia, zniesławia i znieważa, także w Internecie, osoby, organizacje lub instytucje działające na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie”.

Co do przepisów proponowanych we wspomnianym projekcie – który w styczniu 2018 r. został odrzucony przez Sejm - to zastanawiam się nad tym, na ile profesjonalistą – kimś po prostu w miarę znającym się na prawie – był ktoś, kto te przepisy wymyślił. Co do tego, co było w nich proponowane, to oczywiście dopuszczanie się aktów przemocy fizycznej lub wandalizmu powinno być czymś karalnym – no, ale przecież w kodeksie karnym już są przepisy zabraniające dokonywania takich aktów. Warto też przy okazji zauważyć, że jeśli chodzi o przewidywaną w proponowanym art. 269 e k.k. karalność pomawiania i

zniesławiania (z dodatkiem „także w Internecie”) osób, organizacji lub instytucji działających na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie, to obowiązujący od 1 IX 1998 r. artykuł 212 kodeksu karnego uznaje za przestępstwo (ścigane zasadniczo rzecz biorąc z oskarżenia prywatnego) „pomówienie osoby, grupy osób, osoby prawnej, instytucji lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”. Pomawianie i zniesławianie „osób, organizacji (a więc osób prawnych) lub instytucji działających na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie” mogłoby więc być ścigane – choć potrzebne byłoby do tego prywatne oskarżenie - na podstawie dawno już istniejącego, choć z drugiej strony często krytykowanego – i zresztą słusznie – przepisu – zauważmy przy tym, że wspomniane przestępstwo, w przypadku, gdy jest ono popełnione za pomocą środka masowego komunikowania – a więc np. ogólnodostępnej strony internetowej - zagrożone jest karą nawet roku więzienia. Co do pomysłu karania za „znieważanie” „także w Internecie” wspomnianych tu osób, organizacji czy instytucji to z tym na podstawie istniejących już przepisów byłoby, wydaje mi się, nieco gorzej. Kodeks karny zabrania: publicznego znieważania Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133), publicznego znieważania Prezydenta RP (art. 135 § 3), publicznego znieważania flagi czy innego symbolu RP (art. 137), publicznego znieważania głowy obcego państwa bądź akredytowanego szefa przedstawicielstwa dyplomatycznego takiego państwa albo osoby korzystającej z podobnej ochrony na mocy ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych (art. 136 § 3), publicznego znieważenia osoby należącej do personelu dyplomatycznego przedstawicielstwa obcego państwa albo urzędnika konsularnego obcego państwa (art. 136 § 4), publicznego znieważenia publicznego funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 226 § 1), publicznego znieważania lub poniżania konstytucyjnego organu RP (art. 226 § 3), publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej, albo z powodu jej bezwyznaniowości” (art. 257) i publicznego znieważania przedmiotu czci religijnej innych osób, jeśli obraża to uczucia religijne takich osób (art. 196). W kodeksie karnym jest też ścigane z oskarżenia prywatnego przestępstwo określone w art. 216, zgodnie z którym czynem karalnym jest znieważenie innej osoby w jej obecności lub publicznie, albo choćby pod jej nieobecność, lecz w zamiarze, by zniewaga do tej osoby dotarła – warto dodać, że jakkolwiek przestępstwo to w swym podstawowym typie zagrożone jest jedynie karą grzywny lub ograniczenia wolności, to w przypadku popełnienia go za pomocą środka masowego komunikowania grozi za nie kara do roku więzienia. Jednak jeśli chodzi o ten ostatni przepis, to penalizowane przezeń zniewaga musi się dotyczyć jakiejś konkretnej osoby. Nie jest więc według obowiązującego prawa przestępstwem znieważanie jakichś organizacji (choć zniesławianie ich może już nim być) czy instytucji (z wyjątkiem chronionych na mocy art. 226 § 3 konstytucyjnych organów RP), albo też np. całych grup społecznych – z wyjątkiem grup narodowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych oraz wyróżniających się bezwyznaniowością – których publiczne znieważanie karalne jest na mocy art. 257 k.k. - i całego Narodu Polskiego, którego publiczne znieważenie stanowi przestępstwo określone w

art. 133. O ile więc zniesławianie organizacji, czy instytucji, bądź ewentualnie także grup osób działających na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie, tj. pomawianie ich o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności mogłoby być karane na podstawie dawno już istniejącego art. 212 k.k., to znieważanie takich organizacji czy instytucji, bądź osób działających na rzecz realizacji przepisów zawartych we wspomnianej tu ustawie jako całych grup – czyli po prostu obraźliwe, obelżywe wyrażanie się o nich – nie mogłoby być ścigane na podstawie już istniejącego prawa. Aby więc umożliwić karanie za znieważanie wspomnianych organizacji czy instytucji – bądź osób działających na rzecz realizacji przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie jako całych grup, a nie tylko konkretnych jednostek, które zawsze mogą poskarżyć się do sądu w związku z dotyczącymi ich wypowiedziami, które uważają one za znieważające – faktycznie trzeba byłoby do polskiego prawa wprowadzić jakiś nowy, nieistniejący jeszcze jak dotąd przepis. Odnośnie tego, czy przepis taki powinien się w polskim prawie znaleźć nie będę podejmował dyskusji – powiem tyle, że uważam, że nie. Ale co by nie powiedzieć o proponowanym przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej art. 269 e k.k. to projekt tego przepisu przynajmniej posługiwał się pojęciami znanymi z ustawodawstwa (użyte zostały w nim takie czasowniki, jak „pomawia” – por. art. 212 k.k. i „znieważa” – por. np. art. 216 k.k., a także inne, wcześniej przez mnie wymienione przepisy kodeksu karnego) – lub słownictwa, którego powszechnie używa się mówiąc o ustawodawstwie (w kodeksie karnym nie pojawia się użyte we wspomnianym projekcie słowo „zniesławia” ale przestępstwo określone w art. 212 k.k. powszechnie określa się mianem przestępstwa zniesławienia). Można więc powiedzieć, że przestępstwo przewidziane w proponowanym przez wspomniany komitet art. 269 d k.k. byłoby swego rodzaju *lex specialis* wobec takich, znanych już kodeksowi karnemu przestępstw, jak zniesławienie i zniewaga.

Jeśli chodzi natomiast o proponowany we wspomnianym tu projekcie ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie art. 269 d k.k. to myślę, że byłby on – gdyby miał się pojawić w kodeksie karnym – cokolwiek większym *novum*. Według tego przepisu przestępstwem zagrożonym karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch miałyby być „rozpowszechnianie, również w Internecie, twierdzeń, nieznajdujących oparcia w aktualnym stanie wiedzy ani badaniach naukowych, o przebiegu lub konsekwencjach medycznych stosowania antykoncepcji lub zabiegów przerywania ciąży, mających na celu odwiedzenie od jej stosowania lub od wykonania lub poddania się zabiegowi, bądź też napiętnowanie osób, które go wykonały lub się mu poddały”. Jeśli przepis ten stosunkowo coś najbardziej przypomina, to nieobowiązujące już od dawna w polskim prawie przepisy przewidujące kary za rozpowszechnianie fałszywych wiadomości. Zaś z tego, co w polskim prawie obecnie obowiązuje, przepis ustawy o IPN, w myśl którego przestępstwem jest publiczne i wbrew faktom zaprzeczanie zbrodniom faszystowskim lub komunistycznym, popełnionym na Polakach lub obywatelach polskich innej narodowości w okresie od 1 września 1939 r. do 31 lipca 1990 r. W każdym razie, między tymi przepisami dałoby się znaleźć jakąś analogię.

Najciekawszą chyba jednak kwestią jest to, jakie wypowiedzi mogłyby być ścigane i traktowane jako przestępstwa, gdyby proponowane przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Ratujmy Kobiety” artykuły 269 d i 269 e znalazły się w kodeksie karnym? Otóż, myślę, że jeśli chodzi o art. 269 d, to pod ten przepis mogłyby być podciągane rozpowszechnianie twierdzeń dotyczących np. tzw. syndromu proaborcyjnego, czy odczuwania bólu przez płód w czasie aborcji. Jeśli chodzi natomiast o art. 269 e to zadaję sobie pytanie, czy na jego podstawie mogłyby być karane wypowiedzi, które nie mogłyby być karane na podstawie obowiązujących przepisów (tj. art. 212 i 216 k.k.) jako zwykłe zniesławienie czy też zniewaga. Takie np. jak będące klasycznym wyrazem poglądów przeciwników dopuszczalności przerywania ciąży stwierdzenia, że lekarze dokonujący zabiegów aborcji są mordercami dzieci. Albo nawet, że „aborcja to morderstwo”. Proponowany przez we wspomnianym tu projekcie ustawy art. 269 e k.k. nie zawierał oczywiście sformułowania, które literalnie rzecz biorąc zabraniałoby rozpowszechniania tego rodzaju twierdzeń. Ale przecież żadne przepisy prawne ograniczające wolność słowa nie są formułowane w ten sposób, że wymienione są w nich jakieś słowa, czy też zwroty lub zdania, których pod groźbą kary nie wolno w określonych w nich kontekstach (czyli np. publicznie) używać (no, pominiemy tu wspomniany wcześniej pisowski projekt nowelizacji ustawy o IPN, który był tak głupi, że nawet ta partia się z niego wycofała).

Odnosnie pytania, czy tego rodzaju stwierdzenia, co wspomniane powyżej mogłyby być ścigane na podstawie proponowanego przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Ratujmy Kobiety” art. 269 e k.k. chciałbym też zwrócić uwagę na pewną subtelną różnicą między tym przepisem, a podobnymi w istotnym stopniu do niego przepisami typizującymi takie przestępstwa, jak zniesławienie i zniewaga: chodzi mianowicie o użycie w tych przepisach liczby pojedynczej i mnogiej. Według art. 212 § 1 k.k. przestępstwo popełnia ktoś, kto „pomawia osobę, grupę osób, osobę prawną, instytucję lub jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą ją poniżyć w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności”. Z kolei według art. 216 k.k. stosownej karze podlega ten, kto „znieważa inną osobę”. W przepisach tych użyta została, jak widać, liczba pojedyncza. To prawda, że na podstawie art. 212 k.k. można odpowiadać nie tylko za zniesławienie jakiejś konkretnej osoby, lecz także jakiejś grupy osób – zachodzi tu pytanie, jak liczna może być taka grupa? (15) – a także osoby prawnej – a więc np. jakiejś organizacji – jak również całej instytucji czy jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej – a więc np. szkoły, wydziału uczelni itd. Lecz nie można, wydaje mi się, odpowiadać na podstawie wspomnianego przepisu za zniesławianie np. wszelkich osób prawnych, czy też instytucji albo jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej, czy też nawet grup osób, które coś określonego robią, jeśli jakichś mogących poniżyć te osoby prawne, instytucje, jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej czy też grupy osób cech bądź rodzajów postępowania nie przypisuje się konkretnym takim osobom, instytucjom, jednostkom organizacyjnym czy grupom osób. Jednak w proponowanym przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Ratujmy Kobiety” użyta została liczba mnoga. Według tego przepisu, karze nawet do 2 lat więzienia miał podlegać ktoś, kto pomawia, zniesławia i znieważa, także w internecie, osoby, organizacje lub instytucje działające na rzecz

realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Właśnie – osoby, organizacje lub instytucje – a nie tylko osobę, organizację lub instytucję. Na podstawie zaproponowanego przez wspomniany Komitet art. 269 e k.k. przestępstwem mogłoby się zatem stać zbiorowe zniesławianie i znieważanie instytucji działających na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Do tego, aby jakaś wypowiedź mogła zostać uznana za przestępstwo nie byłoby konieczne stwierdzenie, iż wypowiedź ta odnosiła się do konkretnej osoby, konkretnej grupy osób, konkretnej osoby prawnej, konkretnej instytucji czy konkretnej jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, która działa na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Wypowiedź taka mogłaby być uznana za czyn karalny nawet wówczas, gdyby nie odnosiła się ona do żadnych konkretnych takich osób, instytucji czy jednostek. Tak więc określanie lekarzy wykonujących zabiegi przerywania ciąży „mordercami” – nawet bez odnoszenia się do żadnych konkretnych takich lekarzy – czy nazwanie aborcji morderstwem – albo zbrodnią - mogłoby, w przypadku wprowadzenia do kodeksu karnego postulowanego przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Ratujmy Kobiety” art. 269 e uznane za przestępstwo pomówienia, zniesławienia, czy też znieważenia osób, organizacji i instytucji działających na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Co wydaje się w każdym razie pewne, to to, że w przypadku ewentualnego wejścia w życie wspomnianego przepisu byłyby naciski na taką właśnie jego interpretację.

