

Bartłomiej Kozłowski

Za niebezpieczne poglądy do więzienia?

31 sierpnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku skazał na kary roku bezwzględnej pozbawienia wolności czterech młodocianych skinów, członków neonazistowskiej, antysemitycznej grupy określającej się jako „IV Edycja”. Zostali oni uznani za winnych tego, że w zorganizowanej grupie planowali i realizowali przestępstwa propagowania faszyzmu, nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych i religijnych oraz znieważenia Narodu Żydowskiego. (1) Przestępstwa te polegały na malowaniu swastyk, Gwiazd Dawida na szubienicy, napisów SS i „Jude raus” oraz krzyży celtyckich na ścianach bloków w centrum Białegostoku, murach cmentarza żydowskiego (2) i znajdujących się tym cmentarzu grobach, a także na innych miejscach pamięci związanych z Narodem Żydowskim – m.in. pomniku Bohaterów Getta i tablicy ku czci Ludwika Zamenhoffa - urodzonego w Białymstoku twórcy języka esperanto. Celem wszystkich tych działań miało być pokazanie, że „*tu w Białymstoku nienawidzi się Żydów*”.

Uczestnicy „IV Edycji” nie są sympatycznymi ludźmi. Wszyscy oni od rozpoczęcia postępowania w tej sprawie, co nastąpiło w 2007 r. dorobili się wyroków za poważne przestępstwa kryminalne – udział w bójce z użyciem niebezpiecznego narzędzia, znęcanie się nad rodziną i pobicie – w tym ze skutkiem śmiertelnym. Dwóch skazanych na ogłoszenie wyroku doprowadzono z zakładu karnego, gdzie odsiadali oni wyroki za popełnienie wspomnianego rodzaju czynów. (3)

Działania, za które członkowie „IV Edycji” zostali 31 sierpnia 2012 r. skazani na kary roku więzienia też po części miały taki charakter, że nie ma wątpliwości co do tego, iż słusznie uznane zostały one za czyny niedopuszczalne prawnie. Tak było w przypadku zbezczeszczenia żydowskiego cmentarza, a także tablicy poświęconej pamięci Ludwika Zamenhoffa i pomnika Bohaterów Getta – było tak również w przypadku malowania napisów na ścianach białostockich bloków. Jakkolwiek pojęte prawo do swobodnego wyrażania swoich poglądów nie obejmuje „prawa” do tego, by poglądy te wyrażać znieważając – poprzez wykonanie takich lub innych napisów – miejsca spoczynku zmarłych lub dewastując prywatne bądź publiczne mienie.

Członkowie „IV Edycji” nie zostali jednak skazani po prostu i wyłącznie za to, że wyrażali swoje przekonania bezczeszcząc w tym celu groby i miejsca pamięci białostockich Żydów, oraz uszkadzając cudzą własność – innymi słowy mówiąc, za samą formę wyrażania tych przekonań – niekonieczną *per se* dla ich publicznej ekspresji. Kwalifikacja prawna zarzuconych im czynów w postaci uznania je za przestępstwa określone w artykułach 256 § 1 i 257 [kodeksu karnego](#) (4) oraz stwierdzenia orzekającego w ich sprawie sędziego Sławomira Wołosika, że „*nic nie wskazuje na to, że zmienili (oni) poglądy, które są nie tylko niebezpieczne, ale też prymitywne i wulgarne*” i że „*od słów i gestów tylko krok dzieli od*

czynów godzących w zdrowie i życie ludzkie” bez żadnej wątpliwości dowodzą tego, iż zostali oni skazani za treść wyrażanych przez siebie opinii, które sąd uznał za „wyjątkowo szkodliwe społecznie” i „bazujące na najniższych instynktach ludzkich”.

Sędzia Wołosik niewątpliwie miał rację twierdząc, że poglądy członków „IV Edycji” są wulgarne, prymitywne i odwołujące się do najniższych ludzkich instynktów. Miał też – w moim odczuciu – rację twierdząc, że poglądy te są niebezpieczne. Historyczne doświadczenia w postaci pogromów Żydów w średniowiecznej Europie i w carskiej Rosji, zagłady Żydów w okresie II wojny światowej, czystek etnicznych w byłej Jugosławii, rzezi plemiennych w Ruandzie, czy zdarzających się w wielu krajach przestępstw – pobic, zabójstw lub aktów wandalizmu – motywowanych nienawiścią narodowościową, etniczną czy religijną w sposób jasny świadczą o tym, że przekonania o charakterze skrajnie nacjonalistycznym, rasistowskim czy antysemickim mogą się stać podłożem groźnych i niekiedy tragicznych w skutkach działań.

Czy jednak fakt, że jakieś poglądy mogą motywować niektórych swych wyznawców do czynów o charakterze przestępczym jest dobrym powodem tego, by pod groźbą kar kryminalnych zabronić publicznego głoszenia tych poglądów i przekonywania do nich innych osób? Osobiście uważam, że nie i jestem zdania, że zaaprobowanie przeciwnego stanowiska prowadziłyby do absurdalnych rezultatów. Śmiem bowiem twierdzić, że wszelkie akty ekspresji, z których niektórzy ludzie mogą wyciągnąć wniosek, że coś – działalność jakichś instytucji, jakaś decyzja czy regulacja prawna, zależne lub nawet tylko w przekonaniu pewnych osób zależne od ludzi zjawisko - jest niemożliwym do zniesienia złem - bądź odwrotnie, że coś – np. nienaruszona przyroda – stanowi zasługujące na bezwzględne zachowanie dobro mogą przyczynić się do zrodzenia u części z nich przekonań i emocji, które w przypadku tych akurat jednostek staną się podłożem kryminalnych i destrukcyjnych zachowań.

Przykładów na potwierdzenie powyższej tezy wskazać można wiele. Oto niektóre z nich:

Pod koniec lutego 2010 r. w argentyńskim mieście Goya popełniona została straszliwa, a zarazem dziwaczna, zbrodnia. Mieszkająca w tym mieście para kochanków – Francisco Lotero i Miriam Coletti – oddała strzały do dwójki swoich malutkich dzieci – z których jedno cudem przeżyło – i popełniła samobójstwo. Co popchnęło Lotero i Coletti do dokonania tego okrutnego i desperackiego zarazem czynu? Odpowiedzi na to pytanie dostarczył list, znaleziony przez policję przy ich zwłokach: Lotero i Coletti postanowili zabić siebie i swoje dzieci, bo ... bali się skutków globalnego ocieplenia. (5)

Oto pierwszy z przykładów zbrodni, do popełnienia których w ewidentny sposób przyczyniło się szerzenie pewnych idei: Lotero i Coletti nie zabiliby siebie i swojego dziecka i nie próbowaliby zamordować drugiego ze strachu przed globalnym ociepleniem, gdyby o efekcie cieplarnianym i jego konsekwencjach – straszliwych suszach, powodziach, huraganach, zarazach, zmianie linii brzegowej kontynentów - wcześniej nie czytali lub nie słyszeli. Prawda, że być może byli to psychopaci, którzy jeśli nie uśmierciliby siebie i swojego

potomka ze strachu przed globalnym ociepleniem, to zrobiliby to z jakiegokolwiek innego powodu. Być może. Ale w konkretnym przypadku to jednak – możliwe, że cokolwiek wyolbrzymiona w ich chorej wyobraźni – wizja skutków globalnego ocieplenia – wizja szerzona w wielu publikacjach, filmach itd. – dostarczyła im motywacji do popełnienia morderstwa. Zabójstwo i próba zabójstwa dokonane przez Francisco Lotero i Miriam Coletti nie były bynajmniej jedynymi przestępstwami, do których przyczyniło się szerzenie tezy o zagrażającym światu i rzekomo powodowanym przez ludzi globalnym ociepleniu: wśród innych można wymienić dokonywane przez niektórych skrajnych environmentalistów podpalenia samochodów typu [SUV](#) – usprawiedliwane przez nich jako czyny popełnione w celu ratowania naszej planety przed globalnym ociepleniem i zaprotegowania przeciwko nadmiernej, niszczącej przyrodę i bogactwa naturalne, konsumpcji.

I wiele innych idei, niż idea, że Ziemi zagraża powodowany przez ludzi efekt cieplarniany dostarcza niektórym osobnikom motywacji do aktów wandalizmu i przemocy. Zadajmy sobie pytania: czy ekstremalni obrońcy praw zwierząt podpalaliby rzeźnie i sklepy z futrami, czy podkładaliby bomby pod laboratoria, gdzie wykonuje się testy na zwierzętach, gdyby nikt nie mówił i nie pisał o cierpieniach zabijanych na żywność i futra lub wykorzystywanych w laboratoryjnych eksperymentach „braci mniejszych” i nie głosił twierdzeń, że przemoc przeciwko zwierzętom jest takim samym złem, jak przemoc przeciwko ludziom? Czy anty – lub jak się teraz mówi – *alterglobaliści* wznicaliby prowadzące do potężnych zniszczeń mienia i obrażeń u ludzi rozruchy podczas mityngów Banku Światowego, Międzynarodowego Funduszu Walutowego, Światowej Organizacji Handlu i tzw. Grupy G8, gdyby nie obwiniano tych ciał o wyzysk, bezrobocie, niszczenie środowiska i najogólniej całą nędzę w krajach Trzeciego Świata? Czy podpalenia laboratoriów, gdzie prowadzi się eksperymenty genetyczne lub zamieszki wywoływane przez przeciwników energetyki atomowej (szereg takich zamieszek wydarzyło się w Niemczech – zob. [artykuł o niemieckim ruchu antynuklearnym](#)) zdarzałyby się bez przekonania sprawców tych przestępstw do poglądów o zgubności manipulacji genetycznych i niebezpieczeństwie wszystkiego, co wiąże się z wykorzystywaniem energii nuklearnej? Czy wyczyny niektórych wyznawców idei tzw. [głębokiej ekologii](#) w postaci niszczenia inwestycji budowlanych wkraczających na tereny niezagospodarowane jeszcze przez człowieka lub wysadzania przebiegających przez takie tereny linii energetycznych bądź gazociągów miałyby miejsce, gdyby w umyśle tych ludzi nie wpojono idei, że człowiek jest tylko jednym z wielu gatunków żyjących na naszej planecie – nie ważniejszym i niemającym większych praw od pozostałych i niemogącym zatem zaspokajać swoich potrzeb (poza jakimiś zupełnie elementarnymi) kosztem innych – równie wartościowych i mających takie samo prawo do życia i rozwoju - organizmów? Nie trzeba tu też chyba przypominać o bardziej skrajnej wersji tego poglądu, takiej mianowicie, że „*Ziemia ma raka i tym rakiem jest człowiek*”. Na głoszenie tego mało pewnie chwytliwego w poważnym sensie, ale mogącego mieć niebezpieczny wpływ na jakichś psychopatów i potencjalnie omnicydalnego przekonania nie ma żadnego paragrafu. Idąc dalej - czy podkładanie bomb pod kliniki aborcyjne i strzelanie do wykonujących zabiegi aborcji lekarzy zdarzałoby się, gdyby nie szerzono twierdzeń, że przerywanie ciąży nie różni się moralnie od morderstwa? I czy – z drugiej strony – zdarzające się także akty przemocy przeciwko zwolennikom zakazu przerywania ciąży ze strony zwolenników „prawa do wyboru” miałyby

miejsce, gdyby sprawcy tych czynów nie zostali wcześniej przekonani do poglądu, że zakaz aborcji jest brutalną ingerencją w prywatność kobiety i jej podstawowe prawo do decydowania o tym, czy i kiedy zostać matką? Czy przestępcze wyczyny członków stosujących przemoc grup antyfaszystowskich i antyrasistowskich typu [antify](#) byłyby prawdopodobne bez wcześniejszego przekonania ich do poglądu o odradzającym się (lub narastającym) faszystowskim zagrożeniu i do tego, że „*rasizm* – w jakiegokolwiek postaci, choćby tylko samych słów, a nawet myśli - *nie jest opinią, lecz przestępstwem*”? Do ilu zbrodni popełnionych przez islamskich fanatyków przyczynił się w jakimś stopniu wpływ treści zawartych w Koranie? Oczywiście – wyznawcy islamu twierdzą zazwyczaj, że Koran nie daje żadnego usprawiedliwienia dla zamachów bombowych, strzelania do niewinnych ludzi i innych przestępstw popełnianych przez terrorystów. Są jednak tacy którzy uważają przeciwnie i niestety postępują zgodnie ze swym przekonaniem. Słyszał ktoś jednak o tym, by w powszechnie uważanym za demokratyczne i generalnie rzecz biorąc szanujące prawa człowieka państwie miał miejsce proces o drukowanie lub rozpowszechnianie Koranu? (6)

Niestety – wiele poglądów, wiele treści szerzonych czy to w Internecie czy w innych mediach może dostarczać niektórym osobnikom motywacji do czynów wyrządzających krzywdę innym ludziom lub niszczących cudzą własność. Jak stwierdził niegdyś sędzia Sądu Najwyższego USA [Oliver Wendell Holmes](#) „*każda idea jest podżeganiem*”. (7) Trudno naprawdę powiedzieć, gdzie jest granica między potencjalnie niebezpieczną i nie stwarzającą zagrożenia ekspresją. Przykłady takich ludzi, jak niemiecki seryjny morderca kobiet [Heinrich Pommerenke](#), którego do zbrodni natchnęła scena tańca Żydówek wokół Złotego Cielca w filmie „[Dziesięcioro Przykazań](#)” (USA, 1956) lub angielski „wampir” [John George Haigh](#), który zapragnął ludzkiej krwi w następstwie myśli i marzeń sennych wywołanych wrażeniem, jakie wywarł na nim krucyfiks wiszący w jednej z angielskich katedr pokazują, że nawet bardzo niewinne – z pozoru – przekazy mogą dostarczać niektórym osobnikom natchnienia do makabrycznych aktów przemocy. Zabronimy z takiego powodu wieszania krucyfiksów i wyświetlania filmów typu „10 przykazań”? Zakażemy rozpowszechniania wszelkich treści, o których była mowa we wcześniejszym akapicie?