Zachodzi oczywiście pytanie, czemu miałyby służyć i co by w praktyce dawała tak daleko posunięta kryminalizacja wypowiedzi negatywnie odnoszących się do aborcji czy antykoncepcji. Na pytanie to nie można oczywiście nawet próbować odpowiedzieć bez wzięcia go w kontekst całości projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Gdyby tak się złożyło, że ustawa ta zostałaby uchwalona aborcja stałaby się dopuszczalna na żądanie kobiety do końca 12 tygodnia ciąży. Fajnie – jestem za. Ale, jak doskonale wiadomo, nie wszyscy są takiego zdania. Są ludzie autentycznie i głęboko przekonani o tym, że aborcja jest obrzydliwym, wołającym o pomstę do nieba złem. Są przekonani o tym, że powoduje ona takie np. skutki, jak wspomniany tu już zespół post-aborcyjny.

Oczywiście, takim ludziom nie można byłoby się dać sterroryzować. Oczywiście jest, że prawo powinno chronić lekarzy dokonujących zabiegi przerywania ciąży i kobiety poddające się takim zabiegom przed przemocą, a także przed budzącymi strach groźbami przemocy. Powinno chronić kliniki aborcyjne przed aktami wandalizmu (do ochrony przed tym wszystkim wystarczyłyby już obowiązujące przepisy prawne). Powinno chronić swobodę dostępu do klinik aborcyjnych – blokowanie wejść do takich klinik powinno być więc prawnie zakazane (swoją drogą, projekt wspomnianej tu ustawy nie zakazywał w sposób wyraźny ostatniego ze wspomnianych tu typów działań. Można byłoby uznać zablokowanie wejścia do kliniki aborcyjnej przez jakąś grupę osób, które nie dokonują aktów fizycznej agresji wobec np. kobiet chcących wejść do takiej kliniki, lecz zachowują się wobec nich w sposób pasywny za karalne na podstawie proponowanego art. 269 e k.k. dopuszczenie się aktu fizycznej przemocy? Moim zdaniem, dopóki ktoś z osób blokujących taką klinikę nie dopuści się jakichś czynów, niestety, ale nie). Jednak wspomniany tu projekt ustawy przewidywał karalność nie tylko takich działań. Przewidywał on także karalność szerzenia

pewnych twierdzeń i opinii. Twierdzeń – myślę – niezgodnych z prawdą, zaś opinii głupich, nienawistnych i obraźliwych dla wielu osób, ale mimo wszystko szczerze wyznawanych przez wielu ludzi. Czy zakaz wypowiedzania twierdzeń, że aborcja powoduje syndrom poaborcyjny, bądź, że (np.) antykoncepcja powoduje raka – albo poglądu, że aborcja jest morderstwem – spowodowałyby, że ludzie wyznający tego rodzaju przekonania zmieniliby je? Otóż, w coś takiego można – najdelikatniej mówiąc – wątpić. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można natomiast byłoby przepuszczać, że zakaz wypowiedzania i publikowania wspomnianego rodzaju twierdzeń ludzi takich by zwyczajnie rozwścieczył. Do czego to rozwścieczenie takich ludzi by prowadziło? Otóż, niestety, z dużym prawdopodobieństwem do aktów fizycznej przemocy, której niewątpliwie bardzo by chcieli zapobiegać zwolennicy uchwalenia wspomnianej tu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. (16)

Widać tu naiwność zwolenników rozwiązywania takich czy innych problemów społecznych przy użyciu cenzury. Oczywiście, zwolennicy zakazów takich czy innych rodzajów wypowiedzi – czy to „mowy nienawiści”, czy pornografii, czy przemocy w mediach (której mało chyba kto chciałby zakazać w sposób całkowity) lub jeszcze czegoś innego - np. fake newsów – czy też wypowiedzi potępiających osoby dokonujące aborcji – z pewnością nie są aż tak naiwni, by uważać, że wszelkie problemy, do których ich zdaniem przyczyniają się tego czy innego rodzaju akty ekspresji znikną jak ręką odjął, jeśli tylko tych aktów ekspresji się zakazuje i będzie się je odpowiednio surowo karać. O aż taką naiwność ich nie podejrzewam. Przypuszczam jednak, iż oni wierzą oni w to, że zakazy wypowiedzi mogą cokolwiek przyczyniać się do ograniczania wiązanych z tymi wypowiedziami negatywnych zjawisk – w innym wypadku zakazy – przykładowo – „mowy nienawiści”, czy pornografii – byłyby przecież bez sensu.

Rzecz jednak w tym, że taka wiara ma mało podstaw w faktach. Była tu (i w [moim innym niedawnym tekście](#)) mowa o tym, że w Stanach Zjednoczonych, gdzie „mowa nienawiści” nie jest prawnie zabroniona „przestępstw z nienawiści” w rodzaju fizycznych ataków na ludzi czy przypadków zniszczenia mienia jest proporcjonalnie w stosunku do liczby ludności tego kraju mniej, niż w szeregu państwach europejskich, w których za „mowę nienawiści” można nawet trafić za kratki. Publikowane od 1996 r. przez FBI dane dotyczące liczby przestępstw z nienawiści pokazują, że liczba takich przestępstw spadła od 47,93 na milion mieszkańców w 1996 r. do 27,69 w 2018 r. Jest prawdą z drugiej strony, że liczba takich przestępstw wzrosła cokolwiek od 2014 r. kiedy to na milion mieszkańców przypadało ich 21,54. Lecz np. w Niemczech liczba aktów przemocy motywowanych skrajnie pravicową ideologią wzrosła od 9,85 na milion mieszkańców w 2010 r. (w USA przestępstw z nienawiści o charakterze zabójstw, gwałtów, fizycznych napaści na osoby, rozbojów i podpaleń było wówczas 9,72 na milion osób) do 20,66 na milion osób w roku 2016 (w USA wspomnianych przestępstw przypadało wówczas 9,54 na milion osób). W Wielkiej Brytanii liczba odnotowanych przez policję przestępstw z nienawiści wzrosła – jak wynika z [tego dokumentu](#) – od 39 130 w 2013 r. do 105 090 w 2020 r. We wspomnianych już Niemczech – państwie bardzo zdecydowanie tępiącym „hate speech” – liczba wszystkich „hate crimes” zwiększyła się – jak można się zorientować na podstawie danych przedstawionych na stronie OBWE poświęconej „przestępstwom z nienawiści” – od 3046 w 2015 r. do 8585 w 2019 r. We Francji w latach



2017 – 2019 liczba takich przestępstw wzrosła od 1505 do 2640. W Norwegii zwiększyła się ona od 347 w 2015 r. do 761 w 2019 r. To prawda, że – w przypadku np. Niemiec – tylko część z tych przestępstw stanowiły akty przemocy czy wandalizmu – a w znacznym stopniu mogły to być przestępstwa typu „mowy nienawiści” czy używania zakazanych symboli i gestów. Lecz te drugie rodzaje zachowań, jakkolwiek nie wyrządzają nikomu bezpośredniej krzywdy, też są przecież wyrazem zapatrywań, których wyeliminowanie mają na celu zakazy wypowiedzi – jak widać, z niewielkim skutkiem. Z kolei w Japonii liczba gwałtów kilkakrotnie spadła po tym, jak pornografia – która do lat 80. zeszłego wieku była w tym kraju ostro tępiąca i niemal niedostępna, stała się łatwo osiągalna – często będąc, nawisem mówiąc, pornografią o brutalnym charakterze, bądź taką, która – w sposób fikcyjny – ukazuje nieletnich w niedwuznacznych scenach. Wracając do kwestii przemocy o charakterze politycznym, to można zauważyć, że w ciągu kilku ostatnich dziesięcioleci terroryzm był większym problemem np. w Wielkiej Brytanii, gdzie każda wypowiedź nawołująca do popełnienia przestępstwa może zostać uznana za przestępstwo – niezależnie od tego, jakie jest ryzyko tego, że do przestępstwa faktycznie ona doprowadzi (a także gdzie karalne jest np. nie stanowiące nawoływania do popełnienia przestępstwa podżeganie do nienawiści rasowej), niż w Stanach Zjednoczonych, gdzie nawoływanie do popełnienia przestępstwa czy przemocy zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego USA w sprawie Brandenburg v Ohio z 1969 r. może być karalne tylko wówczas, gdy celem takiego nawoływania jest wywołanie zakazanego prawem działania w sposób praktycznie natychmiastowy i gdy jednocześnie wywołanie takiego działania jest faktycznie prawdopodobne. W każdym razie, jak w swoim artykule [„How censorship crosses borders”](#) pisze duński prawnik i obrońca praw człowieka [Jacob Mchangama](#) – relacjonując tam przeprowadzoną z pomocą politologa Rasmusa Fonnesbaeka Andersena analizę dużego zbioru danych dotyczących wielu państwa świata – *„niektóre z najczęściej wyrażanych obaw dotyczących wolności słowa - takie jak jej potencjalny szkodliwy wpływ na konflikty społeczne (w tym ludobójstwo), radykalizacja i terroryzm - nie są poparte dowodami. Jedyne w najbardziej zamkniętych społeczeństwach świata znajdujemy dowody na to, że poluzowanie cenzury może zaostrzyć istniejące konflikty. W pozostałej części świata znajdujemy negatywny związek między ochroną wolności słowa a konfliktami społecznymi. Dowody sugerują zatem, że szeroko rozpowszechniona narracja charakteryzująca nieokielznaną wolność słowa jako katalizator konfliktów religijnych, a nawet ludobójstwa, jest w najlepszym przypadku pozbawiona niuansów”*. Mchangama pisze też w swym artykule, że wyciągnięte przez niego i R. F. Andersena konkluzje *„są poparte nowym i kompleksowym badaniem na temat prawicowego ekstremistycznego terroryzmu i przemocy w Europie Zachodniej. Autor tego badania 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”*.

Jeśli więc komuś wydaje się, że świat będzie lepszy dzięki zakazom wypowiedzi, to trzeba w sposób wyraźny powiedzieć: otóż, nie będzie. Natomiast odnośnie zakazów wypowiedzi warto zauważyć choćby jedną rzecz: zakazy te – można tak to powiedzieć – lubią się mnożyć. Popatrzmy się w tym kontekście chociażby na obowiązujące w obecnym polskim prawie

zakazy dotyczące tzw. „mowy nienawiści”. Od chwili wejścia w życie kodeksu karnego z 1997 r. obowiązują przepisy zabraniające publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (początkowo art. 256, obecnie art. 256 § 1 k.k.) oraz publicznego znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.) – zauważyć przy tym można, że pierwszy ze wspomnianych zakazów jest cokolwiek szerszy od najbardziej zbliżonych do niego zakazów, jakie przewidziane były w obowiązującym uprzednio kodeksie karnym z 1969 r., jako, że występujący w art. 272 dawnego k.k. zakaz publicznego nawoływania do waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych dużo pręcej można było rozumieć jako zakaz nawoływania – choćby w ogólnikowy sposób – do wrogich działań przeciwko osobom należącym do takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych czy religijnych, niż „nawoływania” do samych tylko wrogich emocji wobec członków takich grup. W późniejszym czasie pojawiły się jednak żądania rozszerzenia tych zakazów – poprzez wpisanie do nich tego, że zakazane jest także „nawoływanie do nienawiści” (czy też, jak mowa jest w niedawnym projekcie Lewicy „wywoływanie albo szerzenie nienawiści lub pogardy” i znieważanie – czy to całych grup, czy konkretnych osób (karalne surowiej, niż zwykła, personalna zniewaga) z takich powodów, jak wiek, płeć, tożsamość płciowa, ekspresja płciowa, niepełnosprawność i orientacja seksualna. Niektórzy jednak uznali, że te pomysły nie idą dostatecznie daleko, no bo dlaczego chronić przed „mową nienawiści” pewne grupy, a niektóre to już nie? Jak była tu już mowa, Platforma Obywatelska idąc tą drogą rozumowania w 2012 r. zaproponowała, by uznać za przestępstwo (zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch) publiczne nawoływanie do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowościowej, etnicznej, rasowej, politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań, a także publiczne znieważanie grupy osób albo osoby z któregokolwiek z takich powodów, zaś „Otwarta Rzeczpospolita” już nieco wcześniej, bo w 2011 r. proponowała, by za przestępstwo (co prawda karane za pierwszym razem tylko grzywną lub ograniczeniem wolności, lecz w przypadku recydywy już nawet trzyletnim więzieniem) uznać publiczne rozpowszechnianie informacji, które mogą doprowadzić do propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, albo szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną. Żadna z tych propozycji nie stała się – jak wiadomo – obowiązującym prawem. Lecz propozycje te miały, jak już tu wcześniej wspomniałem, w gruncie rzeczy totalitarny charakter. Co by było, gdyby któraś z nich jednak stała się prawem, które obowiązuje w Polsce? Otóż, oczywiste jest, że w przypadku wprowadzenia takiego przepisu, jaki proponowała PO obecna władza miałaby potężne narzędzie prześladowania swoich krytyków – gdyż protesty przeciwko takim czy innym posunięciom czy propozycjom rządzącej ekipy można byłoby traktować jako np. publiczne nawoływanie do nienawiści wobec grupy osób z takiego powodu, jak przynależność polityczna czy poglądy, albo znieważanie grupy osób z takich powodów. Za przestępstwo na podstawie proponowanej przez PO wersji art. 256 § 1

k.k. można byłoby uznać chociażby popularne obecnie hasło „jebać PiS”. Karalne mogłoby się okazać nazywanie członków rządzącej partii „pisiórami” – niewykluczone jest przecież, że jakiś sąd mógłby uznać użycie takiego określenia za publiczne znieważenie grupy osób z powodu przynależności politycznej. Bez najprawdopodobniej większego problemu mogłoby być karnie ścigane za np. porównywanie rządzącej partii do zorganizowanej grupy przestępczej (za co PiS wytoczyło proces cywilny prof. Wojciechowi Sadurskiemu lecz go przegrało), czy nawet wypowiedzanie np. twierdzeń, że partia ta niszczy w Polsce demokrację.

Lecz powiedzmy, że w przypadku hipotetycznego wejścia w życie wspomnianej propozycji PO do tego, aby jakieś wypowiedzi mogły zostać uznane za przestępstwo, musiały by one zostać uznane przez sąd za „nawoływanie do nienawiści” czy „znieważanie” skierowane przeciwko jakiejś grupie osób czy osobie. To też są oczywiście bardzo nieostre pojęcia – i warto przy tym zauważyć, że w demokracji jest rzeczą naturalną np. to, że opozycja stara się wywołać nienawiść wobec rządzącej ekipy do tego przynajmniej stopnia, by przegrała ona wybory, zaś partia czy koalicja rządząca stara się pobudzić nienawiść wobec opozycji – tak, by wskutek tej nienawiści do niej władzy nie stracić. Lecz w przypadku uchwalenia tej propozycji warunkiem karalności wypowiedzi byłoby to, by wypowiedź ta miała jakiś przynajmniej bardzo generalnie i ogólnikowo określony charakter. Można więc przypuszczać, że kulturalna i grzeczna krytyka poczynań władzy nie byłaby uznawana za przestępstwo.

W przypadku, gdyby prawem stała się propozycja „Otwartej Rzeczypospolitej” mogłoby nie być nawet tak. Propozycja ta nie szła tak daleko, jak propozycja PO pod tym akurat względem, że nie zmierzała ona do ochrony przed nienawiścią, czy też pogardą takich grup, jak grupy wyróżniające się takimi cechami, jak przynależność polityczna, społeczna, czy też poglądy bądź bliżej nie sprecyzowane naturalne lub nabyte cechy osobiste. Miała ona na celu zapobieżenie wywoływaniu tego rodzaju emocji wobec takich tylko grup, jak grupy narodowościowe, etniczne, rasowe, wyznaniowe, a także wyróżniające się takimi cechami, jak bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciowa, wiek, niepełnosprawność czy orientacja seksualna. Lecz aby jakaś wypowiedź mogła być karalna, jako mogąca prowadzić do nienawiści lub pogardy wobec którejś z tego rodzaju grup wypowiedź ta nie musiałaby mieć na celu pobudzania do nienawiści czy też pogardy wobec jakiejś tego typu grupy. Nie musiałaby zawierać jakichś znieważających stwierdzeń, odnoszących się do jakiejś grupy ze względu na jej np. przynależność narodowościową, rasową, wyznaniową, czy orientację seksualną. Wystarczyłoby to, że zawierałaby ona jakieś informacje, które – w opinii prokuratora, a następnie sędziego – mogłyby ewentualnie pobudzić kogoś do szerzenia nienawiści lub pogardy na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną, czy też propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa. Oczywiście, z propozycji O.Rz. nie wynikało to, by warunkiem karalności wypowiedzi było faktyczne spowodowanie szerzenia nienawiści lub pogardy wobec jakiejś grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej itd. – wystarczyłoby do tego potencjalna zdolność zawartej w niej informacji do pobudzenia kogoś do tego, by szerzyć taką nienawiść lub pogardę. Zaś użycie w proponowanym przez O.Rz. przepisie słowa „informacje” w sposób wyraźny sugerowało, że karalne mogłoby być nie tylko rozpowszechnianie kłamstw, ale także informacji jak najbardziej prawdziwych, jeśli tylko

prokurator i następnie sędzia uznaliby, że informacje te mogłyby ewentualnie pobudzić kogoś do szerzenia nienawiści lub pogardy przeciwko grupie wyróżniającej się takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, rasowa, wyznaniowa, czy też bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciowa, wiek, niepełnosprawność czy orientacja seksualna, albo do propagowania faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju.

Za co można byłoby otrzymać karę grzywny lub ograniczenia wolności, a razie powtórnego popełnienia przestępstwa trafić nawet na 3 lata do więzienia, gdyby art. 256 § 1 k.k. został zmieniony w sposób proponowany swego czasu przez Otwartą Rzeczpospolitą? Otóż, logicznie rozumując – za informowanie o np. takich zdarzeniach, jak ataki terrorystyczne dokonywane przez wyznawców jakiejś religii – z powodzeniem można byłoby przecież twierdzić, że informacje takie mogą doprowadzić niektóre osoby do szerzenia nienawiści lub pogardy wobec członków takiej grupy. Niewykluczone, że przed sądem można byłoby stanąć za pisanie o zbrodniach hitlerowskich czy stalinowskich – można byłoby przecież twierdzić, że informacje o tym, co wydarzyło się np. w Auschwitz czy w Katyniu są informacjami mogącymi prowadzić do szerzenia nienawiści lub pogardy w stosunku do Niemców czy Rosjan. Wydawanie takich książek, jak „Trylogia” Henryka Sienkiewicza w sposób wyobraźalny mogłoby zostać uznane za przestępstwo z tego powodu, że książki te zawierają informacje mogące prowadzić do szerzenia nienawiści lub pogardy wobec takich grup, jak Ukraińcy, Szwedzi czy Turcy (choć myślę, że także i Polacy). Rozpowszechnienie Biblii mogłoby zostać uznane za czyn karalny z tego choćby powodu, że zawiera ona informacje o tym, że Żydzi doprowadzili do ukrzyżowania Pana Jezusa, odnośnie których to informacji można byłoby przecież uznać, że są to informacje mogące prowadzić do szerzenia nienawiści lub pogardy wobec Żydów. W ogóle, jak w napisanym swego czasu [tekście o propozycji O.Rz.](#) napisał Jacek Sierpiński, w przypadku wejścia niegdyś przez tę organizację przepisu w życie „karalne byłoby informowanie o wszystkich negatywnych zjawiskach” . „Bo – jak pisał Sierpiński - wielu ludzi tak ma, że za negatywne zjawiska obwinia różne kozły ofiarne – czy to Żydów, czy imigrantów, czy homoseksualistów, czy też Kościół i katolików. A sporo ludzi ma też tak, że upatrują receptę na te zjawiska w ‘rządach silnej ręki’, nierzadko w stylu faszystowskim czy komunistycznym”.

Propozycja Otwartej Rzeczypospolitej, dotycząca zmiany treści art. 256 § 1 k.k. w życie, jak wiadomo, nie weszła. Otwarta Rzeczpospolita – jak się zdaje – po cichu wycofała się ze wspomnianego projektu i usunęła ze swoich stron internetowych wszelkie wzmianki o tym, że taki projekt lansowała. W życie również nie wszedł wspomniany powyżej projekt PO. Lecz ważne jest mimo wszystko to, że propozycje takie zostały w Polsce w niedawnych czasach w zupełnie poważny sposób wysunięte.

O propozycjach tych można powiedzieć dwie rzeczy: po pierwsze to, że wprowadzałyby one – najogólniej mówiąc – daleko posunięty zamordyzm. Po drugie, propozycji tych – jak i, myślę, również innych – jak choćby wspomnianego tu wcześniej projektu lansowanego przez Barbarę Nowacką, zgodnie z którym karalne miało być rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji o aborcji czy antykoncepcji, a także zniesławianie, poniżanie i znieważanie osób np. wykonujących zabiegi aborcji (i to, jak wskazywałem, najprawdopodobniej nie tylko jako konkretnych jednostek, ale jako całej grupy) – nie byłoby bez wcześniejszego istnienia w kodeksie karnym takich przepisów, jak art. 256 i 257.

Rzecz jasna, co do zamordyzmu, którym groziłoby wprowadzenie proponowanych jakiś czas temu czy to przez PO, czy przez Otwartą Rzeczpospolitą przepisów ktoś mógłby twierdzić, że byłby to zamordyzm łagodny. No bo zgodnie z projektem PO za publiczne nawoływanie do nienawiści przeciwko np. jakiejś partii politycznej czy znieważenie ludzi o takich czy innych poglądach groziłoby tylko dwa lata – to, jak wiadomo, jak dla brata. Zaś w przypadku zmodyfikowania art. 256 § 1 k.k. w sposób, jaki życzyła sobie tego kiedyś Otwarta Rzeczpospolita do więzienia w ogóle by się nie szło – chyba, że w przypadku recydywy – ale co tam, trzy lata jakoś się po więziennym korytarzu przelata. Ale czy w przypadku, gdyby takie przepisy obowiązywały nie mógłby komuś przyjść do głowy pomysł, by już wprowadzony przez nie stopień zamordyzmu cokolwiek zaostrzyć, bo takie zjawiska, jak nienawiść i pogarda wobec takich czy innych grup nie zostały przez nie dostatecznie wyeliminowane?