Poglądy o charakterze pro-totalitarnym oraz ksenofobicznym i rasistowskim, których publicznego głoszenia zabraniają artykuły 256 i 257 kodeksu karnego są zatem tylko jednymi z wielu typów opinii, które mogą się stać i niekiedy niestety stają się podłożem przemocy. Zakazy głoszenia tych poglądów – przy tolerowaniu przez prawo innych, mogących mieć podobnie negatywne skutki są więc wybiórcze i dyskryminacyjne, *ergo* - niesprawiedliwe. Zakazy te godzą w moim przekonaniu w konstytucyjne zasady, że państwo pozostaje bezstronne w sprawach światopoglądowych i że nikt nie może być dyskryminowany w życiu publicznym z jakiegokolwiek przyczyny – w tym między innymi przekonań. (8)

Zakazy wyrażone w artykułach 256 i 257 kodeksu karnego nie spełniają też – moim zdaniem – innego warunku zgodności ograniczenia wolności słowa z konstytucją – takiego mianowicie, by ograniczenie to było konieczne dla ochrony takich dóbr, jak bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, moralność publiczna, ochrona środowiska bądź prawa i wolności innych osób. Zapobieganie czynom groźnym dla ludzkiego życia i zdrowia to bez

wątpienia niezmiernie ważny cel – tak ważny, że może niekiedy usprawiedliwić ograniczenie wolności słowa: nawet najściślej rozumiana swoboda wypowiedzi nie może – jak stwierdził wspomniany już sędzia Holmes – chronić przed karą kogoś, kto w pełnym ludzi teatrze kłamliwie krzyczy „pożar” i wznieca przez to groźną w skutkach panikę. (9) Ale zakazy, o których tu mowa czynom takim czynom według wszelkiego prawdopodobieństwa nie zapobiegają. Spójrzmy się na to tak: w USA „mowa nienawiści” - poza bardzo specyficznymi jej przypadkami, takimi, jak rzucane prosto w twarz innym osobom obelgi, mogące sprowokować te osoby do gwałtownej reakcji („[fighting words](#)”), groźby użycia przemocy wobec określonych ludzi („[true threats](#)”) czy wreszcie bezpośrednio niebezpieczne w konkretnym przypadku „[podburzanie do natychmiastowej bezprawnej akcji](#)” – nie jest uznawana za przestępstwo. A jednak jakoś w tolerancyjnych wobec „hate speech” Stanach Zjednoczonych mierzona *per capita* liczba przestępstw motywowanych nienawiścią na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, religijnych czy dotyczących orientacji seksualnej jest... wyraźnie mniejsza, niż w np. w surowo karzących za „mowę nienawiści” a także propagowanie faszyzmu i negowanie Holocaustu Niemczech. Według ustaleń Duńskiego Centrum Studiów Politycznych (znanego jako [CEPOS](#)) w roku 2007 na 100 000 mieszkańców pierwszego ze wspomnianych krajów popełniono statystycznie 2,53 „przestępstw z nienawiści”. W drugim w roku 2008 na taką samą liczbę ludności przypadło 24,84 „[hate crimes](#)” (zob. [ten artykuł](#) – można go przetłumaczyć z duńskiego – na angielski zgrabnie, na polski dużo gorzej - za pomocą <http://translate.google.com/>). I o ile w Stanach Zjednoczonych liczba „przestępstw z nienawiści” maleje, to w Niemczech się zwiększa. Według statystyk FBI w latach 1996 – 2009 mierzona *per capita* liczba „hate crimes” zmniejszyła się w USA o 33,84%. W Niemczech – jak wynika z danych przedstawionych przez CEPOS - w samych tylko latach 2000 – 2008 liczba takich przestępstw wzrosła *per capita* o 39%. Taka tendencja nie jest właściwa tylko dla Niemiec – daje się ona zauważyć w niemal wszystkich europejskich państwach stosujących represje za „hate speech”. Jak można się dowiedzieć z napisanego przez związanego z CEPOS-em duńskiego prawnika [Jacoba Mchangame](#) artykułu „[Hate Speech and Anders Breivik](#)” w latach 2000 – 2008 liczba „przestępstw z nienawiści” zwiększyła się w 11 z 12 krajów unijnych, które gromadzą dane wystarczające do wyciągnięcia wniosków na ten temat. Również historyczne doświadczenia – wbrew pozorom i dość powszechnemu przekonaniu – nie dowodzą, że zakazy publicznej „mowy nienawiści” mogą zapobiec rasistowskiej bądź motywowanej szowinistyczną lub religijną nienawiścią przemocy. W przedhitlerowskich Niemczech – w okresie tzw. Republiki Weimarskiej – szereg aktywistów partii nazistowskiej i innych osób zostało skazanych za antysemickie wypowiedzi, kwalifikowane w myśl ówczesnego prawa jako znieważenie religii bądź związku wyznaniowego, podburzanie do walk klasowych, względnie zniesławienie czy zniewaga. Według głównej organizacji żydowskiej w Niemczech z tego okresu spośród ok. 200 spraw o antysemickie wypowiedzi, które organizacja ta skierowała do prokuratury nie więcej, niż 10% zostało potraktowanych zbyt łagodnie lub niewłaściwie. (10) Represje wobec antysemitów nie powstrzymały dojścia Hitlera do władzy – a później Holocaustu. Surowe prawo przeciwko „mowie nienawiści” istniało też i było zawzięcie egzekwowane w byłej Jugosławii – za szerzenie nienawiści do innych nacji, grup etnicznych czy religijnych można tam było trafić do więzienia nawet na 10 lat. Jaka „miłość” między „bratnimi” narodami

republiki południowych Słowian dzięki temu zapanowała wie każdy, kto ma pojęcie o tym, co działo się w dawnej Jugosławii w latach 90-tych zeszłego wieku. (11)

Zakazy nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych, religijnych etc. czy znieważania grup wyróżniających się rasą, narodowością, religią lub orientacją seksualną nie sprawią więc, że z ludzkich serc i umysłów zniknie nienawiść i pogarda wobec Żydów, muzułmanów, Ukraińców, Cyganów, homoseksualistów lub jakichkolwiek innych grup, które prawo usiłuje chronić przed „mową nienawiści” i jej potencjalnie możliwymi skutkami. Jeśli coś spowodują, to to, że u ludzi wyznających antysemityczne, rasistowskie czy homofobiczne poglądy – a tych niestety w Polsce nie brakuje – zrodzi się poczucie prześladowania, traktowania jako obywateli drugiej (w najlepszym przypadku) kategorii, a w rezultacie jeszcze większe uprzedzenia i prawdopodobnie większa agresja wobec grup postrzeganych przez nich jako niesłusznie faworyzowane przez władze (o ile nie sprawujące *de facto* władzy) i odpowiedzialne za stosowane wobec nich represje. Jeśli za „nienawistne” słowa można trafić do więzienia tak samo, jak za motywowane nienawiścią akty przemocy, to dlaczego ograniczać się do tych pierwszych, skoro ewentualne konsekwencje prawne tych drugich wcale nie muszą być bardzo różne, a uzyskany w ich wyniku efekt i przekaz dla społeczeństwa może być znacznie bardziej dobitny? Skutkiem zakazów i represji za „hate speech” może być też to, że rasiści i antysemitycy czy homofobiści – o ile są tylko odpowiednio sprytni i minimalnie sprawni językowo – będą wyrażali swoje poglądy w takiej formie, by nie mógł się jej przychylić prokurator. Wygładzona, oczyszczona z jawnie nienawistnych i obelżywych sformułowań propaganda może trafić do przekonania znacznie szerszego kręgu ludzi, niż prymitywne, zięjące nienawiścią obelgi, które najłatwiej jest uznać za przestępstwo określone w artykule 256 czy 257 kodeksu karnego. (12)

Zauważmy w tym akurat kontekście: jak znaczne poparcie społeczne – na poziomie kilkunastu procent w wyborach – zdobyli w niektórych krajach europejskich – takich, jak Austria, Francja czy Holandia – politycy o oczywiście ksenofobicznych poglądach, posługujący się z reguły cokolwiek zawoalowaną formą „mowy nienawiści”? Niestety, politycy tego rodzaju, co nieżyjący już Jorg Heider w Austrii, były już przywódca francuskiego Frontu Narodowego Jean Marie LePen czy obecnie Gert Wilders w Holandii są po części – można zaryzykować to twierdzenie – produktem zakazów „propagowania faszyzmu” i „mowy nienawiści”. Zakazy sprawiają, że politycy tacy starają się balansować na granicy prawa, kształtując język swych wypowiedzi tak, że trafia on do przekonania znacznie większej liczby ludzi, niż mogłyby trafić uznawane za przestępstwo rasistowskie insynuacje czy obelgi, zaś wytaczane im niekiedy procesy o „podżeganie do nienawiści” dodają im rozgłosu i czynią z nich męczenników wolności słowa, prześladowanych za „niepoprawne politycznie” poglądy. Związek między zakazami „hate speech” a względnymi sukcesami takich polityków może też polegać na tym, że są oni postrzegani przez część społeczeństwa jako uderzający w swego rodzaju tabu, którym w dzisiejszej Europie jest ksenofobia i rasizm. Dla niektórych osób wygłaszanie poglądów postrzeganych jako znajdujące się blisko granicy, po przekroczeniu której grożą represje (czy nawet przekraczających tę granicę) może być dowodem odwagi w podejściu do problemów, przed którymi w odczuciu tych osób poprawno-polityczna elita chowa głowę w piasek. W każdym razie: czy liczący się politycy

tego rodzaju, co LePen, Heider lub Wilders są obecnie znani w tolerancyjnych (prawnie – nie społecznie – to drugie trzeba wyraźnie podkreślić) wobec „hate speech” USA? (13)

Traktowanie nienawistnych i obraźliwych wypowiedzi na temat mniejszości narodowościowych, etnicznych, rasowych, religijnych i innych (np. seksualnych) jako przestępstwa nie zmieni – w sposób pozytywny – społecznego nastawienia wobec tych mniejszości. Co najwyżej – jak stwierdził znany psycholog społeczny prof. Edward Wnuk – Lipiński „spowoduje głębokie pęknięcie w społeczeństwie pomiędzy tym, co się okazuje, a tym co się myśli. Zrodzi poczucie prześladowania i utrwali przekonanie o istnieniu spisku wymierzonego w obrońców „prawdziwych wartości”. Zaryzykować można więc tezę, że pełna wolność słowa, obejmująca swobodę głoszenia jakichkolwiek poglądów – a więc także poglądów o charakterze rasistowskim czy neonazistowskim – przyczyniłaby się do większej tolerancji wobec owych mniejszości, niż zakazy pewnych sposobów mówienia i pisanie o owych mniejszościach. Byłoby tak z prostego względu: jeśli państwo nie odpowiada represjami na ekspresję żadnych – nawet najbardziej oburzających czy postrzeganych jako szkodliwe czy niebezpieczne – opinii, to społeczeństwo w naturalny sposób uczy się tolerancji wobec odmienności. Kształtowana jest świadomość, że nikt nie może być prześladowany tylko dlatego, że z jakiegoś powodu – czy to rasy, czy wyznania, czy orientacji seksualnej, czy przekonań – jest odmienny od reszty. Choćby nawet ta odmiennność była drażniąca lub w jakiś sposób trudna do zniesienia.

Jest jeszcze jeden powód, dla którego zniesienie zakazów „hate speech” (i innych ograniczeń swobody ekspresji – takich, jak zakazy znieważania narodu, państwa oraz [symboli państwowych](#), [znieważania władz](#), [obrażania uczuć religijnych](#), [propagowania lub pochwalania zachowań pedofilskich](#), rozpowszechniania pewnych typów [pornografii](#)) (14) mogłoby się przyczynić do (względnie – nie oczekujemy cudów) poprawienia losu mniejszości: chodzi mianowicie o społeczną reakcję, jaką wywołuje ekspresja rasizmu lub innych niepokojących i oburzających ideologii. Jak w swym znakomitym [eseju na temat „mowy nienawiści”](#) zwrócił uwagę zmarły już profesor Uniwersytetu Pensylwanii [C. Edwin Baker](#), w każdym minimalnie przyzwoitym społeczeństwie, które prawnie toleruje „hate speech” ekspresja nienawiści prowokuje tych, którzy sprzeciwiają się rasizmowi do tego, by wyjawiać i uzasadnić swoje obiekcje. Jak pisał prof. Baker, ta ekspresyjna działalność może stanowić największe zabezpieczenie przeciwko rasistowskim kulturom i typom polityki.

Czy niewątpliwie ważne z punktu widzenia walki z rasizmem werbalne przeciwstawienie się rasizmowi (i analogicznie uprzedzeniom wobec mniejszości religijnych czy seksualnych) może współistnieć z prawnym zakazem ekspresji rasizmu i/lub innych uprzedzeń? Oczywiście tak... tyle tylko, że w takim stopniu, w jakim zakazy „mowy nienawiści” wyeliminują taką ekspresję ze sfery komunikacji publicznej bądź wywołają przekonanie, że od walki z taką ekspresją są organa ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości i sprowokują do konfrontacji z „mową nienawiści” na płaszczyźnie nie moralno - ideowej, lecz prawnej, motywacja do walki z rasizmem (czy innymi uprzedzeniami czy potencjalnie szkodliwymi rodzajami poglądów) proporcjonalnie się zmniejszy. Wyobraźmy sobie społeczeństwo, w którym przepisy tego rodzaju, co artykułu 256 i 257 naszego kodeksu karnego byłyby tak

zaciekle egzekwowane, tak skuteczne, że wyeliminowałby wszelkie przypadki „mowy nienawiści” z prasy, radia, telewizji, Internetu i w ogóle całej sfery komunikacji publicznej. Czy w społeczeństwie takim istniałaby silna motywacja do przeciwstawiania się i przeciwdziałania rasizmowi? Moje wyczucie jest takie, że motywacja ta byłaby minimalna i musiałaby być wykrzesywana na siłę. Motywacji takiej może natomiast dostarczać obecność w przestrzeni publicznej przejawów „mowy nienawiści”. Dowodów na to dostarczają choćby badania przeprowadzone w Stanach Zjednoczonych na początku lat 60-tych przez walczącą z antysemityzmem [Ligę Przeciwko Zniesławieniu](#), które wykazały, jak publiczne przejawy rasizmu i antysemityzmu zwiększały świadomość szkód powodowanych przez rasizm oraz antysemityzm i prowadziły do wzmocnienia społecznego sprzeciwu wobec tych zjawisk. (15) Tak więc, jakkolwiek „mowa nienawiści” z pewnością jest rzeczą złą i mogącą przyczyniać się do ludzkiej krzywdy, zakazy owej „mowy” są niestety jeszcze gorsze. Zakazy te należy znieść. (16) Wraz oczywiście z innymi ograniczeniami wolności słowa – takimi, jak przepisy zabraniające znieważania narodu, państwa, czy organów władzy (w tym prezydenta), obrażania uczuć religijnych – by wymienić tylko niektóre. Bo jasne jest, że swoboda wypowiedzi dla neonazistów, rasistów i antysemitów może być tylko częścią swobody wypowiedzi dla wszystkich.

Przepraszam – musi być częścią owej swobody – jeśli swoboda ta naprawdę ma coś znaczyć.*

Przypisy:

* Artykuł ten opiera się w części na [komentarzu](#) umieszczonym przeze mnie na stronie „Gazety Wyborczej”. Zob. też mój [wcześniejszy komentarz](#) n.t. sprawy „IV Edycji”.