To oczywiście jest obecnie pytanie (na szczęście) retoryczne. Lecz mimo wszystko wypada stwierdzić jedno: na podstawie logiki oraz doświadczeń – dotyczących np. efektów istnienia i praktycznego funkcjonowania zakazów „mowy nienawiści” w różnych krajach – można powiedzieć tyle – zakazy wypowiedzi – tego rodzaju, co te istniejące w obowiązującym w Polsce prawie - bo nikt rozsądny nie twierdzi, że prawo do wolności słowa powinno chronić ludzi przed prawną odpowiedzialnością za jakiegokolwiek wypowiedzi – takie np. jak wznoszenie kłamliwego okrzyku „pożar!” w pełnym ludzi teatrze i wzniesienie paniki, bądź takie, jak bezpośrednio niebezpieczne podburzanie do natychmiastowej przemocy (*vide casus Pei*), czy też takie, jak wywołujące uzasadniony strach o własne czy osoby najbliższej bezpieczeństwo groźby przemocy, lub uporczywe werbalne dręczenie konkretnych osób, albo dokonywane ze złą wolą – tzn. świadomością fałszywości przedstawianej informacji – pomawianie innych, konkretnych osób o czyny których osoby te nie dokonały, prowadzące do wyrządzenia tym osobom krzywdy (w rodzaju np. zwolnienia z pracy, upadku biznesu itd.) – są, w najgorszym wypadku – potencjalną drogą do tyranii. W najlepszym zaś – są drogą donikąd.

Przypisy:

1. Zob. [artykuł o neonazizmie w anglojęzycznej Wikipedii](#). Z artykułu tego wynika, że w Niemczech, według oceny tamtejszego Urzędu Ochrony Konstytucji w 2012 r. było 26 000 prawicowych ekstremistów, w tym 6000 zadeklarowanych neonazistów. W USA według tego artykułu największą organizacją neonazistowską jest Ruch Narodowo Socjalistyczny, liczący 400 członków rozrzuconych po 32 stanach. Warto też zwrócić uwagę na to, że wśród 1212 [wszystkich kandydatów w ostatnich wyborach prezydenckich w USA](#) nie było ani jednego, któryby się deklarował jako neonazista czy neofaszysta (choć znalazł się jeden deklarujący się jako komunista). Z kolei w Austrii, gdzie antynazistowskie ustawodawstwo jest ostrzejsze nawet od obowiązującego w Niemczech, 42% badanych w sondażu opinii publicznej, przeprowadzonym w 75 rocznicę Anschlussu Austrii przez Hitlera w 1938 r. stwierdziło, że za Hitlera wcale nie było źle, zaś 54% ankietowanych wyraziło opinię,

że gdyby nie było ustawodawstwa zabraniającego istnienia i działania partii nazistowskiej, to partia ta wygrałaby wybory.

2. Art. 255a kodeksu karnego krytykowałem w takich tekstach, jak „Paragrafem w ułatwiaczy terroryzmu?”, „Artykuł 255a kodeksu karnego – kolejne bezsensowne ograniczenie wolności słowa” oraz „Internet bezpieczny, czy wolny? (a może i taki, i taki?)”
3. Np. w tekście „Cejrowski, nawoływanie do popełnienia przestępstwa i wolność słowa”.
4. Jako ciekawostkę warto odnotować, że reprezentantem Sejmu na rozprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie zgodności z Konstytucją art. 256 § 1 był stosunkowo jeszcze mało znany wówczas poseł PiS i były prokurator Stanisław Piotrowicz. Piotrowicz rzecz jasna twierdził – co miał zresztą innego twierdzić – że użyty w art. 256 § 1 k.k. zwrot „nawołuje do nienawiści” jest wręcz wzorcowo precyzyjny.
5. Do orzeczenia tego odniosłem się w swym tekście „Odpowiedzialność za zniesławienie po wyroku Trybunału Konstytucyjnego (12.05.2008): lepiej niż było, ale wciąż niezadowolająco”.
6. Odnośnie możliwej interpretacji pojęcia „waśni na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych” warto zwrócić na dość głośną w latach 90. sprawę przywódcy kanapowej partyjki Polska Wspólnota Narodowa Bolesława Tejkowskiego, który w 1994 r. został skazany przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy na rok więzienia w zawieszeniu na dwa lata za publiczne lżenie naczelných władz RP, Papieża, Episkopatu i Żydów, oraz nawoływanie do waśni narodowościowych (do sprawy tej odniosłem się niegdyś w jednym ze swych tekstów). Sąd Wojewódzki w Warszawie uchylił wyrok sądu I instancji i uznał, że wypowiedzi Tejkowskiego o prezydencie Lechu Wałęsie i innych władzach RP nie naruszały obowiązującego prawa. Utrzymane zostało natomiast skazanie Tejkowskiego za publiczne nawoływanie do waśni na tle różnic narodowościowych, aczkolwiek kara za to nawoływanie została obniżona do 8 miesięcy pozbawienia wolności, również w zawieszeniu na 2 lata.

Co w przypadku wypowiedzi Tejkowskiego – mających miejsce podczas wieców przed wyborami parlamentarnymi w październiku 1991, lub zamieszczonych na rozprowadzanych wówczas ulotkach - zostało uznane za „nawoływanie do waśni na tle różnic narodowościowych”? Otóż, za takie nawoływanie z całą pewnością zostało uznane stwierdzenie: *„Nie miejmy skrupułów wypowiedzieć Żydom w Polsce wojnę”*.

Odnosnie tego stwierdzenia można byłoby się, jak myślę, zastanawiać nad tym, czy stanowiło ono nawoływanie do przemocy. Kategoryczna odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa z tego względu, że słowo „wojna” w kontekście, w jakim używał go w swych wypowiedziach Tejkowski nie jest jednoznaczne. Literalnie rozumiane, słowo „wojna” implikuje przemoc – w dodatku przemoc morderczą – i na ogromną skalę. W czasie wojny ludzie do siebie strzelają i zabijają się nawzajem. Ale przecież nie zawsze słowo „wojna” rozumiane jest w taki sposób. Niedawno na demonstracjach przeciwko wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dopuszczalności aborcji ze względu na ciężkie i nieuleczalne uszkodzenie płodu było widać i słychać hasło „to jest wojna!” – no, a czy – przepraszam bardzo – jest jakaś wojna w tym sensie, by ktoś do kogoś strzelał, lub choćby tylko miał taki zamiar?

W przypadku Tejkowskiego nie jest dla mnie jasne, co konkretnie miał on na myśli, kiedy stwierdził, że nie powinno się mieć skrupułów, by Żydom w Polsce wypowiedzieć wojnę. Czy jego zamiarem było wzniecenie przemocy przeciwko Żydom, czy tylko walkę z prawdziwymi lub rzekomymi przedstawicielami tej nacji, których Tejkowski widział dosłownie na każdym kroku (4 lipca 1991 r. w „Gazecie Wyborczej” ukazał się obszerny wywiad z Tejkowskim pt. „Żydzi są wszędzie”) na drodze politycznej? Trudno mi jest kategorycznie na takie pytanie odpowiedzieć – możliwe jest np. że generalnie rzecz biorąc chodziło mu przede wszystkim o walkę wyborczą, ale że jednocześnie godził on się z tym, że wskutek „wojny z Żydami” do której zachęcał, dojdzie do jakiejś przemocy. Po wielu latach od sprawy Tejkowskiego – i ustania jego publicznej działalności – bardzo ciężko byłoby odpowiedzieć na pytanie, do czego wypowiedanie takich, jak wspomniane powyżej stwierdzeń zmierzało.

Niemniej jednak sprawa Tejkowskiego, który został skazany na podstawie przepisu zabraniającego publicznego nawoływania do waśni pozwala w jakimś choćby stopniu uzmysłowić sobie różnicę między stopniem kryminalizacji wypowiedzi przez art. 272 kodeksu karnego z 1969 r., i stopniem kryminalizacji wypowiedzi na podstawie art. 256 obecnego k.k. Wypowiedź Tejkowskiego, w której stwierdził on, że nie powinno się mieć skrupułów przed wypowiedzeniem Żydom w Polsce wojny, mimo jej cokolwiek niejednoznacznego charakteru i braku bezpośredniego niebezpieczeństwa wywołania przemocy (wypowiedź ta nie zawierała wezwania do żadnego konkretnego przestępczego działania i nie była też kierowana do np. już rozżłoszczonego tłumu) została uznana przez sąd za przestępstwo „publicznego nawoływania do waśni na tle różnic narodowościowych”. Odnosnie tej wypowiedzi można było uznać przynajmniej to, że wypowiedź ta w sposób bardzo ogólny zachęcała do jakichś działań, które nie były przez tę wypowiedź sprecyzowane (słowo „wojna”, jak już wspomniałem, nie jest jednoznaczne – nie wydaje mi się, by Tejkowskiemu chodziło o np. wywołanie w Polsce wojny domowej), ale które niewątpliwie zakładały wrogość, czy antagonizm względem Żydów. Ale o ile na podstawie art. 272 dawnego k.k. można było uznać za przestępstwo wypowiedzi zachęcające do jakichś działań nawet w bardzo ogólnikowy



i nieprecyzyjny sposób – tak, że można byłoby mieć wątpliwość odnośnie tego, czy dana wypowiedź stanowi wezwanie do przemocy – to nie można było na jego podstawie karać za takie wypowiedzi, które są jedynie jakąś oceną postępowania członków jakiejś grupy narodowej, etnicznej, rasowej czy religijnej. Za „nawoływanie do waśni” nie można – jak mi się wydaje – byłoby uznać wypowiedzenia czy opublikowania zdania np. w stylu „Żydzi niszczą Polskę” – o ile za takim stwierdzeniem nie szło wezwanie do np. pogonienia Żydów, rozprawienia się z Żydami itp. Niewykluczone jest jednak, że takie zdanie mogłoby – na podstawie art. 256 § 1 obecnego k.k. – zostać uznane za „nawoływanie do nienawiści” – przestępstwem określonym w tym przepisie jest usiłowanie wzniecenia, poprzez publiczną wypowiedź, samego uczucia nienawiści wobec osób (czy teoretycznie rzecz biorąc nawet pojedynczej osoby) wyróżniających się takimi cechami, jak taka czy inna przynależność narodościowa, etniczna, rasowa, wyznaniowa bądź bezwyznaniowość. O takiej, jak wspomniana powyżej wypowiedzi raczej trudno byłoby powiedzieć, że stanowi ona „nawoływanie do waśni” – w stwierdzeniu, że Żydzi niszczą Polskę nie ma przecież wprost zawartego żądania, by w związku z czymś takim coś z owymi Żydami zrobić. Dużo prędzej jednak można byłoby takie stwierdzenie uznać za „nawoływanie do nienawiści” – gdyż można byłoby się dopatrzeć w nim chęci wywołania wrogich emocji wobec Żydów. Jak jednak można byłoby stwierdzić, czy autorowi takiego stwierdzenia chodziło o wywołanie nienawiści, czy też może mniej skrajnego uczucia – a może po prostu o wyrażenie własnego zdania, bez chęci wywołania u kogoś jakiegoś skrajnego stanu psychicznego? (zwróćmy tu przy okazji uwagę, że art. 256 § 1 k.k. zabrania publicznego „nawoływania do nienawiści” – nie po prostu *wyrażania* nienawiści – to drugie, w myśl zasady *nullum crimen sine lege* nie jest – teoretycznie rzecz biorąc - karalne na podstawie tego przepisu). Otóż, na pytanie to można – jak już stwierdziłem w tym tekście – odpowiedzieć wyłącznie na podstawie własnego widzimisie. Przepisy, które powodują, że to „widzimisie” prokuratora czy sędziego decydują o tym, czy jakieś zachowanie zostanie uznane za przestępstwo, nie powinny obowiązywać w czymś, co się określa jako demokratyczne państwo prawne.

7. Na temat tego orzeczenia zob. mój tekst [„Krótki komentarz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie przestępstwa znieważania funkcjonariusza publicznego”](#).
8. Jestem bardzo daleki od pochwalania istniejących w kodeksie karnym z 1969 r. przestępstw „obrazy władzy” ale mimo wszystko uważam, iż można zadać pytanie, czy dawny kodeks karny nie był przypadkiem mniej niejasny niż obecny w kwestii tego, jakich organów władzy nie wolno publicznie lżyć, wyszydzać, poniżać, czy też znieważać. Pod rządami k.k. z 1969 r. najwyższe organy PRL były chronione przed publicznym „lżeniem, wyszydzaniem, lub poniżaniem” na podstawie art. 270 § 1, pozostałych – a więc np. organów terenowych – nie wolno było publicznie „znieważać” zgodnie z art. 237. Czy to było dobre rozwiązanie? Oczywiście nie – z tego względu – że wprowadzało ono daleko posunięte ograniczenia wolności słowa –

ale wiadomo było, o jakich organach państwowych nie wolno w jakichś pejoratywnych słowach się wyrażać – konkretnie, że o jakichkolwiek. W obecnym stanie prawnym nie wolno – zgodnie z art. 226 § 3 k.k. – publicznie znieważać lub poniżać „konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej”. Daruję tu sobie rozważania nad tym, jaka jest różnica między „znieważaniem” a „poniżeniem” (a przecież pojęcia te nie mogą znaczyć tego samego, z czego wynika, że na podstawie art. 226 § 3 mogą być ścigane wypowiedzi nie stanowiące zniewag, z tego powodu, że stanowią one jednak poniżanie jakiegoś „konstytucyjnego organu”) ale zadam mimo wszystko pytanie: co to jest „konstytucyjny organ Rzeczypospolitej Polskiej”? Czy takim organem jest tylko taki organ, który jest *explicite* – czarno na białym – wymieniony w Konstytucji – a więc, przykładowo, Sejm, Senat, Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, Prezes Najwyższej Izby Kontroli (i sama Izba), Narodowy Bank Polski i sam jego Prezes, czy Rzecznik Praw Obywatelskich – by wymienić niektóre tylko takie organy? Czy też może w zakresie tego pojęcia mieszczą się także te organy, o których konstytucja mówi w sposób bardziej pośredni, nie wymieniając konkretnych organów z nazwy, lecz wskazując jednak na ich istnienie? Jest – dajmy na to – konstytucyjnym organem państwa np. Wojewoda Mazowiecki? Konstytucja nic nie mówi o Wojewodzie Mazowieckim, jak i o jakimkolwiek innym. Mówi jednak w art. 152 o kimś takim, jak wojewoda, stwierdzając, że jest on przedstawicielem Rady Ministrów w województwie. Jest wobec tego Wojewoda Mazowiecki konstytucyjnym organem państwa w znaczeniu, w jakim to pojęcie zostało użyte w art. 226 § 3 k.k. z tego powodu, że w konstytucji jest mowa o kimś takim, jak wojewoda – czy też nie jest nim z tego powodu, że konstytucja nic nie mówi o Wojewodzie Mazowieckim? Nie wypowiadając się za żadną z tych interpretacji pojęcia „konstytucyjny organ RP” chciałbym zauważyć pewien tworzony być może przez zawarte w art. 226 § 3 k.k. sformułowanie paradoks: o ile na podstawie tego przepisu być może byłoby możliwe ściganie i ewentualnie skazanie kogoś za publiczne znieważenie czy poniżenie wojewody jako – być może – konstytucyjnego organu RP – to nie byłoby możliwe ściganie na jego podstawie za znieważanie czy poniżenie np. marszałka województwa, jako że marszałek województwa konstytucyjnym organem RP ponad wszelką wątpliwość nie jest – konstytucja nie wymienia w ogóle takiego stanowiska, nie daje też ona – sama z siebie – gwarancji istnienia samorządu terytorialnego na poziomie ponad gminnym. Może mieć ochrona jednych organów państwowych przez publicznym znieważaniem lub poniżaniem, a nie chronienie przed tym samym innych jakiś sens? Moim zdaniem, takiego sensu trudno się jest dopatrzeć. Zachodzi natomiast pytanie o to, czy ktoś, kto wymyślił przepis przewidujący karę za „publiczne znieważanie lub poniżenie konstytucyjnego organu państwa” zastanawiał się nad tym, jaki organ państwowy jest organem konstytucyjnym, a jaki nim nie jest. Nieoczywistość tego pojęcia wskazuje na to, iż można mieć poważną wątpliwość co do tego, czy ktoś taki wspomnianym problemem zaprzętał sobie w jakimkolwiek stopniu głowę.

9. Przepis ten krytykowałem w swoich tekstach [„Trybunał Konstytucyjny: wróg wolności słowa”](#), [„Bronić wolności – ale konsekwentnie – mój głos w sprawie „Golgoty Picnic”](#), oraz [„Przestępstwo „obrazy uczuć religijnych” a wolność słowa”](#).
10. Nie od rzeczy będzie zauważyć, że w sprawach [Texas v. Johnson](#) z 1989 r. oraz [United States v. Eichmann](#) z 1990 r. Sąd Najwyższy USA stwierdził, że publiczne palenie flagi amerykańskiej jest formą ekspresji chronioną przez I Poprawkę do Konstytucji.
11. Ten m.in. problem poruszyłem swego czasu w tekstach [„Internet bezpieczny czy wolny \(a może i taki, i taki?\)”](#) oraz [„Apel do polskich posłów do Parlamentu Europejskiego wzywający ich do głosowania przeciwko projektowi dyrektywy w sprawie pornografii dziecięcej i blokowania stron internetowych”](#).
12. Przepis ten – jeszcze przed jego wprowadzeniem do kodeksu karnego - krytykowałem w artykule [„Propagowanie zachowań pedofilskich – niepotrzebne i niebezpieczne \(dla wolności słowa\) przestępstwo”](#).
13. Zakazy „wirtualnej pornografii dziecięcej” krytykowałem we wspomnianym powyżej tekście [„Apel do polskich posłów do Parlamentu Europejskiego wzywający ich do głosowania przeciwko projektowi dyrektywy w sprawie pornografii dziecięcej i blokowania stron internetowych”](#).
14. Odnośnie tego, co myślę o tym przepisie pisałem w takich tekstach, jak [„Paragrafem w ułatwicz terroryzmu?”](#), [„Artykuł 255a kodeksu karnego – kolejne bezsensowne ograniczenie wolności słowa”](#) oraz [„Internet bezpieczny, czy wolny? \(a może i taki, i taki?\)”](#)
15. Warto zwrócić uwagę na to, że w amerykańskim orzecznictwie sądowym przyjęła się (mimo decyzji Sądu Najwyższego USA w sprawie [Beauharnais v. Illinois](#) z 1952 r. w której Sąd ten większością 5 do 4 podtrzymał jako nienaruszający I Poprawki do Konstytucji przepis uznający za przestępstwo „publikowanie lub eksponowanie jakichkolwiek tekstów lub zdjęć przedstawiających zepsucie, przestępczość, nieskromność lub brak cnoty klasy obywateli dowolnej rasy, koloru skóry, wyznania lub religii”) zasada, że jeśli ktoś skarży się do sądu o zniesławienie dotyczące go jako członka jakiejś grupy osób, to sprawa taka może zostać przyjęta do rozpoznania – zaś on taką sprawę ewentualnie wygrać – jeżeli taka grupa liczy nie więcej niż ok. 25 osób. Dlaczego tak jest? Otóż dlatego, że aby jakaś wypowiedzi mogła zostać uznana za zniesławiającą kogoś, wypowiedź ta musi być o tym kimś i dotyczyć właśnie tego kogoś (ang. *„defamatory statement must be "of and concerning" the plaintiff”*) O

czymś takim można mówić w przypadku stwierdzeń dotyczących jakichś małych grup ludzi. Jeśli ktoś upublicznia stwierdzenie, że np. wszyscy członkowie zarządu jakiejś firmy zamieszani są w taką czy inną przestępczą działalność, to jest to stwierdzenie, w którego prawdziwość rozsądni ludzie mogą uwierzyć. Dlatego też członek takiej grupy, jak np. kierownictwo jakiejś firmy może wytoczyć proces o zniesławienie z powodu takiej wypowiedzi – nawet, jeśli nie był w niej wyraźnie wymieniony – i wygrać sprawę (jeśli zostanie udowodnione, że przedstawione w wypowiedzi fakty były nieprawdziwe). Jeśli jednak ktoś przypisuje np. przestępczą działalność, czy jakieś negatywne cechy jakimś szerokim grupom społecznym – tego rodzaju, co np. wszyscy żołnierze, wszyscy policjanci, wszyscy nauczyciele, wszyscy rolnicy, wszyscy urzędnicy skarbowi, wszyscy księża, czy wszyscy muzułmanie bądź wszyscy Żydzi – to jasne jest, że nikt przy zdrowych zmysłach nie uwierzy w to, że wszyscy członkowie jakiejś tego rodzaju grupy mogą odznaczać się takimi cechami – dla każdego elementarnie rozsądnego człowieka oczywiste jest to, że wśród każdej odpowiednio dużej grupy ludzi znajdują się np. jacyś przestępcy, ale jasne dla kogoś takiego jest też to, że mogą oni stanowić tylko jakąś – niewielką zazwyczaj - część takiej grupy. Dlatego też „grupowe zniesławienie” – w przypadku, gdy dotyczy grup liczących więcej, niż ok. 25 osób – nie jest obecnie w USA zagrożone sankcjami prawnymi. Zaś wspomniana tu decyzja w sprawie *Beauharnais v. Illinois* – mimo jej formalnego nieuchylenia – powszechnie uznawana jest przez amerykańskich prawników – konstytucjonalistów za martwy, nieobowiązujący precedens.

16. Warto zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie nie było żadnej wzmianki o przewidywanych przez ten projekt art. 269 d i 269 e kodeksu karnego – co można chyba tłumaczyć na trzy sposoby: jeden taki, że osoba pisząca uzasadnienie owego projektu o zawarciu w nim tych przepisów po prostu zapomniała, drugi taki, że przepisy takie były dla niej po prostu oczywiste, tak że według niej nie było potrzeby ich uzasadniania i trzeci wreszcie taki, że odnoszenie się do tych przepisów było cokolwiek niewygodne, ze względu na np. naruszanie przez nie wolności słowa. Zaledwie natomiast jest w tym uzasadnieniu wspomniany art. 12 projektu tej ustawy, w którym była mowa o tym, że „Zakazuje się umieszczania treści i organizowania zgromadzeń przeciwnych przepisom niniejszej ustawy w odległości mniejszej niż 100 m. od podmiotów leczniczych, w szczególności szpitali ginekologicznych i położniczych, a także placówek edukacyjnych, takich jak szkoły i przedszkola”. Ten przepis – aczkolwiek nie obwarowany tak drastycznymi sankcjami za jego naruszenie, jak przewidziane w projekcie wspomnianej ustawy artykuły 269 d i 269 e kodeksu karnego – w oczywisty sposób stanowiłby naruszenie prawa do wolności słowa, a także wolności zgromadzeń. Przedmiotowo byłby on – zauważmy – szerszy od przewidywanych w projekcie ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie zapisów w kodeksie karnym. O ile bowiem w myśl przepisów karnych zakazane byłoby wypowiadanie opinii, że lekarze dokonujący aborcji są mordercami, bądź twierdzeń o np. syndromie poaborcyjnym, to na podstawie art. 12 wspomnianej ustawy zakazane byłoby