1. Zob. [informację na stronie „Gazety Wyborczej”](#). Określenie czynów przypisanych oskarżonym jako „znieważenie Narodu Żydowskiego” budzi wątpliwości prawne. W obowiązującym prawie polskim nie ma przestępstwa „znieważenia Narodu Żydowskiego” – podobnie, jak nie ma przestępstwa znieważenia jakiegokolwiek innego narodu, poza Narodem Polskim – rozumianym jako ogół obywateli państwa polskiego, które stypizowane jest w artykule 133 kodeksu karnego („*Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3*”), jest w nim natomiast przestępstwo publicznego znieważenia grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.). Pod pojęciem „grupy ludności” należy rozumieć część ludności żyjącej w Polsce, która wyróżnia się spośród jej ogółu takimi cechami, jak narodowość, przynależność etniczna, rasa, bądź wyznanie religijne albo jego brak. Pojęcie to nie obejmuje – jak mi się wydaje – narodów, grup etnicznych, rasowych, wyznaniowych czy wyróżniających się bezwyznaniowością – które żyją poza obszarem naszego kraju. Nie popełnia więc przestępstwa określonego w art. 257 k.k. ktoś, kto kieruje zniewagą przeciwko Żydom, jeśli jest jasne, że zniewaga ta skierowana jest nie przeciwko wszystkim Żydom – a

więc także mieszkającym w Polsce – lecz tylko przeciwko Żydom mieszkającym np. w Izraelu: Żydzi mieszkający w tym państwie (i w jakimkolwiek państwie innym, niż Polska) nie są „grupą ludności” w znaczeniu, w jakim pojęcie „grupy ludności” zostało użyte w artykułce 257 k.k. Penalizacja takiej – przykładowo – zniewagi byłaby możliwa wówczas, gdyby prawo mówiło o znieważaniu grupy lub części *ludzkości* z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej etc. – albo po prostu o znieważeniu jakiegoś narodu, bądź grupy narodowościowej, etnicznej, rasowej czy wyznaniowej - o czymś takim jednak polskie prawo nie mówi. Wydaje się zatem, że czyny, za które skazani zostali członkowie „IV Edycji” powinny zostać określone nie jako „znieważanie Narodu Żydowskiego” lecz jako „znieważenie grupy ludności z powodu jej żydowskiej przynależności narodowej i wyznaniowej”. Ponieważ celem tego artykułu jest krytyka obowiązującego prawa – a nie jego interpretacji przez sąd w konkretnej sprawie – nie zajmuję się w nim problemem tego, czy działania, za które zostali skazani członkowie „IV Edycji” zasadnie, czy też niezasadnie zostały uznane przez sąd za takie przestępstwo.

2. Przy całej dezaprobach dla malowania swastyk, powieszonych Gwiazd Dawida i tym podobnych znaków na murach cmentarza żydowskiego (lub jakiegokolwiek innego) jestem zdania, że działania tego nie można w sposób uczciwy uznać za przestępstwo określone w art. 262 § 1 k.k. Przepis ten przewiduje bowiem karę (grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2) dla kogoś, kto „*znieważa zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego*”. Poprzez miejsce spoczynku zmarłego należy rozumieć grób lub jakieś konkretne miejsce, odnośnie którego sprawca określonego w tym przepisie czynu wie, że spoczywa w nim zmarły. Sam mur cmentarza nie jest – wydaje mi się – miejscem, w którym są pochowani zmarli. Aby więc obejmować mazanie po murach cmentarnych – a nie tylko po samych grobach - art. 262 § 1 k.k. musiałby zabraniać nie tylko, jak ma to miejsce obecnie, znieważania zwłok, prochów ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego, ale także – powiedzmy – wydzielonego terenu, przeznaczonego do grzebania zmarłych.

3. Trzeci – odpowiadający z wolnej stopy - stawić się „nie raczył”, czwarty przeszedł dobrowolnie.

4. Art. 256 §1: *Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.*

§ 2. *Tej samej karze podlega, kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwala 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. *W razie skazania za przestępstwo określone w § 2 sąd orzeka przepadek przedmiotów, o których mowa w § 2, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.*

Art. 257: *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, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

W kwestii skazania członków „IV Edycji” za uszkodzenie nienależącej do nich własności dodam, że sam fakt, iż jakieś zachowanie nie jest chronione przez konstytucję i może zasadnie być zakazane przez prawo nie wynika jeszcze, że zachowanie to powinno być karane pozbawieniem wolności. Pisałem o tym w swoim artykule [„Za co \(nie\) wsadzać do więzienia?”](#). Choć z drugiej strony przyznam szczerze, że za taki czyn, jak zbezczeszczenie czyjegoś grobu byłbym skłonny zamykać.

5. Od wzmianki na temat tej zbrodni zagailem swój artykuł ‘[Od zakazu mowy nienawiści do totalitaryzmu i tyranii: o logice praw przeciwko „hate speech”](#)’

6. Również Biblia mogłaby zostać uznana za książkę, która przyczyniła się do wielkiej liczby aktów przemocy – od dawnego niszczenia pogańskich miejsc kultu i siłowego nawracania pogan na chrześcijaństwo, poprzez średniowieczne krucjaty, wyczyny inkwizycji oraz wojny religijne w Europie – po współczesne zbrodnie np. fanatyków antyaborcyjnych, mordujących lekarzy wykonujących zabiegi przerywania ciąży w przekonaniu, że dokonywane przez nich czyny są czymś dozwolonym lub wręcz nakazanym przez Boga. Zob. [artykuł zawierający listę przestępstw](#), których podłożem były (źle w moim przekonaniu pojęte) idee chrześcijaństwa.

7. Zob. [votum separatum](#) sędziego Holmesa w sprawie [Gitlow v. People of the State of New York](#) (1925 r.):

„Powiedziane tu zostało, że ten [manifest](#) był czymś więcej, niż tylko teorią, że stanowił on podżeganie. Każda idea jest podżeganiem. Sama z siebie prosi się o uwierzenie w nią - i jeśli się w nią uwierzy, to staje się podstawą działań, chyba, że jakieś inne przekonanie przeważy nad nią, lub brak energii zdusi jej rozwój w samym momencie jej narodzin. Jedyńą różnicą między wyrażeniem opinii a podżeganiem w węższym sensie tego słowa jest entuzjazm mówcy dla spodziewanego rezultatu”.

8. Zob. artykuł 25 ust. 2 [Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej](#): *„Władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym”*, a także artykuł 32 ust. 1: *„Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”* i 32 ust. 2 *„Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”* (a więc także poglądów).

Zwolennicy zakazów publicznego propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych etc. i znieważania grup ludności bądź poszczególnych osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości często uważają, że istnienie takich zakazów w prawie karnym jest usprawiedliwione – lub wręcz wymuszone – przez art. 13 konstytucji, zgodnie z którym *„zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu i komunizmu, oraz takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść narodową lub rasową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy, lub wpływu na politykę państwa, albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa”*. Czy jest to jednak przekonująca linia obrony tych przepisów – w sensie ich konstytucyjności (bo oczywiście nie oceny merytorycznej)?

Otóż, nie jestem o tym przekonany, a to z dwóch powodów. Pierwszym z tych powodów jest to, że art. 13 konstytucji nie stanowi wprost o tym, że państwo ma prawo zakazać – lub tym bardziej, że musi zakazać – publicznego głoszenia pewnych poglądów. Czymś, czego art. 13 zakazuje są działania o charakterze zbiorowym w postaci istnienia i działania partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod nazizmu, faszyzmu itd. – nie działania indywidualne, takie, jak czyjeś wypowiedzi. Czy indywidualna wypowiedź propagująca faszyzm lub nawołująca do nienawiści na tle różnic narodowościowych, rasowych etc. jest tym samym, co działalność faszystowskiej bądź rasistowskiej organizacji? Otóż, jakkolwiek ma niewątpliwie podobne podłoże ideologiczne, to tym samym mimo wszystko nie jest. Art. 13 konstytucji z pewnością nie wymusza na ustawodawcy zwykłym wprowadzenia zakazu „propagowania totalitarnego ustroju państwa” i „nawoływania do nienawiści” na tle np. różnic rasowych. Odnośnie alternatywnej tezy, że nie wymusza on istnienia w prawie karnym takich zakazów, ale mimo wszystko usprawiedliwia ich istnienie – bez względu na to, czy zakazy te spełniają warunki określone w art. 31 ust. 3 konstytucji, zgodnie z którym *„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”* - chciałbym zauważyć, że w szanującym prawa i swobody jednostki państwie przepisy konstytucyjne gwarantujące prawa oraz swobody obywatelskie i ludzkie powinny być interpretowane w sposób maksymalnie szeroki, te natomiast przepisy, które pozwalają na ograniczanie w korzystaniu z gwarantowanych konstytucją praw i wolności, w sposób możliwie wąski, w jak najmniejszym stopniu ograniczający możliwość korzystania z tych wolności i praw.

Drugim powodem, dla którego uważam, że art. 13 konstytucji nie wyłącza „mowy nienawiści” i „propagowania totalitaryzmu” spod ochrony art. 54 ust. 1 konstytucji – który stanowi, że *„każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”* - powodując, że zakazy takich wypowiedzi nie mogą być uznane za sprzeczne z konstytucją z powodu niespełnienia warunków określonych w art. 31 ust. 3 konstytucji - są konsekwencje zaaprobowania tezy, że jednak tak jest. Jeśli art. 13

konstytucji wyjmuje pewne rodzaje poglądów i ideologii spod ochrony art. 54 ust.1 – powodując, że przepisy zabraniające głoszenia tych poglądów i ideologii nie mogą być uznane za sprzeczne z konstytucją z powodu niespełniania warunków określonych w art. 31 ust.3 konstytucji – to nie ma powodu, by sądzić, że nie wyjmuje on takich poglądów i ideologii spod ochrony zapewnianej przez przepisy gwarantujące jakiegokolwiek prawa i wolności obywatelskie – takie np. jak art. 47, który gwarantuje prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Logiczną konsekwencją takiego stanowiska byłby wniosek, że za zgodne z konstytucją należałoby uznać jakiegokolwiek przepisy mające na celu wykorzenienie ze społeczeństwa poglądów i ideologii wskazanych w art. 13 – chyba, że metody, których stosowanie przewidywałyby owe przepisy byłyby przez konstytucję zakazane w sposób bezwzględny – również jako narzędzie zwalczania np. najgroźniejszego rodzaju przestępczości.

Co wynikałoby z takiego stanowiska? Ano, np. to, że jakkolwiek władze wciąż nie mogłyby wprowadzić za np. „propagowanie faszyzmu” kary ucięcia języka lub ręki - art. 40 konstytucji wyraźnie zakazuje stosowania kar cielesnych – to mogłyby zabronić „propagowania faszyzmu” (czy „nawoływania do nienawiści”) nawet w czterech ścianach prywatnego mieszkania. Mogłyby zakazać czysto prywatnego i przeznaczonego wyłącznie do własnego użytku posiadania i czytania propagujących faszyzm lub „nawołujących do nienawiści” tekstów, a także odwiedzania zawierających tego rodzaju treści stron internetowych. Osoby podejrzane o poglądy faszystowskie czy rasistowskie mogłyby być podsłuchiwane, tak jak podejrzani o udział w zorganizowanej grupie przestępczej bądź o działalność terrorystyczną. Osobom wyznającym faszystowską, czy inną wskazaną w art. 13 konstytucji ideologię można byłoby na drodze sądowej odbierać dzieci – tak, jak można je odbierać tym, którzy się nad nimi znęcają, albo je w sposób skrajny zaniedbują. Jak widać, przyjęcie tezy, że art. 13 konstytucji wyłącza określone w nim rodzaje poglądów spod ochrony art. 54 ust.1 – i logicznie rzecz biorąc, spod ochrony zapewnianej przez jakiegokolwiek przepisy gwarantujące prawa i wolności obywatelskie, z wyjątkiem tych, które zabraniają władzom publicznym podejmowania pewnych działań w sposób bezwzględny (np. stosowania kar cielesnych czy tortur) prowadziłyby do absurdalnych i niemożliwych do zaakceptowania w szanującym prawa i wolności człowieka państwie wniosków. Ponieważ zaś Konstytucja nie powinna być interpretowana w sposób prowadzący do absurdu – dlatego też uważam, że art. 13 konstytucji nie może być sam w sobie uznany za źródło konstytucyjnej legitymizacji art. 256 i 257 kodeksu karnego (pisałem o tym kiedyś w artykule [„O tym, czy „hajlowanie” jest na pewno \(i zawsze\) propagowaniem faszyzmu... i czy artykuły 256 i 257 kodeksu karnego są zgodne z konstytucją”](#)).

9. Będąc niewątpliwie jednym z najśłynniejszych zdań, jakie kiedykolwiek napisano na temat granic swobody wypowiedzi stwierdzenie sędziego Holmesa, że *„najbardziej rygorystyczna ochrona wolności słowa nie chroni człowieka fałszywie krzyczącego ‘pożar!’ w teatrze i wywołującego panikę”* pojawia się w jego opinii (popartej przez wszystkich innych sędziów) w sprawie [Schenk versus United States](#) (1919 r.). Zachodzi jednak pytanie, czy posłużenie się tą metaforą było adekwatne do faktów tej sprawy – która tyczyła się nie

krzyczenia „pali się!” w pełnym ludzi teatrze, lecz rozpowszechniania w czasie I wojny światowej ulotek krytykujących przymusowy pobór do wojska. Pisałem o tym kiedyś w artykule [„O teatrze, pożarze, pewnym amerykańskim sędzim... i wolności słowa”](#).

10. Zob. [“The Keegstra case: Freedom of speech and the prosecution of harmful ideas”](#) (artykuł ze strony [British Columbia Civil Liberties Association](#)).

11. Zob. Jacob Mchangama [“Hate Speech and Anders Breivik”](#)

12. Przykładem takiej mowy nienawiści w granicach prawa może być strona internetowa holenderskiego polityka [Geerta Wildersa](#), na której znajduje się zakładka przeznaczona do składania donosów na Polaków i innych mieszkańców krajów Europy Środkowej i Wschodniej, które zostały niedawno przyjęte do Unii Europejskiej.

13. Można zadać pytanie, czy zakazy „mowy nienawiści” można byłoby uzasadnić tym, że tego rodzaju „mowa” prowadzi do szkód innych, niż przestępstwa przeciwko członkom grup będących obiektem wrogiej propagandy – np. takich, jak krzywda psychiczna, którą tego typu ekspresja wyrządza osobom należącym do mniejszości narodowościowych, rasowych, religijnych, seksualnych itp.? Zwolenniczką takiego poglądu wydaje się być amerykańska prawniczka [Mari Matsuda](#), znana z opowiadania się za wprowadzeniem do amerykańskiego prawa przepisów karzących za „mowę nienawiści” przeciwko mniejszościom (lecz nie za „mowę nienawiści” którą przedstawiciele mniejszości kierują przeciwko grupom dominującym w społeczeństwie). Jak pisała ona w opublikowanym w 1989 r. artykule [„Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story”](#): *„Negatywne efekty nienawistnych przekazów są realne i bezpośrednie dla swoich ofiar. Ofiary występnej, nienawistnej propagandy doświadczały fizjologicznych objawów i psychicznego cierpienia rozciągających się od przenikającego wnętrza strachu, poprzez przyspieszenie akcji serca i trudności w oddychaniu, po koszmary senne, zespół stresu pourazowego, nadciśnienie tętnicze, psychozy i samobójstwa”*.