umieszczanie wszelkich treści przeciwnych przepisom ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie bądź organizowanie zgromadzeń przeciwnych przepisom tej ustawy, jeżeli miałyby to miejsce w odległości do 100 metrów od takiego miejsca, jak podmiot leczniczy, w tym w szczególności taki, jak szpital ginekologiczny czy położniczy, bądź szkoła, przedszkole i ewentualnie także inna placówka edukacyjna. Warto zwrócić uwagę, że miejsca, w których nie wolno byłoby urządzać zgromadzeń przeciwnych przepisom ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie bądź umieszczać treści przeciwnych przepisom tej ustawy zostały określone w sposób nieostry. Czy „placówką leczniczą” w odległości 100 metrów od której nie wolno byłoby zamieszczać treści przeciwnych przepisom ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie oraz urządzać przeciwnych tym przepisom zgromadzeń byłby jakiś szpital, w którym nie ma oddziału ginekologiczno – położniczego? Ponieważ w ustawie miało być powiedziane, że przeciwnych jej przepisom zgromadzeń nie wolno organizować, zaś treści umieszczać w odległości do 100 m. od podmiotów leczniczych, w tym *w szczególności* szpitali ginekologicznych i położniczych odpowiedź na to pytanie jest taka, że nie wiadomo. Byłaby nią osiedlowa przychodnia, w której przyjmuje m.in. ginekolog? Taka interpretacja też wydaje się potencjalnie możliwa. Nie da się wykluczyć, że pod pojęcie „podmiotu leczniczego” w odległości do 100 m. od którego nie wolno byłoby umieszczać treści i organizować zgromadzeń przeciwnych przepisom ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie mógłby zostać podciągnięty np. prywatny gabinet dentystyczny czy jakikolwiek inny. Nie jest bynajmniej jasne, czy umieszczanie treści i organizowanie zgromadzeń przeciwnych przepisom wspomnianej ustawy byłoby traktowane jako czyn prawnie zakazany w przypadku organizowania ich w odległości do 100 m. także od takich „podmiotów leczniczych” – bądź co bądź w ustawie miała być mowa o tym, że takich treści nie wolno umieszczać, zaś zgromadzeń organizować w odległości do 100 m. od podmiotów leczniczych, *w szczególności* szpitali ginekologicznych i położniczych – ale taka interpretacja art. 12 ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie byłaby co najmniej wyobraźalna – choć, przypuszczam, że pojawiałyby się wśród prawników spory co do tego, czy takie „podmioty lecznicze” jak np. prywatne gabinety lekarskie są miejscami, w odległości do 100 m. od których nie wolno umieszczać treści i organizować zgromadzeń przeciwnych ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. To samo pytanie zachodziłoby oczywiście odnośnie zakazu umieszczania rzeczonych treści i organizowania wspomnianych zgromadzeń w odległości 100 m od placówek edukacyjnych, takich jak szkoły i przedszkola. Niewątpliwie nie wolno byłoby umieszczać treści i organizować zgromadzeń przeciwnych przepisom ustawy lansowanej przez p. Barbarę Nowacką w odległości do 100 metrów od regularnych przedszkoli, szkół podstawowych czy średnich, ale czy wolno byłoby je urządzać w odległości do 100 m. od takich miejsc, jak choćby szkoły muzyczne? Prawdę mówiąc, nie wiadomo. Zachodzi też pytanie o to, jakich treści nie wolno byłoby eksponować w odległości do 100 m. od wspomnianych tu miejsc? Bez wątplenia, nie wolno byłoby eksponować takich treści, które „podpadały” pod przewidziane w rzeczonej ustawie artykuły 269 d i 269 e kodeksu karnego. Ale za zakazane można byłoby uznać

umieszczanie w odległości do 100 m od takich miejsc nawet napisów typu „nie dla aborcji na życzenie” które przestępstwa określonego we wspomnianych przepisach by nie stanowiły, gdyż nie są one ani twierdzeniami, nieznajdującymi oparcia w aktualnym stanie wiedzy ani badaniach naukowych, o przebiegu lub konsekwencjach medycznych stosowania antykoncepcji lub zabiegów przerywania ciąży, mającymi na celu odwiedzenie od jej stosowania lub od wykonania lub poddania się zabiegowi, bądź też napiętnowanie osób, które go wykonały lub się mu poddały, ani też zniesławianiem czy znieważaniem osób, organizacji lub instytucji działających na rzecz realizowania przepisów zawartych w ustawie o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Podobnie też zakazane mogłoby być w takich miejscach eksponowanie jakichkolwiek haseł krytykujących edukację seksualną w szkołach (przeciwko której ja nic oczywiście nie mam) – można by je przecież uznać za treści przeciwne art. 6 rzeczonyj ustawy.

Zachodzi oczywiście pytanie, czemu tak daleko idący zakaz, jak ten, o którym mowa w art. 12 projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie miałby służyć. Ponieważ prezentowanie czy publikowanie wszelkich treści przeciwnych przepisom wspomnianej ustawy – tj. można tak to rozumieć – po prostu negatywnie odnoszących się do tych przepisów – nie byłoby zakazane w sposób absolutny – wolno byłoby rozpowszechniać takie treści (o ile nie wchodziłyby w zakres art. 269 d i 269 e k.k.) w Internecie czy w prasie, a także umieszczać je w miejscach publicznych, pod warunkiem, że są one oddalone o więcej, niż 100 m. od placówek leczniczych czy edukacyjnych można mniemać, że celem takiego zakazu nie byłoby całkowite odcięcie społeczeństwa od poglądów sprzeciwiających się w jakikolwiek sposób przepisom ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie. Co więc mogłoby nim być? Jednym celem, który przychodzi mi do głowy, jest zapewne spokoju np. kobietom, które w takich miejscach jak kliniki (czy prywatne gabinety) ginekologiczne chcą przerwać ciążę, czy pracującym w takich miejscach lekarzom.

Cel taki byłby do pewnego stopnia niewątpliwie uzasadniony. W ogóle uzasadnione jest zapewnianie spokoju takim ludziom, jak np. ciężko chorzy pacjenci szpitali – co może, jak myślę, uzasadniać zakaz np. używania sprzętu nagłaśniającego koło takich miejsc w sposób uciążliwy dla pacjentów i lekarzy pracujących w takich placówkach.

Lecz w art. 12 ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie nie chodziłoby o robienie hałasu (wskutek urządzania np. jakichś głośnych manifestacji) koło klinik ginekologicznych – czy też wspomnianych tam szkół i przedszkoli. Temu miałyby przeciwdziałać przewidziany w tym projekcie (w art. 15) art. 51 § 1a kodeksu wykroczeń, na mocy którego karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny miałyby podlegać każdy, kto dopuszcza się czynu określonego w art. 51 § 1 k.w. tj. zakłócenia krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem spokoju, porządku publicznego albo wywołania w ten sposób zgorzenia w miejscu publicznym w

poblizu szkoły, szpitala lub innej placówki ochrony zdrowia. Przepis ten miałby zabraniać prezentowania wszelkich treści przeciwnych przepisom tej ustawy w odległości mniejszej, niż 100 m. od takich miejsc, jak podmioty lecznicze i placówki edukacyjne, nawet, gdyby były one prezentowane w całkowicie spokojny sposób. Czemu miałby służyć taki zakaz? Otóż myślę, że ewentualnie zapewnieniu jakiegoś spokoju psychicznego takim osobom, jak kobiety zmierzające do klinik ginekologicznych w celu poddania się zabiegowi przerwania ciąży, czy lekarzom, którzy pracują w takich klinikach i którzy w przypadku braku takiego przepisu mogliby być narażeni na kontakt z treściami krytykującymi to, co robią.

Tu jednak zachodzi pytanie, w jakim stopniu w szanującym prawa i wolności obywatelskie – a więc także wolność słowa i zgromadzeń – państwie można zakazywać eksponowania w miejscach publicznych pewnych treści z tego powodu, że mogą one powodować psychiczny czy moralny dyskomfort niektórych osób? Na pytanie to można odpowiedzieć tyle, że z takiego powodu, jak ewentualna potrzeba zapobiegania dyskomfortowi psychicznemu takich czy innych ludzi można byłoby zakazać umieszczania w miejscach publicznych treści krytykujących praktycznie cokolwiek. W każdym razie, w oparciu o takie samo rozumowanie, na jakim może się opierać przewidziany przez art. 12 projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie zakaz umieszczania treści i organizowania zgromadzeń przeciwnych przepisom tej ustawy w odległości do 100 metrów od placówek leczniczych i edukacyjnych, można byłoby zakazać umieszczania wszelkich haseł krytykujących rząd, czy premiera w odległości do 100 metrów od Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Tak samo można byłoby zakazać eksponowania wszelkich haseł krytykujących działalność Sejmu w odległości do 100 metrów od jego siedziby, itd.

W każdym razie, co jest oczywiste, to to, iż wspomniane tu przepisy projektu ustawy o prawach kobiet i świadomym rodzicielstwie pokazują, że autorzy (czy raczej autorki) tego projektu – w tym, w logiczny sposób można przypuszczać, będąca twarzą tego projektu Barbara Nowacka chcieli (chciałyby) tego, o czym wiele już lat temu pisał w swej książce amerykański historyk, krytyk muzyczny, publicysta i pisarz [Nat Hentoff](#): „Free speech for Me – but not for Thee” – czyli „Wolność słowa dla Mnie – ale nie dla Ciebie”. Książka Nata Hentoffa – której pełny tytuł brzmi „*Free Speech for Me— But Not for Thee: How the American Left and Right Relentlessly Censor Each Other*” tj. „Wolność słowa dla Mnie - ale nie dla Ciebie: jak amerykańska lewica i prawica bezlitośnie cenzurują się nawzajem” pokazuje, że tego typu postawa jest czymś rozpowszechnionym nawet w takim kraju, ja Stany Zjednoczone, gdzie obywatele mają przecież zapewnioną nadzwyczaj szeroką swobodę wypowiedzi.

Lecz w Polsce – kraju, gdzie nie ma silnej tradycji ochrony swobody wypowiedzi – tego rodzaju postawa jest – są dobre podstawy do tego, by tak przypuszczać – czymś absolutnie powszechnym. Zauważmy taką rzecz – o której wspominałem już w tym

tekście – że w niedawnych czasach w Polsce wszystkie liczące się ugrupowania w polityczne, jakie istnieją w naszym kraju proponowały wprowadzenie jakichś nowych zakazów wypowiedzi. No, może z wyjątkiem PSL – ta partia nie proponowała wprowadzenia w tym względzie zakazów szerzenia jakichś poglądów czy ideologii, ale – z tego co sobie przypominam – postulowała swego czasu wprowadzenie zakazu publikowania sondaży wyborczych na tydzień przed wyborami – z czysto pragmatycznego powodu, takiego mianowicie, że w sondażach tych kiepsko ona wypadła.

Przypuszczać też można, że cenzorskie pomysły napędzają – w jakimś sensie – siebie nawzajem. Istnienie takich czy innych zakazów wypowiedzi – czy nawet tylko pomysły ich wprowadzenia – stanowią zachętę do wymyślania kolejnych. Działa tu zasada: jeśli powiedziane zostało „a” to w pewnym momencie trzeba też będzie powiedzieć „b”. Pokazowym przykładem działania tej zasady jest wniesiony w 2019 r. do Sejmu jako tzw. obywatelska inicjatywa ustawodawcza „Stop pedofilii” [projekt zmiany kodeksu karnego](#) zgodnie z którą zmieniony miałby zostać art. 200 b tegoż kodeksu. Dotychczasowa treść tego przepisu o brzmieniu „Kto publicznie propaguje lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2” miałaby zostać oznaczona jako art. 200 b § 1, zaś do całego przepisu dodane trzy nowe paragrafy:

§2. Tej samej karze podlega, kto publicznie propaguje lub pochwała podejmowanie przez małoletniego obcowania płciowego.

§3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w §2 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

§4. Kto propaguje lub pochwała podejmowanie przez małoletniego obcowania płciowego lub innej czynności seksualnej, działając w związku z zajmowaniem stanowiska, wykonywaniem zawodu lub działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub opieką nad nimi albo działając na terenie szkoły lub innego zakładu lub placówki oświatowo-wychowawczej lub opiekuńczej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Owym „a” był w tym przypadku obowiązujący od 8 czerwca 2010 r. art. 202 b kodeksu karnego, przewidujący karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 za publiczne propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim. Owym „b” mogą za jakiś czas stać się proponowane przez Komitet Inicjatywy Ustawodawczej „Stop pedofilii” pozostałe paragrafy tego artykułu.



Czy wspomniane paragrafy zostaną do art. 200 b k.k. wprowadzone tego oczywiście nie wiadomo. Ale odnośnie pomysłu wprowadzenia tych przepisów warto zauważyć jedno: istniejący w polskim prawie art. 200 b kodeksu karnego nie spotkał się – jak mi się zdaje – z niemal żadną krytyką. Choć jest to – jak wykazywałem kiedyś w swym tekście – [„Propagowanie zachowań pedofilskich – niepotrzebne i niebezpieczne \(dla wolności słowa\) przestępstwo”](#) – przepis, odnośnie którego można byłoby się poważnie zastanawiać nad tym, czy istnieje jakakolwiek potrzeba wprowadzenia nawet przy założeniu, że propagowanie bądź pochwalanie rzeczonych zachowań powinno być penalizowane. Zachowania o charakterze pedofilskim są w obowiązującym prawie polskim nadzwyczaj szeroko penalizowane – za przestępstwo uznawane jest coś tak niewinnego, jak np. tworzenie rysunków przedstawiających osoby nieletnie podczas czynności seksualnych na wyłącznie swój własny, prywatny użytek. Publiczne propagowanie – a także oczywiście pochwalanie – takich zachowań mogłoby być (przy czym, ja nie uważam, że w praktyce powinno być) ścigane na podstawie art. 255 § 3 kodeksu karnego, który przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku dla kogoś, kto publicznie pochwała popełnienie przestępstwa. Warto tu zauważyć, że publicznym pochwalaniem popełnienia przestępstwa może – według uczonych komentatorów kodeksu karnego – być nie tylko pochwalanie konkretnego, dokonanego już czynu zabronionego prawem karnym, ale także bardziej abstrakcyjne wyrażenie opinii, że takie czyny – przykładowo, kradzieże, czy obcowanie płciowe z małoletnimi poniżej 15 lat - są czymś dobrym i zasługującym na aprobatę. Zaś jeśli chodzi o różnicę między „propagowaniem” a „pochwalaniem” to trzeba się zgodzić z tym, że nie każde pochwalanie jakichś zachowań jest propagowaniem takich zachowań, tj. przekonywaniem do ich generalnej słuszności, czy tym bardziej ich praktycznego podejmowania. Ktoś, kto np. pochwała tzw. zamach majowy z 1926 r. argumentując, że był on w swoim czasie i w swoich okolicznościach czymś słusznym niekoniecznie propaguje obalenie siłą obecnego rządu polski. Lecz jednocześnie o kimś, kto propagowałby obalenie obecnego rządu przez wojsko i powoływałby się przy tym na zamach majowy jako pozytywny jego zdaniem przykład bez trudu można byłoby powiedzieć, że pochwała on to, co blisko 95 lat temu zrobił marszałek Piłsudski (chciałbym przy tym zauważyć, że pochwalanie zamachu majowego teoretycznie rzecz biorąc mogłoby zostać uznane za przestępstwo – możliwość taka świadczy o potencjalnie absurdalnej rozciągłości art. 255 § 3 k.k.).

Jednak o ile artykuł 200 b pojawił się w kodeksie karnym bez praktycznie niczyjego krzyku, to bardzo już dużo krzyku pojawiło się w związku z pomysłem uzupełnienia tego przepisu o trzy dodatkowe paragrafy. Wiąże się to w największej mierze z obawą, że wprowadzenie tych przepisów uniemożliwiłoby prowadzenie edukacji seksualnej w szkołach – z uzasadnienia projektu wynika zresztą, że taki jest zresztą cel jego przedstawienia. Choć chciałbym też przy okazji zauważyć, że na podstawie proponowanego we wspomnianym projekcie art. 200 b § 2 k.k. karalne mogłoby się

okazać publikowanie np. w Internecie jakichś seks-opowiadań, których bohaterami są osoby nieletnie i które ich erotyczne przygody opisują jako coś przyjemnego, fascynującego i pięknego.

Warto przy tym zauważyć, że zachowania, których publicznego propagowania lub pochwalania miałyby zabraniać przewidziane w projekcie „Stop pedofilii” paragrafy 2, 3 i 4 art. 200 b kodeksu karnego nie są – a w każdym razie nie są w sposób konieczny – czynami prawnie zabronionymi. Obowiązujące w Polsce prawo nie zabrania seksu między osobami małoletnimi, które mają już skończone 15 lat, lub między takimi osobami, a ludźmi dorosłymi. Oczywiście, czymś zakazanym jest współżycie seksualne (czy inne czynności seksualne) z osobami poniżej 15 lat. W odniesieniu do zakresu w jakim paragrafy 2, 3 i 4 art. 200 b kodeksu karnego miałyby zakazywać publicznego propagowania czy pochwalania podejmowania obcowania płciowego przez osoby w takim wieku można byłoby twierdzić, że przepisy te zabraniają pośredniego propagowania zachowań przestępczych – osoba będąca w takim wieku, w którym może już zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej obcując płciowo z osobą nieletnią poniżej 15 lat popełnia przestępstwo nawet wówczas, gdyby inicjatywa współżycia całkowicie wyszła od młodszej osoby. Niemniej jednak, w przypadku proponowanych tu paragrafów 2, 3 i 4 art. 200 b k.k. wskazać można na co najmniej istotny zakres, w jakim przepisy te zabraniałyby publicznego propagowania i pochwalania takich zachowań, które w obecnym stanie prawnym są w Polsce całkowicie legalne. Tym te przepisy różniłyby się od obowiązującego od ponad 10 lat art. 200 b (póki co bez paragrafów) k.k., który generalnie rzecz biorąc zabrania publicznego propagowania oraz pochwalania działań prawnie zakazanych (nie wykluczam, że dałoby się znaleźć jakieś „zachowania o charakterze pedofilskim” które w myśl obowiązujących w Polsce przepisów nie byłyby przestępstwami, ale myślę, że tu przynajmniej można dać sobie spokój z wymyślaniem takich właśnie niekaralnych pedofilskich zachowań).

Czy można zakazać propagowania bądź pochwalania zachowań, które są legalne? Odnośnie tego pytania powiem tyle, że moim zdaniem zakazane nie powinno być propagowanie czy pochwalanie nawet takich zachowań, które są i które powinny być nielegalne – takich, jak stosowanie bezprawnej przemocy – chyba, że takie propagowanie jest czymś mającym na celu praktycznie natychmiastowe spowodowanie zakazanych prawem działań i stwarzającym bezpośrednie niebezpieczeństwo ich wywołania – pisałem zresztą o tym wcześniej w tym tekście. Ale w polskim prawie możemy spotkać zakazy propagowania czegoś, lub nawoływania do czegoś, nawet wtedy, jeśli to coś nie jest *per se* czymś prawnie zakazanym. I tak np. nie jest czymś zakazanym „nienawiść na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość” do której nie wolno publicznie nawoływać zgodnie z art. 256 § 1 k.k. Nie jest ona zakazana z oczywistego powodu, że karanie ludzi za ich wewnętrzne stany psychiczne – a takim stanem psychicznym jest przecież uczucie nienawiści w

stosunku do jakiejś grupy narodowościowej, etnicznej itd. – jest (póki co jeszcze) niemożliwe. Warto też jednak zauważyć, że nie wszelkie uzewnętrznione przejawy nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo z powodu bezwyznaniowości, do której to nienawiści zabrania publicznie nawoływać art. 256 § 1 k.k. są czymś prawnie zakazanym. Niektóre z nich, takie, jak np. stosowanie przemocy przeciwko ludziom należącym do takich czy innych grup narodowościowych, etnicznych, rasowych czy wyznaniowych są oczywiście nielegalne – ale z łatwością można też wskazać na takie, które nielegalne nie są – weźmy tu np. prywatne, w małym gronie osób, wypowiedanie się w nienawistny sposób o takich czy innych grupach narodowościowych, etnicznych, rasowych itd. Jednak obowiązujące w Polsce prawo zabrania publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość pomimo tego, że ani taka nienawiść – w sensie emocji – nie jest prawnie zakazana, gdyż być po prostu nie może, i jak również pomimo tego, że wyrazem takiej nienawiści jak najbardziej mogą być zachowania niełamujące prawa. Art. 256 k.k. w zakresie, w jakim zakazuje „nawoływania do nienawiści” stwarza więc precedens, który zdaniem niektórych ludzi może wskazywać na to, że jest czymś dopuszczalnym zakazanie wypowiedzi zachęcających do czegoś, co samo w sobie nie jest nielegalne. Podobnie, stwarza on też wspomnianego rodzaju precedens w takim zakresie, w jakim zabrania „publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” – publiczne propagowanie takiego ustroju jest karalne nawet wówczas, gdyby jego wprowadzenie miałooby, w intencji kogoś taki ustrój propagującego, nastąpić w drodze np. wolnych wyborów (oczywiście, w olbrzymiej większości przypadków, w których sądy wydawały wyroki za „publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa trudno było w ogóle mówić o jakimś poważnym przekonywaniu do takiego ustroju – najczęściej chodziło o bzdety typu nabazgranie gdzieś swastyki czy trzymanie wyciągniętej pod kątem ok. 45 stopni prawej ręki). Nawiasem mówiąc, to właśnie w art. 256 k.k. po raz pierwszy w polskim prawie karnym pojawiło się określenie „propaguje” (wcześniej podobne określenie zostało użyte w [ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o Radiofonii i Telewizji](#), której art. 18.1 mówi, że „Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość”), które przejęli pomysłodawcy wprowadzenia do kodeksu karnego zakazu publicznego propagowania i pochwalania (początkowo w stosownym przepisie miała być mowa tylko o propagowaniu, zakaz pochwalania pojawił się w trakcie prac nad nim) zachowań pedofilskich, a następnie pomysłodawcy zapisania w kodeksie karnym zakazu publicznego propagowania i pochwalania podejmowania obcowania płciowego przez osoby małoletnie – w tym również takie, w przypadku których podejmowanie współżycia seksualnego jest rzeczą *per se* całkowicie legalną.

Swoistym precedensem, w oparciu o który pewni ludzie mogli dojść do wniosku, że zakazania propagowania czegoś, co nie jest prawnie zakazane może być czymś uprawnionym mogły być też istniejące w kodeksie karnym zakazy dotyczące tzw. pornografii dziecięcej. Początkowo, jak była w tym tekście mowa, dotyczyły one wyłącznie pornografii przedstawiającej rzeczywiste osoby nieletnie w wieku poniżej 15 lat – a więc takie, wobec których podejmowanie jakichś zachowań o charakterze seksualnym samo w sobie stanowi przestępstwo. W późniejszym czasie zakazy te uległy jednak rozszerzeniu, tak, że obecnie zakazana jest w Polsce wszelka pornografia z udziałem osób nieletnich, zarówno tych poniżej „wieku przyzwolenia” jak i takich, którzy ten wiek już przekroczyli. Co więcej, w przypadku, gdy mówimy o pornografii przedstawiającej osoby nieletnie, zakazana jest nie tylko pornografia przedstawiająca rzeczywiste osoby, ale także taka, które przedstawia postacie czysto fikcyjne, stworzone przy użyciu technik grafiki komputerowej bądź po prostu narysowane. Wskazuje na to wprowadzony w 2008 r. art. 202 § 4 b kodeksu karnego, który przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto „produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej”.