To, co przeszło 20 lat temu napisała prof. Matsuda brzmi rzeczywiście przejmująco. Zachodzi jednak pytanie, jakie dokładnie typy „mowy nienawiści” powodują takie skutki? Otóż, zdroworozsądkowa odpowiedź na to pytanie wydaje się taka, że efekty takie są najbardziej prawdopodobne w przypadku tych nienawistnych wypowiedzi, które bezpośrednio tyczą się innych osób, kierowane są do tych osób i przed którymi osoby te nie mogą łatwo uciec czy się chronić. Krótko mówiąc, w przypadku werbalnego dręczenia i prześladowania konkretnych ludzi, a także skierowanych przeciwko nim gróźb (o których bardziej szczegółowo mowa jest w przypisie 16).

Tego typu ekspresja nie jest tym samym, co publiczne, niekierowane do konkretnych osób ani nie dotyczące się takich osób wypowiedzi nawołujące do nienawiści o podłożu w postaci różnic narodowościowych czy rasowych lub znieważające całe grupy ludzkie wyróżniające się takimi cechami, jak narodowość, rasa, czy wyznanie, które mogą być karane w oparciu o przepisy w rodzaju artykułów 256 i 257 polskiego kodeksu karnego. W typowym przykładzie

wypowiedzi, które mogłyby być karane jako przestępstwo określone w którymś z tych przepisów (bądź w jednym z nich w związku z drugim) nikt nie jest zmuszony do tego, by zapoznawać się z takimi wypowiedziami – wypowiedzi te, choć generalnie rzecz biorąc bez wątplenia paskudne – nie są narzucane nikomu na siłę. Nie mamy w ich przypadku do czynienia z problemem przymusowych odbiorców. Z problemem takim mamy jednak do czynienia w przypadku tych nienawistnych wypowiedzi, do których argumenty Mari Matsudy najłatwiej się stosują i które najprawdopodobniej w pierwszym rzędzie miała ona na myśli.

W opartym na poszanowaniu praw i wolności człowieka systemie prawnym wypowiedzi kierowane bezpośrednio do ludzi, którzy nie mogą przed odbiorem tych wypowiedzi łatwo uciec muszą cieszyć się mniejszą ochroną prawną, niż te akty ekspresji, z których treścią nikt wbrew własnej woli nie musi się zapoznawać. Wypowiedzi takie bezpośrednio bowiem naruszają wolność jednostki, której aspektem jest m.in. prawo do decydowania o tym, czego słuchać, co czytać i co oglądać się chce i *per analogiam* do tego, czego słuchać, czego czytać i czego oglądać się nie chce. Jak w [jednej ze swych decyzji](#) stwierdził Sąd Najwyższy USA „*nikt nie ma prawa do tego, by narzucać nawet dobre idee niedobrowolnym odbiorcom*”.

Ochrona ludzi przed przymusowym kontaktem z treściami, których ludzie ci nie chcą odbierać jest równie ważnym aspektem ochrony wolności jednostki, jak ochrona prawa do swobodnego wypowiedzania się oraz dobrowolnego zapoznawania się z tym, co wyrażają i co chcą przekazać inni. Aby jednak ochrona ta była możliwa do pogodzenia z prawem do swobody wypowiedzi i z prawem do dobrowolnego odbioru wybranych treści koncepcja „przymusowych odbiorców” musi być rozumiana w sposób wąski. Nie można pod tym pojęciem rozumieć ludzi, którzy są po prostu zaskakiwani ekspresją, która rani ich wrażliwość, lecz którzy mogą, jeśli tylko chcą, szybko zaprzestać kontaktu z tą ekspresją. Zważmy, że w amerykańskiej doktrynie prawnej używa się pojęcia „captive audience” – uwięzieni, będący „jeńcami” słuchacze. Samo użycie takiego pojęcia sugeruje, że aby jakieś wypowiedzi nie były chronione przez zasadę wolności wypowiedzi z racji obecności przymusowych odbiorców, odbiorcy ci nie tylko muszą być zmuszeni do odbioru niemiłej dla nich ekspresji w sensie przypadkowego zaskoczenia taką ekspresją, ale muszą też nie mieć realnej możliwości przerwania kontaktu z taką ekspresją poprzez np. opuszczenie miejsca, w którym dociera do nich taka ekspresja. Tak czy owak, szereg przykładów nienawistnych wypowiedzi, o których M. Matsuda wspomina w swoim [artykule](#) – takich, jak rasistowskie obelgi w sposób uporczywy kierowane do pracowników afro – amerykańskiego, czy japońskiego pochodzenia w miejscach ich pracy – to klasyczne wręcz przykłady wypowiedzi kierowanych do niedobrowolnych odbiorców (a niektóre z nich, jak np. namalowanie napisów KKK na samochodach czarnoskórych pracowników Frito-Lay w Jackson w stanie Missisipi do nie już nie tylko nienawistna i kierowana do przymusowych odbiorców ekspresja, ale także w oczywisty sposób przestępcze uszkodzenie mienia). Zwróćmy uwagę, że wśród przykładów wypowiedzi, które Matsuda przytacza na dowód tezy, że mowa nienawiści skierowana przeciwko np. mniejszościom rasowym jest wyjątkowo krzywdząca i szkodliwa dla członków tych mniejszości nie ma wypowiedzi wygłaszanych podczas publicznych wieców czy zamieszczanych na łamach gazet lub czasopism (bądź na publicznie dostępnych stronach internetowych) – jednym słowem mówiąc takich, co do których uważam, że

powinny być one chronione przez zasadę wolności słowa (zob. na str. 2327 (9) jej [artykułu](#), zob. też rozdział „The Specific Negative Effects of Racist Hate Messages” na stronie 2235 (17)).

Nie znaczy to, że efekty psychologiczne, o których M. Matsuda pisała w swoim artykule nie mogą występować w przypadku „mowy nienawiści” która nie jest kierowana do przymusowych odbiorców (choć myślę, że są w takich przypadkach mało prawdopodobne). Lecz szereg wypowiedzi, które powszechnie uważa się za chronione przez zasadę wolności słowa może mieć destrukcyjny wpływ na psychikę niektórych swych widzów, czytelników czy słuchaczy. I tak np. zapoznanie się z publikacją elokwentnie podważającą jakiś pogląd może podważyć *self image* kogoś, kto w ów pogląd głęboko wierzył i uznawał za własny. Czasem może to prowadzić nawet do samobójstwa: istnieją np. przypuszczenia, że przyczyną samobójczej śmierci (w wyniku przecięcia nożyczkami tętnicy szyjnej) amerykańskiego fizykochemika [George’a Price’a](#) (1922 – 1975) była trauma wywołana lekturą artykułu brytyjskiego biologa ewolucyjnego [W. D. Hamiltona](#) „*The Evolution of Altruistic Behaviour*”, po której (i po nieudanej próbie udowodnienia fałszywości przedstawionych w nim twierdzeń) zrozumiał on, że jego przekonania o naturalnej bezinteresowności ludzi były błędne (pisze o tym [Krzysztof Szymborski](#) w swej wydanej w 2011 r. książce „*Polityczne zwierzę*”). Znany mi jest (z opowieści innej osoby) przypadek dziewczyny z jeszcze wówczas ZSRR, która popłakała się po tym, jak ktoś opowiedział jej o zbrodniach Lenina. Ilu ludzi miało koszmary senne po obejrzeniu takiego filmu, jak „Nazajutrz” (o wojnie nuklearnej – zob. jego [fragment](#))? Przeczytanie lub usłyszenie fragmentu Ewangelii mówiącego o tym, że [grzech przeciwko Duchowi Świętemu](#) nigdy nie zostanie odpuszczony może u niektórych osób prowadzić do najgorszego z możliwych strachów: strachu przed nieuchronnym smażeniem się przez całą wieczność w piekle. Nie wydaje mi się więc, by publiczna „mowa nienawiści” przeciwko mniejszościom narodowościowym, rasowym, religijnym, seksualnym itd. miała jakąś szczególną zdolność do powodowania krzywdy psychicznej u osób należących do grup, do których „mowa” taka się odnosi i która byłaby nieporównywalna z krzywdą, jaką mogą powodować inne, nie uważane za „hate speech” wypowiedzi. I nawet w przypadku „mowy nienawiści” kierowanej bezpośrednio do innych osób zachodzi pytanie, dlaczego lżenie, czy wyszydzanie kogoś z tego powodu, że jest on np. Żydem miałyby być bardziej destrukcyjne od lżenia czy wyszydzania go z powodu np. wyglądu (dajmy na to – otyłości), jąkania się, niskiej (w przekonaniu wypowiadającego się) inteligencji, małej sprawności fizycznej czy niezgrabności w zachowaniu? Tak czy owak, uważam, że z argumentem krzywdy psychicznej jako uzasadnieniem ograniczenia wolności należy bardzo uważać. Nie twierdzę, że krzywda psychiczna nigdy nie może uzasadniać odpowiedzialności prawnej za wypowiedź. Ktoś, kto doznał szoku nerwowego wskutek złośliwego zakomunikowania mu fałszywej informacji, że bliska mu osoba właśnie zginęła w wypadku powinien mieć prawo do uzyskania odszkodowania od osoby, która swoimi słowami wyrządziła mu psychiczną dolegliwość. Sankcje za wypowiedzi z powodu wyrządzonej przez nie krzywdy emocjonalnej powinny być jednak możliwe tylko w sytuacjach, gdy krzywda ta po pierwsze jest rzeczywista i poważna – w szanującym swobodę wypowiedzi państwie nie powinno być miejsca na karanie za po prostu „obrazę uczuć” – związanych czy to z wyznawaną religią, czy z przekonaniami czy z czymkolwiek innym – i po drugie wynika ona

za zakomunikowania komuś jakiejś treści w sposób będący ingerencją w jego prywatność (zwłaszcza prywatność chronioną przez mieszkanie) bądź w takich warunkach, że staje się on przymusowym odbiorcą, nie mogącym uniknąć czy zaprzestać kontaktu z wyrządzającą mu krzywdę ekspresją. Tylko taki zakres ochrony przed krzywdą wyrządzaną przez słowa jest możliwy do pogodzenia z ochroną swobody ekspresji, która – jeśli ma naprawdę coś znaczyć – musi obejmować także wypowiedzi wywołujące u niektórych lub nawet wielu osób oburzenie, odrazę, ból czy szok.

14. Na temat prawnych regulacji pornografii pisałem też w artykułach [Apel do polskich posłów do Parlamentu Europejskiego wzywający ich do głosowania przeciwko projektowi dyrektywy w sprawie pornografii dziecięcej i blokowania stron internetowych](#), [Czy wolność słowa w USA jest zagrożona? Refleksja nad niedawnym \(maj 2008\) orzeczeniem amerykańskiego Sądu Najwyższego](#) oraz [Should virtual child pornography be banned?](#)

15. Zob. w [tym artykule](#). Wspomniane tu badania wykazały także, jak poziom antysemityzmu wahał się w zależności od warunków socjalnych i gospodarczych – niezależnie od mowy nienawiści i praw wymierzonych w tę „mowę”.

16. Artykuły 256 i 257 [kodeksu karnego](#) nie są jedynymi przepisami polskiego prawa wymierzonymi w to, co popularnie określa się mianem „mowy nienawiści”. Bardziej skrajne formy „hate speech” – takie, w których grozi się przemocą lub nawołuje do przemocy - mogą być karane na podstawie artykułu 119 § 1, zgodnie z którym ten, kto „*stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*”, a także wprowadzonego w 2010 r. (podpisanego przez Bronisława Komorowskiego jako marszałka Sejmu pełniącego obowiązki Prezydenta) artykułu 126a, który stanowi, że ktoś, kto „*publicznie nawołuje do popełnienia czynu określonego w art. 118, 118a, 119 § 1, art. 120–125 lub publicznie pochwała popełnienie czynu określonego w tych przepisach, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5*” (chodzi tu więc o nawoływanie do takich przestępstw i pochwalanie takich przestępstw, jak ludobójstwo, zamach terrorystyczny, oraz zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne). Wreszcie, specyficzny rodzaj „mowy nienawiści” jakim jest (a w każdym razie twierdzi się często, że jest) negowanie hitlerowskich zbrodni przeciwko ludzkości (tzw. kłamstwo oświęcimskie) podpada pod art. 55 [Ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej](#), który przewiduje karę grzywny albo więzienia do 3 lat dla kogoś, kto „*publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o których mowa w art.1 pkt.1 tej ustawy*” tj. zbrodniach nazistowskich, zbrodniach komunistycznych, oraz zbrodniach przeciwko pokojowi, zbrodniach przeciwko ludzkości i zbrodniach wojennych, popełnionych na Polakach lub obywatelach polskich innej narodowości w okresie od 1 IX 1939 r. do 31 VII 1990 r.

Czy jednak zakazy zawarte w tych przepisach są uzasadnionymi ograniczeniami wolności słowa? Rozważania na ten temat zacznę od kwestii gróźb. Nie ulega wątpliwości, że groźby – straszenie kogoś, że się go - dajmy na to – pobije czy nawet zamorduje mogą mieć nader

dotkliwe skutki dla kogoś, kogo się tyczą. Mogą wywoływać strach o bezpieczeństwo własne lub bezpieczeństwo najbliższych (różny, myślę, od strachu powodowanego przez generalną wiedzę o niebezpieczeństwach życia na tym świecie), stawiając ludzi przed alternatywą „albo zachowam się tak, jak ten facet żąda, albo stanie mi się krzywda” naruszają ich prawo do swobodnego decydowania o swoim postępowaniu – jednym słowem, powodują naruszenie ich wolności w sposób, w jaki naruszenia wolności nie powodują inne formy ekspresji – w tym to, co określa się zwykle mianem „mowy nienawiści”.

Istnieją więc powody do tego, by karać za stosowanie gróźb. Jednak gróźby i tak są zakazane przez inne przepisy kodeksu karnego, niż wspomniany tu art. 119 § 1. Art. 190 § 1 przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla kogoś, kto „grozi innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, jeżeli groźba wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełniona” (zgodnie z § 2 tego artykułu przestępstwo to jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego). Zgodnie z art. 191 nawet 3 lata więzienia grożą komuś, kto „stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia”. Zakazy zawarte w tych przepisach potencjalnie obejmują gróźby motywowane jakimikolwiek przyczynami – także takimi, jak czyjaś przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa albo bezwyznaniowość. Jednak karalność gróźb w oparciu o te akurat przepisy ograniczona jest przez dwa, alternatywne, warunki: groźba musi wzbudzać – u kogoś, kogo się tyczy – uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, albo musi mieć na celu zmuszenie innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia.

Żaden z tych warunków nie występuje w przypadku przestępstwa określonego w art. 119 § 1. Groźby przeciwko innym osobom lub grupom osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej albo bezwyznaniowości mogą być ścigane i karane nawet wówczas, gdy u osób których się tyczą nie wywołują uzasadnionego strachu przed ich spełnieniem (a nawet strachu nie mającego racjonalnej podstawy) i gdy nie mają na celu zmuszenia takich osób do czegokolwiek. Tak więc, z jednej strony, gróźby podlegające karze w oparciu o art. 119 § 1 mogą być – nazwijmy to tak – mniej groźące, mniej dotkliwe, niż gróźby, o których mowa w art. 190 § 1 i 191. Z drugiej – kara za przestępstwo z art. 119 § 1 (od 3 miesięcy do 5 lat więzienia) jest znacznie wyższa od kary przewidzianej za przestępstwa określone w art. 190 § 1 (grzywna, ograniczenie wolności albo więzienie do lat 2) i 191 (do 3 lat więzienia).

Groźby określone w art. 119 § 1 są więc zagrożone wyższą karą niż inne gróźby nie dlatego, że wyrządzają one jakąś szczególną, niewystępującą w przypadku innych gróźb krzywdę – np. wyjątkowy strach przed przemocą. Ani też dlatego, że tyczą się one jakichś szczególnie groźnych, dotkliwych w skutkach przestępstw – takich np. jak zabójstwo czy ciężkie uszkodzenie ciała. Jedynym czynnikiem wyróżniającym te gróźby spośród wszelkich innych jest ich motywacja, którą jest przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa albo bezwyznaniowość osób, do których gróźby te się odnoszą. Ale czy można wskazać dającą się obronić przesłankę do tego, by gróźby z powodu czyjejś przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej bądź bezwyznaniowości traktować

surowiej od gróźb motywowanych jakimikolwiek innymi przyczynami? I by w dodatku w przypadku takich gróźb karać nawet za te groźby, które nie wywołują uzasadnionej (bądź nawet nie mającej realnych podstaw) obawy przed ich spełnieniem i które nie mają na celu wymuszenia określonego postępowania?

Moja odpowiedź na oba te pytania brzmi: „nie”. Groźby przeciwko komukolwiek z powodu jego cech wyszczególnionych w art. 119 § 1 – choć niewątpliwie zasługujące na dezaprobatę – nie są w żaden *a priori* oczywisty sposób bardziej krzywdzące od gróźb z powodu cech, o których w przepisie tym nie ma mowy. Takich np. jak ubiór, długość bądź kolor włosów, związaną się z nieodpowiednią czyimś zdaniem osobą albo poglądy – wyrażane np. na internetowym blogu. Groźby te nie muszą wywoływać większego strachu przed ich spełnieniem od pozostałych, nie ma też powodu sądzić, by obiektywne prawdopodobieństwo ich spełnienia było większe, niż w przypadku innych gróźb.

Karalność groźby innym osobom popełnieniem przestępstwa na ich szkodę – nawet jeśli groźba ta nie wzbudza w tych osobach strachu – można próbować uzasadnić tym, że nawet nie wzięta poważnie groźba może jednak zostać zrealizowana. Ewentualną szeroką karalność gróźb – obejmującą również te groźby, które nie wywołują uzasadnionej obawy co do ich spełnienia – można by więc usiłować tłumaczyć dążeniem do osiągnięcia generalnego celu, jakim jest zapobieganie przestępczości. Ktoś, kto grozi komuś popełnieniem przestępstwa – nawet, jeśli groźba ta nie wywoływałaby u jej adresata obawy, że zostanie spełniona – byłby w tym ujęciu traktowany jako potencjalny sprawca przestępstwa (innego, niż sama groźba) i karany jako takowy. Pytanie jednak, dlaczego tak szeroka karalność gróźb – nawet jeśli potencjalnie dająca się jakoś wytłumaczyć – miałyby się dotyczyć tylko tych gróźb, które motywowane są czyjąś przynależnością narodowościową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową lub bezwyznaniowością? Jak wspomniałem już wcześniej, groźby z takich powodów nie są w żaden oczywisty sposób bardziej szkodliwe czy krzywdzące od gróźb motywowanych jakimikolwiek innymi cechami konkretnych osób czy całych grup. I równie trudno jest powiedzieć, by groźby przeciwko konkretnej osobie lub grupie osób z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej bądź z powodu jej bezwyznaniowości w większym stopniu wskazywały na faktyczny zamiar czy prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa przez ich autora, niż groźby innego rodzaju.

W dodatku uzasadnienie karalności gróźb – nawet nie wywołujących faktycznego poczucia zagrożenia – tym, że groźby mogą – z jakimś prawdopodobieństwem – być „preludium” do popełnienia przestępstwa na szkodę osoby czy grupy, przeciwko której groźby były stosowane otwierałoby drogę do kryminalizacji innych – nie zakazanych póki co zachowań – w oparciu o argument, że zachowania te są wstępem do przestępstwa czy przemocy. Idąc tą drogą rozumowania, można byłoby postulować karalność np. fascynowania się – nawet czysto prywatnego – publiczne fascynowanie się może, w niektórych przynajmniej przypadkach, być karane jako publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa – przemocą lub w ogóle jakimikolwiek przestępstwem: ostatecznie rzecz biorąc, popełnienia przestępstwa prędzej można spodziewać się po kimś, kto jest zafascynowany przestępstwami lub przestępcami, niż po kimś, kto dla przestępstw ani dla przestępców nie wykazuje entuzjazmu.

Dalszy krok na tej drodze to już chyba skanowanie ludzkich mózgow w celu wykrycia przestępczych myśli czy nawet potencjalnych skłonności do takich myśli, bądź – co przy obecnym etapie rozwoju techniki wciąż dużo łatwiejsze, choć generujące oczywiste koszty – prewencyjne zamykanie w więzieniach tych osób, co do których istnieje ponadprzeciętna obawa, że posuną się one do popełniania przestępstw: ludzi pochodzących ze środowisk patologicznych, dzieci z rozbitych rodzin czy domów dziecka, mieszkańców dzielnic miejskich znanych z wysokiej przestępczości. Od artykułu 119 § 1 k.k. do czegoś takiego jest oczywiście bardzo daleko, niemniej jednak warto uświadomić sobie, że przepis ten potencjalnie otwiera drogę do takich rozwiązań.

I inna rzecz: o ile w artykułach 190 § 1 i 191 k.k. mowa jest groźbach przeciwko innej osobie lub ewentualnie osobie najbliższej dla tej osoby, to w art. 119 § 1 mowa jest także o groźbach przeciwko grupie osób, złączonych taką cechą wspólną, jak przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa bądź bezwyznaniowość. Możliwość karania za groźby dotyczące szerokich grup jest kolejnym aspektem art. 119 § 1, który budzi moją wątpliwość. Nie chodzi mi bynajmniej o to, że karalne powinny być wyłącznie groźby skierowane przeciwko pojedynczym osobom. To byłby absurd: groźba wymierzona w jakąś niewielką grupę ludzi – np. wszystkich członków zamieszkałej w jednym domu rodziny – może być dla tych ludzi równie przerażająca, jak groźba skierowana przeciwko każdemu z nich z osobna. Ale czy tak jest w przypadku groźb odnoszących się do grup tego rodzaju, co jakaś nacja, mniejszość rasowa, etniczna bądź wyznaniowa, albo partia polityczna? Myślę, że nie. Jeśli ktoś grozi komuś, że go np. pobije czy zabije, albo – dajmy na to – spali mu mieszkanie – jeśli nie spełni on jakichś jego żądań, to groźba ta w naturalny sposób wzbudza u swego adresata strach. Zmusza go albo do podporządkowania się szantażyście i postąpienia wbrew swojej rzeczywistej woli, albo do szukania pomocy ze strony czy to policji, czy agencji ochrony osób i mienia, lub - w przypadku kogoś, kto nie wierzy w skuteczność wspomnianych powyżej instytucji – do działań bezprawnych. Mówiąc krótko, groźba taka jest odbierana i traktowana poważnie. Kiedy jednak groźba tyczy się grupy liczącej setki, tysiące czy tym bardziej miliony osób, perspektywa jej urzeczywistnienia jest dla każdego z jej adresatów o wiele bardziej abstrakcyjna, spekulatywna i generalnie rzecz biorąc mało prawdopodobna – tym mniej prawdopodobna, im większa jest grupa ludzi, do której groźba taka się odnosi. Jeśli groźba taka wywołuje u członków grupy, której się tyczy, strach, to strach ten nie jest – myślę – zasadniczo różny od strachu, który może u nich wywołać np. przeczytanie publikacji, z której można wyciągnąć wniosek, że są oni szczególnie narażeni na stanie się ofiarami pewnych przestępstw. Takiej, jak np. [„Brunatna Księga”](#) stowarzyszenia [„Nigdy Więcej”](#) gdzie opisywane są przypadki przemocy motywowanej nienawiścią wobec członkom grup rasowych, narodowościowych, etnicznych czy religijnych. Groźby takie są też – jak wiemy – zazwyczaj mniej poważnie traktowane przez samych swych autorów, niż groźby skierowane przeciwko konkretnym, prywatnym osobom. Ktoś, kto straszy kogoś oblaniem kwasem czy spalaniem samochodu w razie niespełnienia jakiegoś jego żądania zazwyczaj nie żartuje – i sformułowana przez niego groźba nie jest przez jej adresata traktowana jako żart czy nawet językowe zapędzenie. Ale właśnie językowym zapędzeniem są z reguły groźby dotyczące takich grup, jak jakaś nacja, wyznawcy określonej religii, czy członkowie partii politycznej. Czy każdy, kto grozi wymordowaniem – dajmy na to –

wszystkich Żydów, muzułmanów lub członków PiS (albo PO) naprawdę nosi się w sposób poważny z zamiarem zrobienia czegoś takiego? I czy jest odbierany jako ktoś rzeczywiście gotowy to zrobić? Wszyscy znamy przykłady wypowiedzi, które – jeśli odczytać jej literalnie – można byłoby potraktować jako groźby wymierzone przeciwko jakimś szerokim grupom (albo jako nawoływanie do stosowania przemocy przeciwko członkom takich grup – o którym będzie dalej). Uczestnicy demonstracji organizowanych przez np. [Kongres Nowej Prawicy](#) Janusza Korwin – Mikke krzyczą „raz sierpem, raz młotem czerwoną hołotę”. Uczestnicy demonstracji antyfaszystowskich wrzeszczą „znajdzie się kij na faszystowski ryj”. Jednak tego typu wypowiedzi nie są w praktyce traktowane jako karalne groźby, mimo, iż przemoc przeciwko ludziom motywowana tym, że wyznają oni czy to lewackie, czy skrajnie prawicowe poglądy przecież się zdarza. Czy jest zatem powód do tego, by inaczej traktować takie wypowiedzi, jak wypowiedź pewnego internauty, który [został skazany na pół roku więzienia w zawieszeniu na 3 lata oraz 500 złotych grzywny i przepadek komputera](#) za umieszczenie w Internecie filmu, na którym celował on z broni do młodej kobiety i mówił „Ty PiS-owo, wymorduję was wszystkich”? (mniemam, że kobieta ta nie była rzeczywistą ofiarą groźby i że swą rolę w tym filmiku odegrała dobrowolnie). Albo niepodlegające obecnie karze na podstawie 119 § 1, lecz potencjalnie mogące zostać podciągnięte pod ten przepis po wprowadzeniu do niego zapisu, że karze podlegają także groźby z powodu np. orientacji seksualnej okrzyki „zrobimy z wami to, co Hitler z Żydami” jakie członkowie [Młodzieży Wszechpolskiej](#) wznosili przeciwko uczestnikom tzw. „[Parad Równości](#)”? Moja intuicja jest taka, że nie. A jeśli nawet stwierdzenia takie nie są czystą retoryką – jeśli ktoś umieszczający na Youtube filmik grożący wymordowaniem wszystkich PiS-owców ma naprawdę jakieś mordercze myśli o członkach, czy zwolennikach Prawa i Sprawiedliwości lub jeśli Wszechpolacy naprawdę chcieliby zrobić z homoseksualistami to samo, co Hitler zrobił z Żydami (choć myślę, że w rzeczywistości nie mają oni aż takich zamiarów) gdyby objęli pełnię władzy – to czy stwierdzenia te nie są przypadkiem ekspresją pewnych poglądów o charakterze politycznym z którymi reszta społeczeństwa – w tym członkowie grup, do których takie poglądy bezpośrednio się odnoszą – ma prawo się zapoznać? (choćby po to, by wiedzieć, na kogo np. nie głosować w wyborach). Tego rodzaju pytanie nie zachodzi zazwyczaj w przypadku groźby skierowanej przeciwko konkretnej (zwłaszcza prywatnej, nie uczestniczącej w życiu publicznym) osobie. Straszanie kogoś, że połamię mu się ręce i nogi, albo że spali mu się samochód jeśli coś zrobi bądź czegoś nie zrobi nie jest wyrazem żadnych poglądów politycznych – jest to po prostu zwykłe, kryminalne przestępstwo. Ale stwierdzenia, że wymorduje się wszystkich PiS-owców, czy PO-wów, albo, że z członkami jakiejś grupy (wyróżniającej się np. orientacją seksualną) zrobi się to samo, co Hitler zrobił z Żydami są wyrazem takich poglądów. Poglądy te u normalnych (w moim odczuciu) ludzi budzą oburzenie i odrazę, niekiedy nawet wywołują strach przed przemocą. Jednak w szanującym prawo do swobody ekspresji państwie sam fakt, że jakieś zapatrywania spotykają się ze społeczną dezaprobatą nie jest dostatecznym powodem do tego, by uzewnętrznianie owych zapatrywań było traktowane jako przestępstwo. Nie jest nim też obawa przed tym, że zapatrywania te mogą mieć złe konsekwencje – takie, jak akty przemocy i inne przestępstwa. Jak pisałem tu już wcześniej, wiele punktów widzenia może motywować działania wyrządzające krzywdę innym ludziom bądź szkodzące cudzej własności, a mimo to za wyrażanie tych punktów widzenia się nie karze – wypowiedzi nawołujące do nienawiści na

tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo z powodu bezwyznaniowości bądź znieważające część społeczeństwa lub konkretne osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej czy braku wyznania (lecz zwróćmy uwagę, że już nie z powodu jakichś innych, niż narodowość, przynależność etniczna, rasa, wyznanie lub bezwyznaniowość cech – np. bezdomności, wyglądu, nadużywania alkoholu, stanu majątkowego lub sposobu zdobycia majątku, zawodu, określonego rodzaju działalności, czy poglądów) – są w tym względzie tak naprawdę jednym z nielicznych wyjątków (ale wyjątkiem niebezpiecznym, bo łatwo mogącym pociągnąć za sobą kolejne).