Przewidziany przez art. 202 § 4 b k.k. zakaz produkowania, rozpowszechniania czy prezentowania (pamiętajmy przy tym, że zakazane jest choćby zupełnie prywatne, bez zamiaru ich rozpowszechniania czy prezentowania posiadanie czy przechowywanie takich treści) treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej może być postrzegany jako swego rodzaju zakaz propagowania – czy ewentualnie również pochwalania – podejmowania zachowań seksualnych przez osoby małoletnie, w tym również takie, które przekroczyły już tzw. wiek przyzwolenia – w art. 202 § 4 b k.k. mowa jest o treściach pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek *małoletniego* uczestniczącego w czynności seksualnej – użycie zaznaczonego przeze mnie kursywą słowa w oczywisty sposób świadczy o tym, że na mocy wspomnianego przepisu karalne jest produkowanie, rozpowszechnianie, prezentowanie, przechowywanie oraz posiadanie „treści pornograficznych” ukazujących – w sposób choćby czysto fikcyjny – o tym świadczy użycie w przytoczonym przepisie wyrażenia „wytworzony (...) wizerunek małoletniego” – zachowania seksualne w wykonaniu jakichkolwiek nieletnich – w tym także tych, którzy są w takim wieku, że obcowanie płciowe czy inne czynności seksualne z takimi osobami nie są – w odróżnieniu od takich czynności z osobami poniżej 15 lat – przestępstwem.

Zakaz zawarty w art. 202 § 4 b k.k. można więc postrzegać – a w każdym razie niektórzy mogą go postrzegać – jako zakaz wizualnej, dokonującej się raczej przez obrazy, niż teksty, czy słowne wypowiedzi – które pod wspomniany przepis ewidentnie nie podpadają – propagandy podejmowania przez nieletnich obcowania

seksualnego, czy innych czynności seksualnych. I teraz jest pytanie: nie mógł ktoś postrzegający ten zakaz w taki właśnie sposób pomyśleć, że skoro słusznie – jego zdaniem – zakazane jest wizualne propagowanie uprawiania seksu przez osoby małoletnie - choćby nawet te, które są już „seksualnie legalne” – to dlaczego nie zakazać także propagowania bądź pochwalania podejmowania takich czynności przez nieletnich również w ustnych, czy pisemnych wypowiedziach? Otóż myślę, że mógł, jak najbardziej.

Jak więc widać, zakazy wypowiedzi – takie, jak zakazy publicznego propagowania faszyzmu czy innego totalitaryzmu oraz „mowy nienawiści”, publicznego propagowania lub pochwalania zachowań o charakterze pedofilskim, czy tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej, której zabrania art. 202 § 4 b polskiego k.k. – stawiają tę wolność na przysłowiowej równi pochyłej. Oczywiście – mówienie o równi pochyłej jest w przypadku mówienia o ograniczeniach wolności słowa pewną metaforą – wolność słowa nie jest przecież przedmiotem – np. kulka – która może się stoczyć po jakiejś pochyłości. Nic w tej kwestii nie dzieje się automatycznie – jakiegokolwiek ograniczenia wolności słowa mogą pojawić się tylko i wyłącznie wówczas, jeśli zostaną zaproponowane i zaakceptowane przez ludzi – w pierwszym rządzie przez jakieś np. grupy nacisku, w drugim rządzie przez ustawodawców. Nie ulega jednak wątpliwości, że istnienie pewnych ograniczeń wolności słowa może nasuwać pomysły wprowadzenia kolejnych. A także ułatwiać ich akceptację.

Jak daleko może się wolność słowa stoczyć po równi pochyłej, na której niewątpliwie znajduje się ona w dzisiejszej Polsce? Jak wskazywałem w tym tekście – a także niektórych innych swoich publikacjach – gdyby na podstawie takich argumentów, w oparciu o które można byłoby próbować jakoś uzasadnić obowiązujące w polskim prawie ograniczenia swobody ekspresji – a więc, przykładowo, zakazy „mowy nienawiści”, pornografii w sposób fikcyjny ukazującej przemoc, czy tzw. wirtualnej pornografii dziecięcej – zakazać wszelkich wypowiedzi, w odniesieniu do których takie argumenty w sposób mający przysłowiowe ręce i nogi można by było zastosować, z wolności słowa zostałyby doprawdy bardzo niewiele – całkiem możliwe, że zakres tej wolności stałby się mniejszy, niż w państwach totalitarnych. Czy wolność słowa w Polsce dzięki działaniu mechanizmu równi pochyłej czy też – jak się również to zjawisko określa – śliskiej pochyłości – może się stoczyć do takiego właśnie poziomu? No nie – czegoś takiego w jakiś poważny sposób – w bliskiej przynajmniej przyszłości – się nie obawiam, nie jestem pod tym względem aż takim pesymistą. Niemniej jednak oczywiste jest, że z wolnością słowa dzieją się w Polsce rzeczy bardzo niedobre. Jedną z nich – zupełnie spoza dziedziny prawa karnego, czy w jakimkolwiek sensie represyjnego – jest przejęcie grupy wydawniczej Polska Press, wydającej 20 dzienników regionalnych, 120 lokalnych tygodników i szereg portali internetowych – przez PKN Orlen. To oczywiście nie ma nic wspólnego z ograniczaniem wolności słowa w sensie wsadzania ludzi za takie czy inne wypowiedzi do więzienia, ale może to prowadzić do tego prasa w znacznej mierze zostanie

podporządkowana władzy i stanie się przez to jej tubą propagandową, a nie – jak powinno być w demokracji – szczekającym na nią „psem łańcuchowym”.

Zaś jeśli chodzi o sprawy z takiej dziedziny, jak prawo karne, to na internetowej stronie „Gazety Wyborczej” przeczytałem właśnie informację o tym, że Sąd Okręgowy w Toruniu skazał na pół roku ograniczenia wolności polegającego na wykonywaniu przymusowych robót na cele społeczne w liczbie 20 godzin w każdym miesiącu niejakiego Bartosza Ś. za przestępstwo z art. 135 § 2 kodeksu karnego, tj. publiczne znieważenie Prezydenta RP. Dokonane przez Bartosza Ś. przestępstwo polegało na tym, że po drugiej turze wyborów prezydenckich w lipcu tego roku wspiął się on na słup ogłoszeniowy na skrzyżowaniu ulic Broniewskiego i Reja w Toruniu i następnie czarnym flamastrem narysował znak X przekreślający twarz na plakacie kandydata na prezydenta Andrzeja Dudy, dopisał do tego „pięć lat wstydu” zaś na jego czole namalował męskie genitalia.

Rozpatrujący sprawę Bartosza Ś. sędzia Sądu Okręgowego w Toruniu Piotr Gensikowski uznał, że zarówno narysowanie przez niego znaku X na twarzy kandydata na prezydenta (oraz, trzeba pamiętać, po prostu prezydenta) jak i napisanie „5 lat wstydu” nie znieważały Andrzeja Dudy. Znieważał go natomiast rysunek genitaliów, gdyż był on według sędziego Piotra Gensikowskiego formą obelgi.

Rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Toruniu w sprawie Bartosza Ś. w myśl którego przekreślenie znakiem X twarzy osoby prezydenta, a także napisanie „5 lat wstydu” nie stanowiło przestępstwa „publicznego znieważanie prezydenta RP” zaś stanowiło je namalowanie na jego czole męskich genitaliów jest oczywiście przykładem takiego rozstrzygnięcia, które jest całkowicie arbitralne. Rzecz jasna nie jestem za tym, żeby karać za takie zachowania, jak narysowanie „iksa” na wizerunku prezydenta, ale przypuszczam, że z powodzeniem można byłoby znaleźć takich prokuratorów czy sędziów, którzy by również tego rodzaju zachowania uznali za zniewagę. Zwróćmy tu uwagę na źródłosłów słowa „zniewaga”. W słowie „zniewaga” jak łatwo można zauważyć, mieści się słowo „waga”. Można zatem argumentować, że znieważeniem kogoś – czy to prezydenta, czy kogokolwiek innego – jest wyrażenie odnośnie tego kogoś opinii, że jest on kimś „mniej ważnym” czy też w ogóle nieważnym. Bo znieważenie kogoś to – można tak to interpretować – *zniesienie jego wagi*. Unieważnienie go. Oczywiście – tylko w jakimś symbolicznym sensie. Ale o takiej zniewadze można byłoby, jak myślę, mówić w przypadku dokonanego przez Bartosza Ś. przekreślenia twarzy Andrzeja Dudy na plakacie wyborczym. Można przecież byłoby twierdzić, że przekreślenie znakiem X wizerunku jakiejś osoby jest symbolicznym przekreśleniem tej osoby, a zatem pokazaniem, że ta osoba jest – czy też powinna być - nieważna – *ergo*, jej znieważeniem. To nie jest bynajmniej droga rozumowania, którą proponowałbym przyjąć, lecz wydaje mi się, że rozumować w ten sposób absolutnie można.

To, co zrobił wspomniany tu Bartosz Ś. było oczywiście rzeczą prymitywną. Narysowanie, za przeproszeniem, kutasa na twarzy prezydenta to mało wyrafinowana krytyka postępowania głowy państwa. Niemniej jednak, była to wypowiedź na temat publiczny – Bartosz Ś. poprzez wykonanie rysunków na plakacie wyborczym Andrzeja Dudy dał wyraz swemu zniesmaczeniu wobec decyzji prezydenta, który ułaskawił człowieka skazanego za wieloletnie znęcanie się nad rodziną.

Wyrok w sprawie Bartosza Ś. – będący wyrokiem może nie bardzo surowym, ale też nie jakimś całkiem minimalnym – jest też dla mnie uderzający z tego po prostu powodu, że w ogóle on zapadł. O istniejącym w kodeksie karnym art. 135 § 2 byłem przekonany, że jest to przepis, który mimo podtrzymującego go [orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 2011 r.](#) jest przepisem praktycznie martwym. Owszem, można się było czasem zetknąć z jakimś doniesieniem, że np. policja zatrzymała kogoś pod zarzutem znieważenia prezydenta, ale nie żeby ktoś został za coś takiego skazany. Czy wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu w sprawie Bartosza Ś. stanie się swego rodzaju precedensem, zachęcającym do ścigania za publiczne wypowiedzi znieważające Andrzeja Dudę? To oczywiście jest rzeczą skrajnie niepewną, lecz taką możliwość należy mimo wszystko brać pod uwagę.

Może ktoś tutaj zadać pytanie, jaki jest sens bronienia czyjegoś prawa do tak prymitywnego i chamskiego – można twierdzić – zachowania, jak narysowania genitaliów na twarzy prezydenta? Lecz na to pytanie można odpowiedzieć w taki sposób, że z obroną wolności wypowiedzi jest nieco podobnie, jak z obroną kraju. Gdy na kraj napada z zewnątrz wróg, bić się z nim należy blisko granicy, by nie wtargnął on daleko na jego terytorium. Podobnie też, gdy ktoś – z reguły władza – usiłuje ograniczać wolność słowa, należy na te próby reagować już wówczas, gdy te ograniczenia wymierzone są w – można powiedzieć – margines tej wolności – tj. w takie wypowiedzi, o których można twierdzić, że są znieważające, nieprzyzwoite, chamskie, prymitywne czy nawet niebezpieczne. Jeśli nie będzie się tego robić, ograniczenia te z dużym prawdopodobieństwem posuną się dalej. I może się to skończyć tym, że – jeśli chodzi o zakres wolności wypowiedzi – obudzimy się z ręką w przysłowiowym nocniku.

Mam nadzieję, że od czegoś takiego ciągle jesteśmy w miarę jeszcze daleko.