Na koniec wyводу na temat gróźb chciałbym też zauważyć jeszcze jedno: to mianowicie, że ktoś, kto chce popełnić lub poważnie liczy się z możliwością popełnienia przez siebie takiego przestępstwa, jak morderstwo czy ciężkie uszkodzenie ciała zazwyczaj nie rozgłasza swojego zamiaru wszem i wobec – a zwłaszcza już nie obwieszcza go w taki sposób, by łatwo mogła się o nim dowiedzieć policja (no – chyba, że jest szaleńcem). Można więc zadać pytanie, czy prezentowane publicznie – np. w internetowym serwisie Youtube – groźby są naprawdę poważnymi, nie rzucanymi żartem i nie będącymi po prostu jakąś skrajną retoryką – groźbami. Bo nie wszystko, co brzmi jak groźba, jest naprawdę groźbą – w takim przynajmniej sensie, w jakim o groźbach mowa jest w artykułach 190 § 1 i 191 kodeksu karnego. Poznański raper [Peja](#) chcąc przelicytować związanego z Kielcami rapera [Liroya](#) w wulgarności tekstów piosenek śpiewał kiedyś pod jego adresem:

„Za tę profanację które odpierdalasz

Spotka cię solidna kurwa kara

Spalimy ci chałupę rozjebimy twoją żonę

Zabijemy ci dziecko i zgwałcimy siorę” (Peja, „Anty Liroy” – całość zob. [tu](#) – osoby wrażliwe ostrzegam przed skrajnie wulgarnym językiem)

Powyższe słowa – odczytane literalnie – wyrażały groźbę popełniania przestępstw na szkodę Liroya i osób dla niego najbliższych. W dodatku nie jakichkolwiek przestępstw, lecz przestępstw naprawdę ciężkich – zbrodniczego podpalenia, zgwałcenia i morderstwa. Ale czy Peja naprawdę chciał tego, by Liroy bał się, że on sam i członkowie jego rodziny padną ofiarą popełnionych przez niego przestępstw? Czy Liroy obawiał się tego, że on i jego najbliżsi staną się ofiarami dokonanych czy zleconych przez Peję aktów przemocy? Peja – co by złego o nim nie powiedzieć - jest piosenkarzem – raperem - i przedsiębiorcą związanym z kulturą hip – hopową – nie szefem czy członkiem mafii lub zwykłym bandytą. W tym gatunku muzyki, który on uprawia, skrajnie wulgarne i pełne werbalnej agresji teksty są czymś normalnym.

Tekst piosenki „Anty Liroy” nigdy nie stał się przedmiotem dochodzenia czy procesu mającego na celu ustalenie, czy stanowi on przestępstwo określone w art. 190 § 1 lub art. 191 kodeksu karnego. Pierwsze z tych przestępstw – groźenie innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby najbliższej, które wzbudza w zagrożonym uzasadnioną obawę, że będzie spełnione – jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Liroy –

jak wiadomo – nie złożył takiego wniosku (i pewnie pomysł złożenia takiego wniosku nie przyszedł mu do głowy). Drugie – stosowanie groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia – formalnie rzecz biorąc ścigane jest z urzędu – czyli nawet bez wniosku kogoś, kogo groźba taka się tyczy – ale nikt z przedstawicieli organów ścigania nie uznał (jak sądzę), że tekst ten naprawdę zawiera groźby, mające zmusić Liroya do tego, by coś zrobił, czegoś nie zrobił lub coś wbrew własnej woli znosił. Bo to, czy jakaś wypowiedź jest, czy też nie jest groźbą zależy nie tylko od samej jej treści – która w przypadku piosenki Anty- Liroy była rzeczywiście wyjątkowo grożąca – ale także od jej kontekstu. Tego, w jakich okolicznościach zostały wypowiedziane czy napisane grożące przestępstwem słowa – czy były bezpośrednio kierowane do ofiary – czy umieszczone np. w Internecie tak, że potencjalny sprawca przestępstwa mógłby łatwo zostać wykryty przez policję jeszcze przed jego popełnieniem (jak pisałem wcześniej, ktoś, kto naprawdę chce popełnić przestępstwo, nie rozgłasza o swoim zamiarze tak, by mogły się o nim dowiedzieć organy ścigania). Tego również, kim jest autor „grożących” słów – piosenkarzem, czy rzeźmieszkiem – czy w ogóle osobą skłoną lub nawet realnie zdolną do użycia przemocy. Tego ponadto, jakie były wcześniejsze relacje między ofiarą, a sprawcą groźby – np. czy zaistniał między nimi jakiś konflikt.

To wszystko powinno być brane pod uwagę przy ocenie tego, czy jakaś wypowiedź jest, czy też nie jest rzeczywistą groźbą. W przypadku gróźb, o których mowa w art. 190 § 1 k.k. mechanizmem utrudniającym karanie za wypowiedzi, które nie są rzeczywistymi, poważnymi groźbami jest wymóg, by groźba w kimś, kogo się tyczy wzbudzała uzasadnioną obawę spełnienia, a także zawarte w art. 190 § 2 zastrzeżenie, że przestępstwo, o którym tu mowa ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego – raczej nie złoży wniosku o ściganie kogoś za groźbę ten, kto nie poczuł się tą groźbą realnie zagrożony. W przypadku gróźb stypizowanych w art. 191 tj. mających na celu zmuszenie innej osoby do określonego zachowania, zaniechania lub znoszenia mechanizmu takiego formalnie rzecz biorąc nie ma – nie ma tu mowy, że groźba musi wywoływać uzasadnioną obawę, że zostanie zrealizowana w przypadku niespełnienia żądań szantażysty, do ścigania autora groźby nie jest też potrzeby wniosek ze strony jej ofiary. Niemniej jednak wydaje mi się, że prywatne straszenie kogoś, że zrobi mu się krzywdę, jeśli będzie czy też nie będzie zachowywał się on w określony sposób naturalną kolejną rzeczą wywołuje u niego strach – myślę, że w ogóle groźby połączone z jakimiś żdaniami wobec kogoś, do kogo się one odnoszą są traktowane bardziej poważnie, wzbudzające większą, bardziej realną obawę co do możliwości ich spełnienia, niż te groźby, którym żadne – czy to sformułowane wprost, czy domyślne, wynikające z kontekstu sytuacyjnego – żądania nie towarzyszą. I mimo, że przestępstwo określone w art. 191 k.k. ścigane jest nawet bez wniosku kogoś, kogo tyczyła się groźba, realna szansa na ściganie kogoś za groźbę, którą jej adresat nie poczuł się poważnie zagrożony jest znikoma: skąd, jak nie od owego adresata policja ma się dowiedzieć o tej groźbie? Innymi słowy mówiąc, ryzyko, że zarówno art. 190 § 1 jak i art. 191 k.k. posłużą do ścigania za wypowiedzi nie będące rzeczywistymi – poważnymi co do zamiaru zastraszenia i wywołującymi rzeczywisty strach – groźbami jest niewielkie. Ryzyko takie jest natomiast co najmniej znaczne w przypadku przestępstwa określonego w art. 119 § 1 – po pierwsze z tego względu, że nie ma w tym przepisie mowy, że określone w nim groźby są karalne wyłącznie wówczas, gdy

wywołują uzasadniony strach przed ich spełnieniem lub mają na celu zmuszenie do czegoś, po drugie dlatego, że groźby te ścigane są z oskarżenia publicznego – niezależnie od woli osoby, czy grupy osób, której groźby takie się tyczą. Istnieje tu więc realne niebezpieczeństwo ścigania i karania za wypowiedzi wyłącznie z powodu ich literalnej treści – nie z tego powodu, że wypowiedzi te wywołują u pewnych osób strach lub nawet, że po prostu mają na celu ich zastraszenie. Art. 119 § 1 jest więc nadmiernym ograniczeniem wolności słowa. I niepotrzebnym – z tej racji, że naprawdę krzywdzące i budzące realny strach groźby – także te motywowane czyjąś narodowością, przynależnością etniczną, rasową, polityczną, bądź wyznaniem czy bezwyznaniowością – z powodzeniem mogą być tępięne w oparciu o artykuły 190 § 1 i 191 kodeksu karnego. Również bezpośrednia przemoc przeciwko osobom bądź grupom osób z powodu ich przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości – której poza groźbami bezprawnymi zabrania art. 119 § 1 – jakkolwiek już bezwzględnie zasługująca na karalność – bez umniejszania powagi i szkodliwości takiej przemocy może być zwalczana na podstawie innych przepisów kodeksu karnego – choćby tych zawartych w rozdziale o przestępstwach przeciwko ludzkiemu życiu i zdrowiu. Art. 119 § 1 nie jest do tego celu niezbędny (chciałbym zauważyć, że artykuł 119 § 1 k.k. – w zakresie, w jakim zabrania on stosowania przemocy - nie da się w sposób przekonujący bronić jako prawa przeciwko „przestępstwom z nienawiści” tzn. zaostrzającego sankcje karne za te czyny karalne, w przypadku których sprawca wybiera swoją ofiarę lub ofiary z powodu jej czy ich narodowości, rasy, wyznania itp. Jeśli bowiem nawet słuszną jest idea, że sprawcy „przestępstw z nienawiści” powinni podlegać wyższym karom, niż sprawcy fizycznie takich samych, ale nie motywowanych nienawiścią do takich czy innych grup rasowych, narodowościowych etc. przestępstw - co jest istotą np. amerykańskich praw przeciwko „[hate crimes](#)” – to owo zaostrzenie kary za „hate crime” może w przypadku zastosowania art. 119 § 1 zachodzić wyłącznie wówczas, gdyby czyn stanowiący przestępstwo określone w tym przepisie w przypadku jego braku musiałby być kwalifikowany jako przestępstwo zagrożone karą, której dolna granica jest niższa od 3 miesięcy, a górna granica niższa niż 5 lat pozbawienia wolności. W praktyce oznacza to tyle, że jako prawo przewidujące zaostrzoną karę za „hate crime” mógłby zadziałać w przypadku takich czynów, jak spowodowanie naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej, niż 7 dni – które na podstawie art. 157 § 2 k.k. zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, lub udział w bójce lub pobiciu, w którym naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 – za co zgodnie z art. 158 § 1 grozi do 3 lat więzienia. Bardziej groźne akty przemocy motywowane nienawiścią wobec grup narodowościowych, etnicznych, rasowych, politycznych, wyznaniowych czy wyróżniających się bezwyznaniowością – takie, które dałyby się kwalifikować jako zabójstwo, czy spowodowanie ciężkiego bądź nawet tylko umiarkowanego uszkodzenia ciała – albo usiłowanie popełnienia takiego przestępstwa – mogą być karane wyłącznie na podstawie „zwykłych” przepisów kodeksu karnego - takich, jak art. 148, art. 156 § 1 lub 3 i art. 157 § 1 – art. 119 § 1 do takich – znacznie bardziej szkodliwych – czynów nic nie ma).

Co z kolei z artykułem 126a? Podobnie jak w przypadku art. 119 § 1 wypowiedzi zakazane przez ten przepis potencjalnie zabronione są przez inne – istniejące już przed jego wprowadzeniem – postanowienia kodeksu karnego. Art. 255 § 1 przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 dla tego, kto „publicznie nawołuje do popełnienia występku albo przestępstwa skarbowego”. Zgodnie z art. 255 § 2 nawet na 3 lata może trafić do więzienia ten, kto publicznie nawołuje do popełnienia zbrodni. Wreszcie, w oparciu o art. 255 § 3 na karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku można skazać każdego, kto publicznie pochwała popełnienie *jakiegokolwiek* przestępstwa. Czy zatem rzeczywiście konieczne było wprowadzenie do kodeksu karnego przepisu przewidującego wyższą, niż przewidziana w poszczególnych paragrafach art. 255 karę za publiczne nawoływanie do popełnienia pewnych przestępstw oraz za pochwalanie popełnienia tych przestępstw – zważywszy zwłaszcza, że nie słychać jakoś o tym, by do przestępstw, nawoływania do których i których pochwalania zabrania art. 126a faktycznie ktoś publicznie nawoływał (albo je pochwalał) i trudno jest w związku z tym twierdzić, że nawoływanie do popełniania takich przestępstw oraz ich pochwalanie stanowi jakiś naglący, wymagający pilnego rozwiązania problem społeczny?

Surowszą względem przewidzianej w art. 255 karę, jaką przewiduje art. 126a można oczywiście tłumaczyć tym, że przestępstwa, nawoływania do których i których pochwalania zabrania ten przepis są przestępstwami o szczególnej szkodliwości społecznej. Są to niekiedy – jak w przypadku ludobójstwa (art. 118 § 1) - przestępstwa, których ranga w systemie prawa karnego jest wręcz wyjątkowa (zauważmy np. że niektóre z tych zbrodni nie podlegają przedawnieniu). Nawoływanie do eksterminacji całej grupy narodowościowej nie jest tym samym, co nawoływanie do – powiedzmy – niepłacenia podatków (co mogłoby być karalne na podstawie art. 255 § 1). Czy nawet do np. rabowania sklepów lub banków, lub – zaryzykować można to twierdzenie – morderstwa. Jest więc w granicach rozsądku twierdzenie, że nawoływanie do tych przestępstw, o które chodzi w art. 126a powinno być zagrożone wyższą karą, niż nawoływanie do popełniania innych czynów zakazanych przez prawo karne (choć z uzasadnieniem tego twierdzenia też jest pewien problem, zważywszy choćby na to, że nie wszystkie przestępstwa, do których nawoływania i których pochwalania zabrania art. 126a są w ogóle zbrodniami).

Zostawmy jednak w spokoju problem tego, czy art. 126a słusznie, czy też niesłusznie, przewiduje wyższą karę za nawoływanie do pewnych przestępstw, niż art. 255 przewiduje za nawoływanie do jakichkolwiek przestępstw. Bardziej interesującym w kontekście art. 126a (choć też artykułów 117 § 3 przewidującego karę od 3 miesięcy do 5 lat więzienia za publiczne nawoływanie do wszczęcia wojny zaczepnej oraz za publiczne pochwalanie wszczęcia lub prowadzenia takiej wojny, oraz wspomnianego art. 255) zagadnieniem jest to, czy – a jeśli tak, to na ile, prawo – pod groźną kar kryminalnych – powinno zabraniać nawoływania do popełniania przestępstw (oraz ich pochwalania).

Karalność nawoływania do popełniania przestępstwa wydaje się na pierwszy rzut oka dobrze uzasadniona: nawoływanie do popełnienia przestępstwa może do popełnienia przestępstwa faktycznie prowadzić. Jednym z celów prawa karnego jest to, by ludzie nie popełniali tych czynów, które w myśl tego prawa są przestępstwami. Oczywiście, prawo karne (w jakimś stopniu) bezpośrednio odstrasza od popełniania takich czynów, przewidując kary dla tych, którzy osobiście ich dokonują. Przypuszczać można jednak, że do popełnienia niektórych przestępstw dochodzi dlatego, że inni ludzie, niż bezpośredni ich sprawcy, zachęcają tych pierwszych do ich dokonywania. Czy nie jest zatem rozsądne, by – pod groźbą kar – eliminować z rynku publicznej ekspresji te stwierdzenia, które mogą zachęcić innych do łamania prawa?

Jeśli weźmiemy pod uwagę kwestie wolności słowa, przestaje to być oczywiste. Jak wspomniałem w tym artykule, wiele wypowiedzi, wiele poglądów – nie wzywających wprost do dokonywania czynów o charakterze kryminalnym – może się do popełniania takich czynów w taki czy inny sposób przyczyniać. Jak stwierdził sędzia Holmes: „każda idea jest podżeganiem”. A przecież byłoby oczywistym absurdem, by zakazać głoszenia wszelkich idei z tego powodu, że mogą one niektórym ludziom dostarczać motywacji do popełniania przestępstw.

Aby więc uzasadnić karalność nawoływania do popełnienia przestępstwa trzeba wskazać na różnice między „głoszeniem poglądów” (które nie powinno być karalne, nawet jeśli do przestępstwa może się przyczynić) a nawoływaniem do popełniania czynów zakazanych przez prawo. Czy jednak między jednym a drugim typem ekspresji są naprawdę tak duże różnice, by usprawiedliwiały one ich odmienne traktowanie przez system prawny?

Odpowiedź na to pytanie pod jednym względem wydaje się – na pierwszy rzut oka – brzmieć: „tak”. Czymś, co różni nawoływanie do popełnienia przestępstwa od wygłoszenia jakiegoś poglądu jest stojąca za nim intencja. Ktoś, kto wygłasza – dajmy na to – pogląd o zgubności eksperymentów genetycznych czy zbrodniczości aborcji nie ma zamiaru skłonić innych do popełniania przestępstw – np. podpaleń laboratoriów, gdzie prowadzi się wspomniane eksperymenty lub klinik, w których wykonuje się zabiegi przerwania ciąży (a w każdym razie, nie da się udowodnić, że ma taki zamiar). Komuś, kto nawołuje do popełniania takich czynów chodzi natomiast o to, by inni takich czynów dokonywali. Wypowiadane przez niego stwierdzenia są zatem wyrazem przestępczej intencji, która nie występuje – bądź jest niemożliwa do wykazania w sposób spełniający podstawową w prawie karnym zasadę „*in dubio pro reo*” - w przypadku kogoś, kto jedynie głosi jakies poglądy bez jednoczesnego nawoływania do popełniania przestępstw mogących jakoś wynikać z tych poglądów czy służyć ich praktycznej realizacji.

Czy jednak przestępcza intencja ze strony autora wypowiedzi (lub kogoś, kto wypowiedź tą rozpowszechnia bądź publikuje) może – sama przez się – uzasadniać karalność nawoływania do popełnienia przestępstwa? Przy bliższym zastanowieniu się, przestaje to być oczywiste. Powodów, dla których zła intencja nie może *per se* usprawiedliwić karalności nawoływania do popełnienia przestępstwa jest co najmniej kilka. Pierwszym z nich jest to, że ktoś może

powiedzieć lub napisać coś, co literalnie rzecz biorąc jest nawoływaniem do popełnienia przestępstwa, a jednocześnie nie mieć poważnego (czy zgoła żadnego) zamiaru, by przestępstwo zostało naprawdę przez kogoś popełnione. Wyobraźmy sobie w tym kontekście kogoś, kto cytuje zawarte w jednej ze sztuk Szekspira zdanie „*Zabijmy wszystkich prawników*”. Albo internautę, który wzburzony przeczytaną przez siebie informacją o jakiejś okrutnej zbrodni pisze na forum internetowym, że jej sprawcę należy powiesić na najbliższym drzewie (albo np. latarni) bez sądu. Oba te stwierdzenia – jeśli odczyta się je dosłownie – są nawoływaniem do popełniania przestępstw. Jednak powód, dla którego ktoś wypowiada lub wypisuje takie stwierdzenia może nie mieć nic wspólnego z chęcią, by ktoś inny pod ich wpływem popełnił przestępstwo. Ktoś, kto cytuje wzywające do zabicia wszystkich prawników zdanie Szekspira może chcieć po prostu wyrazić swoją opinię o nieuczciwości niektórych (lub nawet wszystkich – to też przecież wolno) prawników i – dobierając takie akurat słowa – w dobitny w swoim przekonaniu sposób zaprotestować przeciwko takiemu stanowi rzeczy. Internaucie wzywającemu do dokonania linczu na gwałcieliu dziecka może chodzić nie o zachęcenie innych do wymierzenia sprawiedliwości na własną rękę i popełnienia morderstwa, lecz po prostu o wyrażenie swoich emocji, wywołanych informacją o bulwersującym przestępstwie.

Zakaz wypowiadania, rozpowszechniania czy publikowania wszelkich stwierdzeń, których treść stanowi nawoływanie do popełnienia przestępstwa byłby czymś absurdalnym. Poważnie traktując postulat wyeliminowania z rynku idei wszelkich wypowiedzi, które wzywają do popełnienia przestępstw należałoby co najmniej ocenzurować sztukę Szekspira, w której pojawia się wspomniane zdanie o konieczności zabicia wszystkich prawników, zakazać książki „Zabić drozda” - lub przynajmniej zmienić jej tytuł – jest on przecież nawoływaniem do czynu stanowiącego przestępstwo z art. 35 ust. 1 [ustawy o ochronie zwierząt](#) – powinno się też zabronić wykonywania i rozpowszechniania piosenki [Jacka Kaczmarskiego](#) „Mury” - bo słowa „wyrwij murom zęby krat”, jeśli odczyta się je literalnie, są wezwaniem do niszczenia mienia. Powinno się też oczywiście zakazać przytaczania wypowiedzi nawołujących do popełnienia przestępstw – takich np. jak fragmenty wzywających do eksterminacji Żydów artykułów [Juliusa Streichera](#) (za które został on skazany na śmierć przez Trybunał w Norymberdze).

Na szczęście, nikt czegoś takiego w sposób poważny nie postuluje. Karalność wypowiadania i publikowania stwierdzeń, których treść stanowi wezwanie do popełnienia przestępstwa musi zasadzać się na stojącej za nim intencji. Ale stwierdzenie tego, jaki zamiar krył się za taką czy inną wypowiedzią może być sprawą śliską. Nie jest wielkim odkryciem stwierdzenie, że ludzie skłonni są przypisywać lepsze intencje tym, których z takich czy innych względów darzą sympatią, z których poglądami się zgadzają, niż tym, do których odczuwają niechęć, których zapatrywania budzą ich odrazę czy złość. Istnieje więc potencjalna możliwość, że niektórzy ludzie będą karani na podstawie przepisu zakazującego nawoływania do popełnienia przestępstwa nie z powodu intencji spowodowania czynów zakazanych przez prawo, ale z powodu np. swoich poglądów – uznanych za oburzające czy potencjalnie niebezpieczne przez prokuratora i sąd.

I jest też druga strona wspomnianego medalu: ktoś może wypowiadać lub publikować stwierdzenia nie zawierające żadnego – przynajmniej w literalnym sensie tego pojęcia – nawoływania do popełniania przestępstw – i jednocześnie robić to w nadziei doprowadzenia do popełnienia przestępstwa. Wyobraźmy sobie np. kogoś, kto umieszcza w Internecie nagranie video pokazujące pobicie kogoś przez policjantów – marząc o tym, że emocje wywołane jego obejrzeniem popchną niektórych widzów do fizycznego atakowania funkcjonariuszy policji. Czy jest rzeczą uczciwą karanie tych, którzy nawołują do popełniania przestępstw przy jednoczesnym pobłażaniu tym, którzy mając zamiar skłonić innych do popełnienia przestępstwa (choć zgoda, że jest to zamiar trudny do udowodnienia) *de facto* zachęcają ich do popełniania przestępstw w sposób na tyle sprytny, że nie podpada on pod literę prawa?

Idąc dalej w tych rozważaniach: rozróżnienie między „głoszeniem poglądów” a „nawoływaniem do popełnienia przestępstwa” może być trudne. Wyobraźmy sobie np. przeciwnika aborcji, który stwierdza, że trzeba zrobić „wszystko, co w ludzkiej mocy” by powstrzymać „holokaust nienarodzonych”. Czy owego anty – aborcjonistę należałoby uznać winnym „nawoływania do popełnienia przestępstwa” ponieważ w pojęciu „wszystko” w sposób oczywisty (dla kogoś tak to oceniającego) muszą mieścić się także przestępcze metody przeciwdziałania aborcji – czy też należałoby go uwolnić od takiego zarzutu (albo w ogóle nie postawić w stan oskarżenia) bo w wypowiedzianym przez niego stwierdzeniu nie ma mowy o nielegalnych metodach przeciwstawiania się zjawisku uważanemu przez niego za zło, zaś wyciąganie ze słów tak ogólnikowych, jak słowa, że „trzeba zrobić wszystko” wniosku, że kryjącą się za nimi intencją było zachęcanie do przemocy byłoby sprzeczne z podstawową zasadą prawa karnego, że niedające się rozwikłać wątpliwości tłumaczy się na korzyść oskarżonego? (chciałbym zauważyć, że od przeciwnej konkluzji nie trudno byłoby dojść do wniosku, że za nawoływanie do popełnienia przestępstwa – a właściwie to do wszelkich przestępstw, określonych w kodeksie karnym i innych ustawach - powinien być swego czasu sądzony np. Jurek Owsiak. No bo jeśli hasło „róbta co chceta” potraktować naprawdę dosłownie...). Tak czy owak, oskarżenie i skazanie na podstawie przepisu zabraniającego nawoływania do popełnienia przestępstwa kogoś, kto do przestępstwa nie wzywa i według wszelkiego uczciwego prawdopodobieństwa o zachęceniu innych do przestępstwa nie myśli nie jest perspektywą wydumaną. Pochodząca z 1931 r. broszura American Civil Liberties Union ([ACLU](#)) „[The Right to Advocate Violence](#)” wspomina o tym, że w latach 20-tych zeszłego wieku członków [Partii Komunistycznej](#) i [Robotników Przemysłowych Świata](#) (Industrial Workers of the World, skr. I.W.W.) skazywano w oparciu o przepisy zabraniające propagowania obalenia władzy lub porządku społecznego siłą, mimo, że jedyną rzeczą jaką naprawdę można byłoby im udowodnić były radykalne, krytykujące ustrój polityczny czy gospodarczy poglądy – nie wzywanie – choćby najbardziej ogólnikowe – do działań przestępczych. Obowiązujący w II Rzeszy Niemieckiej (i później Republice Weimarskiej) przepis zabraniający pod karą do 2 lat więzienia „podburzania różnych klas ludności do wzajemnych gwałtów w sposób zagrażający spokojowi publicznemu” wykorzystywany był do represjonowania Polaków popełniających takie „zbrodnie” jak śpiewanie „Mazurka Dąbrowskiego” (wiadomo, jest w nim mowa, że odbierzemy szablą – a więc przemocą – to, co nam obca przemoc wzięła) i rozsyłanie pocztówek takich jak ta, na

której znajdował się obrazek przedstawiający włościanina, mieszczanina, szlachcica i księdza i napis „*niechaj jedność panuje między nami*” (zob. w [tym tekście](#)). W Związku Radzieckim za podżeganie do terroryzmu uznawano pokazanie komuś numeru „Prawdy” w którym znajdował się słynny „testament Lenina” mówiący o tym, że Stalin, ze względu na cechy swej osobowości, nie powinien zostać przywódcą ZSRR. W Polsce, w czasach stalinowskich w oparciu o przepis zabraniający publicznego nawoływania do popełnienia zbrodni skazywano nie tylko, za – powiedzmy – okrzyki „zabić Stalina” – lecz także za okrzyki „precz ze Stalinem”. W stanie wojennym – za napisy „śmierć PZPR”. We wszystkich tych przypadkach ludzie byli karani za swoje nie wzywające wprost do popełnienia przestępstwa słowa z tego powodu, że sąd uznał, że intencją kryjącą się za wypowiedzeniem lub opublikowaniem takich słów było zachęcanie innych do łamania prawa. Ale czy rzeczywiście ludziom mówiącym np. o nieludzkości kapitalizmu i konieczności budowy społeczeństwa bezklasowego, bądź pokazującym numer „Prawdy” z testamentem Lenina chodziło o zachęcenie innych do przemocy?

Jest więc wiele powodów, by ani sam fakt użycia jakich „obiektywnie” złych słów, ani „zła intencja” kryjąca się za taką czy inną wypowiedzią nie były uważane za dostateczny powód do traktowania wypowiedzi jako znajdujących się poza granicami wolności słowa. Lecz najważniejszy powód, dla którego „zły zamiar” przyświecający autorowi takich czy innych słów (bądź komuś publikującemu te słowa) nie stanowi *per se* przyczyny dostatecznie usprawiedliwiającej karanie za te słowa jest inny: jest on taki, że „zła intencja” motywująca jakąś wypowiedź nie zmniejsza wartości owej wypowiedzi dla społeczeństwa.

Aby to sobie uzmysłwić, wyobraźmy sobie jeszcze raz kogoś umieszczającego np. na Youtube nagranie video pokazujące pobicie kogoś przez policjantów. Przyjmijmy, że można udowodnić, iż jego zamiarem było doprowadzenie do tego, by wzburzeni widzowie owego filmu posunęli się do przemocy przeciwko funkcjonariuszom policji. Intencja kogoś takiego może być naprawdę zła. Z czysto moralnego punktu widzenia można go oceniać zupełnie inaczej, niż kogoś, kto rozpowszechnia taki film z nadzieją doprowadzenia do legalnych działań, które położą kres nadużywaniu przemocy przez policję. Ale wartość owego filmu dla społeczeństwa kompletnie nie zależy od tego, czy jego autor miał w głowie to, że trzeba bić policjantów, czy to, że należy podjąć zgodne z prawem działania, które ukróciłyby przemoc stosowaną przez policję. W jednym i drugim przypadku pokazane zostaje bulwersujące zjawisko, w jednym i drugim przypadku może być prowokowana dyskusja o tak ważnej sprawie, jak zachowania funkcjonariuszy publicznych, w jednym i drugim przypadku mogą być prowokowane myśli o tym, jak legalnie zareagować na zaistniały problem i nie dopuścić do powtórzenia się go w przyszłości. Dobry czy zły zamiar autora wypowiedzi (lub – jak w tym przypadku – nagrania video) nie ma tu nic do rzeczy.

I podobnie – śmiem twierdzić – jest w przypadku wypowiedzi wzywających do np. eksterminacji jakichś grup narodowościowych, religijnych czy etnicznych. Z czysto moralnego punktu widzenia, wypowiedzi takie są czymś potwornym. Potworna jest przede wszystkim kryjąca się za nimi intencja (choć oczywiście, z tą intencją też może być różnie. Nie każdy, kto na jakimś forum internetowym pisze, że trzeba wymordować np. wszystkich

Żydów czy Arabów ma poważny zamiar doprowadzenia do ludobójstwa czy w ogóle do przemocy). Ale wypowiedzi takie są – jakby nie było – wyrazem czy to przekonania, czy bardziej chwilowych emocji, które gdzieś na marginesach społeczeństwa niestety występują. Czy reszta społeczeństwa ma być pozbawiona prawa do poznania tych przekonań i emocji z tego powodu, że kryją się za nimi złe intencje? Nie – społeczeństwo jeszcze bardziej ma prawo poznać wypowiedzi, za którymi kryją się zbrodnicze zamiary, dlatego, że problem, który pokazują takie wypowiedzi, jest poważny i wymagający zwrócenia uwagi.

Wypowiedzi literalnie rzecz biorąc wyzywające do popełnienia przestępstwa (i oczywiście jakiegokolwiek inne) nie powinny być więc zakazane z samego tylko powodu, że zamiarem przyświecającym ich autorom jest skłonienie innych do łamania prawa. Czy powodem karalności takich wypowiedzi może być to, że są one niebezpieczne, mogące faktycznie przyczynić się do działań wyrządzających krzywdę innym ludziom, bądź niszczących ich własność?

Jak pisałem w tym tekście, wiele wypowiedzi – nie będących nawoływaniem do popełnienia przestępstwa, czy choćby tylko pochwalaniem przestępstwa – może u niektórych ludzi wywoływać (czy umacniać) przekonania i podsycać emocje, które motywują tych ludzi do bezprawnych i szkodliwych zachowań. Aby więc uzasadnić karalność nawoływania do przestępstwa należałoby wykazać nie to, że wypowiedzi nawołujące do popełnienia przestępstwa są niebezpieczne – tzn. że w ogóle mogą się one przyczynić do popełnienia przestępstwa – ale że są one bardziej niebezpieczne – tzn. prędzej, czy z większym prawdopodobieństwem mogące doprowadzić do faktycznego popełnienia przestępstwa, niż inne – literalnie nie zachęcające do przestępstwa – wypowiedzi.

Czy jednak tak jest? Znów – nie jestem o tym przekonany. Moja intuicja jest taka, że wzywanie do np. podpalania klinik aborcyjnych bądź rzeźni czy laboratoriów, gdzie prowadzi się doświadczenia na zwierzętach nie jest w jakiś konieczny sposób bardziej niebezpieczne od „tylko” głoszenia poglądów, że to, co dzieje się w takich miejscach moralnie nie różni się niczym od tego, co działo się w Auschwitz i że prawo wobec tego monstrualnego (zdaniem wypowiadającego się w ten sposób) zła jest bezsilne. Przekonywanie ludzi, że jakaś inwestycja będzie miała katastrofalne skutki dla ich zdrowia czy warunków życia również może przyczynić się do przestępczych działań, mających na celu powstrzymanie czy zniweczenie tej inwestycji, jak wyrażenie wprost poglądu, że należy posunąć się do takich działań. [Thomas Healy](#) w swym artykule „[Brandenburg in a time of terror](#)”, poświęconym granicom wolności słowa w kontekście problemu wypowiedzi propagujących popełnienie przestępstwa trafnie – jak mi się wydaje – stwierdził, że ktoś, kto mówi poborowym, iż z każdej dziesiątki żołnierzy wysłanych do walki zginie lub zostanie rannych dziewięciu z większym prawdopodobieństwem może przyczynić się do dezercji bądź unikania poboru (lub innych przestępczych działań, mających na celu zastopowanie poboru – takich, jak np. podkładanie bomb pod lokale komisji poborowych czy fizyczne atakowanie ich personelu), niż ktoś wprost zachęcający do niezgłaszania się do poboru lub dezercji.

Pewne typy wypowiedzi mogą być wręcz znacząco bardziej niebezpieczne, niż generalnie rzecz biorąc niebezpieczne może być nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Weźmy tu np. publikacje, z których można się dowiedzieć, jak wyprodukować materiał wybuchowy lub zrobić bombę. Dlaczego wypowiedzi takie są ogólnie rzecz biorąc bardziej niebezpieczne od wypowiedzi nawołujących do popełniania przestępstw? Odpowiadając na to pytanie zastanówmy się, co jest potrzebne człowiekowi, by popełnił przestępstwo – np. wyprodukował i zdetonował bombę? Otóż, jak w swoim (cytowanym przez Thomasa Healy) [artykule na temat wypowiedzi ułatwiających popełnianie przestępstw](#) pisze amerykański prawnik [Eugene Volokh](#) zazwyczaj potrzebne są do tego trzy rzeczy: *primo*, chęć dokonania czynu, będącego przestępstwem, *secundo*, wiedza, jak takiego czynu dokonać, *tertio* – albo przekonanie o tym, że ryzyko złapania jest na tyle małe, że przestępstwo warto popełnić – albo żądza – często zrodzona z wściekłości lub odczuwanego przez sprawcę przestępstwa ideologicznego imperatywu – która prowadzi do świadomego działania bez względu na ryzyko bądź lekceważenia czy umniejszania ryzyka. Wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw (choć oczywiście nie tylko te) mogą u niektórych swych odbiorców wywoływać chęć popełnienia przestępstwa lub żądzę działania bez względu na ryzyko. Ale te przekonania czy emocje kształtują i budzą się raczej stopniowo – pod wpływem wielu wypowiedzi – nie pod wpływem jakichś pojedynczych stwierdzeń. Jest więc zazwyczaj czas na to, by zapobiegać takiemu kształtowaniu przekonań i emocji, by faktycznie stawały się one podłożem przestępstw. Jest przeważnie wystarczająco dużo czasu, by przekonać potencjalnych sprawców przestępstw, że przemoc jest albo niemoralna, albo, że doprowadzi do skutków innych (bądź odwrotnych) niż zamierzone – lub że po prostu źle się dla nich skończy (np. trafieniem za kratki). Jest zwykle dość czasu, by zdyskredytować będące podłożem nawoływania do przemocy ideologie – takie, jak np. ideologia nienawiści rasowej. Owe niepolegające na zakazywaniu wypowiedzi środki zapobiegania ideologicznie motywowanym przestępstwom nie są oczywiście perfekcyjne – gdyby były, przestępstwa tego rodzaju nie zdarzałyby się – lecz trudno powiedzieć, by zakazanie nawoływania do popełnienia przestępstwa i karanie za takie nawoływanie bez względu na konkretne jego okoliczności czy skutki było czymś lepszym: zauważmy w tym kontekście, że Stany Zjednoczone, z obowiązującą w prawie tego kraju zasadą, że nawoływanie do popełnienia przestępstwa może być karalne wyłącznie wówczas, gdy ma na celu natychmiastowe spowodowanie popełnienia przestępstwa i w okolicznościach, w jakich ma miejsce faktycznie może do natychmiastowego popełnienia przestępstwa doprowadzić nie są krajem bardziej nękanym przez terroryzm i ogólnie rzecz biorąc przestępczość motywowaną ideologicznie, niż kraje, których systemy prawne nie zapewniają tak szerokiej wolności słowa. Lecz wypowiedzi informujące o tym, jak wyprodukować materiał wybuchowy czy zrobić bombę – i w ogóle wypowiedzi, z których można się dowiedzieć, jak można popełnić przestępstwo – mogą w sposób praktycznie natychmiastowy dostarczać wiedzy niezbędnej do dokonywania pewnych przestępstw (np. tych z użyciem materiałów wybuchowych) – wiedza ta nie musi być wielokrotnie, przez różnych autorów, powtarzana – nie może też ona zostać wymazana z czyjegoś umysłu przy pomocy kontr – propagandy: może co najwyżej ulec zapomnieniu. Zadajmy sobie pytanie, co z większym prawdopodobieństwem i prędzej może przyczynić się do popełnienia przestępstwa – np. zamachu bombowego: czy przekonywanie ludzi, którzy wiedzą, jak zbudować i podłożyć bombę, ale nie mają zamiaru tego zrobić, by jednak uczynić

coś takiego – czy dostarczenie ludziom chcącym popełnić takie przestępstwo – ale nie wiedzącym, jak go dokonać – wiedzy niezbędnej do jego popełnienia? Pomijając już przestępstwa o wyraźnym podłożu ideowym, które są w Polsce problemem marginalnym – mało jest takich, którzy chcieliby zamordować swoją – powiedzmy - teściową i zrobiliby to, gdyby w swoim przekonaniu wiedzieli o tym, jak dokonać „zbrodni doskonałej”? Lecz wypowiedzi, z których można się dowiedzieć, jak popełnić przestępstwo – np. wyprodukować materiał wybuchowy, zapalający czy truciznę, bądź wysadzić budynek - nie są, generalnie rzecz biorąc, karalne: w myśl obowiązującego obecnie w Polsce prawa mogą być one ścigane jako przestępstwo wyłącznie wówczas, gdy mają na celu doprowadzenie do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym (zob. artykuł 255a [kodeksu karnego](#): „*кто „rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”* – przepis ten krytykowałem w tekstach [„Artykuł 255a kodeksu karnego – kolejne bezsensowne ograniczenie wolności słowa”](#) i [„Paragrafem w ułatwiaczy terroryzmu?”](#)) To jednak może się dotyczyć tylko jakiejś względnie drobnej części takich wypowiedzi. Czy ktoś poważnie twierdzi, że celem prezentacji w Internecie takich treści, jak te znajdujące się w [Vortalu Młodego Chemika](#) – gdzie można znaleźć dokładne informacje o sposobach produkcji wszelkich materiałów trujących, zapalających i wybuchowych – z najsilniejszym jak dotąd chemicznym środkiem wybuchowym [HNIW](#) włącznie – jest przyczynianie się do aktów terroru (bądź w ogóle przestępstw)? A przecież wykorzystanie takich treści do celu popełnienia przestępstwa jest zupełnie możliwe i – myślę – ogólnie prawdopodobne.

Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa generalnie rzecz biorąc nie powinno być więc przestępstwem. Czy znaczy to, że nie powinno być nim nigdy?

Próbując odpowiedzieć na to pytanie, zauważmy wpierw jedną rzecz: nawoływanie czy zachęcanie do popełnienia przestępstwa może mieć tak naprawdę bardzo różny charakter i zdarzać się w nader odmiennych od siebie okolicznościach. Może być nawoływaniem do czynów polegających na stosowaniu przemocy przeciwko ludziom bądź zniszczeniu ich mienia – i nie polegających na czymś takim. Może mieć charakter bardzo ogólnikowy – gdy wzywa się do obalenia siłą istniejącego porządku (ustroju) nie wskazując, przeciwko komu dokładnie miałyby być skierowany atak i nie określając tego, jak miałyby się go dokonać – bądź nader konkretny – gdy wskazuje się wymienioną z imienia i nazwiska osobę, która miałaby zostać np. zabita. Może być skierowane przeciwko ludziom, instytucjom czy obiektom, które są tuż obok miejsca, gdzie ma miejsce i gdzie odbierane jest nawoływanie – i przeciwko takim, których szukać trzeba by długo i daleko. Może być skierowane do kipiącego wściekłością tłumu – albo do rozproszonych ludzi, czytających gazetę bądź treści zamieszone na jakiejś stronie internetowej. Może prowadzić do faktycznego popełnienia przestępstwa – bądź nie prowadzić do niego. Może też wreszcie prowadzić do skutków przeciwnych, niż zamierzone przez autora wypowiedzi: jest rzeczą zupełnie wyobrażalną, że jakiś tekst wzywający np. do mordowania członków określonej grupy etnicznej, rasowej, religijnej czy wyróżniającej się orientacją seksualną może wywołać nie chęć użycia przemocy, ale współczucie dla członków takiej grupy i w praktyce skłonić nie do działań przeciwko takiej

grupie, ale do działań mających na celu jej ochronę. Jak w swoim opublikowanym w 1996 r. artykule „[What's Left: Hate Speech, Pornography, and the Problem for Artistic Expression](#)” pisała amerykańska prawniczka [Amy Adler](#), wypowiedź wzywająca do zabijania „pedałów” może być *de facto* i w efekcie wezwaniem do ratowania życia.

Przede wszystkim jednak, w kontekście problemu nawoływania do popełnienia przestępstwa ważne są relacje między wypowiedziami jednych osób, oraz przekonaniem, emocjami i czynami drugich.

Jest rzeczą oczywistą, że to, co jedni mówią, publikują czy wyrażają w jakiś inny sposób (weźmy tu tzw. ekspresję symboliczną w postaci wykonywania określonych gestów czy posługiwania się takimi znakami, jak flagi) może przyczyniać się do kształtowania, umacniania – bądź osłabiania – przekonań innych – i że może budzić, podsycać – albo redukować – u innych rozmaite emocje. I jest też rzeczą generalnie bezdyskusyjną, że przekonania i emocje – także te wywołane takimi czy innym przekazami ze strony autorów jakichś aktów ekspresji – stają się niekiedy czynnikiem motywującym ludzi do działań – również przestępczych – lub dającym, w odczuciu tych ludzi, działaniom takim usprawiedliwienie. Lecz mimo wszystko, pierwsze nie prowadzi w sposób automatyczny do drugiego, a drugie do trzeciego. Zetknięcie się jakimś poglądem nie musi prowadzić do akceptacji tego poglądu, zaś z kolei akceptacja jakiegoś poglądu nie prowadzi w sposób konieczny i nieunikniony do motywowania tym poglądem działań.

Mówiąc o wolności słowa w kontekście problemu nawoływania do popełnienia przestępstwa trzeba też wspomnieć o niepolegających na zakazywaniu wypowiedzi i karaniu za wypowiedzi sposobach zapobieganiu czynom przestępczym, które mogłyby być rezultatem owego nawoływania. Sposoby takie, mówiąc w wielkim uproszczeniu, są dwa. Jednym z nich jest istnienie i funkcjonowanie aparatu państwowego (a także działających w ramach prawa grup społecznych czy indywidualnych osób) mającego na celu wykrywanie, chwywanie i karanie sprawców przestępstw. Świadomość tego, że popełnienie przestępstwa ze sporym prawdopodobieństwem może skończyć się nieprzyjemnymi konsekwencjami, jakie przewiduje prawo, stanowi zazwyczaj wystarczający bodziec negatywny, by zniechęcić do działania będącego przestępstwem. Bodźcem zniechęcającym do popełniania przestępstw są też czysto społeczne reakcje na przestępstwa: ludzie dokonujący czynów brutalnych i wyrządzających krzywdę innym nie są zazwyczaj lubiani, szanowni czy poważani przez pozostałych członków społeczeństwa.

Druga metoda to oczywiście kontr – propaganda – „more speech” (więcej mowy) – jak w swym sławnym *votum separatum* (formalnie rzecz biorąc zdaniu zbieżnym z opinią większości, lecz w praktyce odmiennym) w sprawie [Whitney v. California](#) z 1927 r. wyraził się sędzia Sądu Najwyższego USA [Louis Brandeis](#). Jeśli w normalnie funkcjonującym,

demokratycznym i respektującym ludzkie i obywatelskie prawa społeczeństwie odzywają się jakieś głosy nawołujące do przemocy czy w ogóle popełniania przestępstw, to z pewnością będą w nim też głosy zachęcające do przestrzegania prawa i niekrzywdzenia innych. Oraz głosy krytykujące czy dyskredytujące idee, które bywają, czy mogą się stać podłożem przestępczych działań bądź nawoływania do takich działań. I w rozsądny sposób można spodziewać się, że głosów takich będzie dużo więcej.

Istnieją więc niepolegające na ograniczaniu wolności słowa metody zapobiegania przestępstwom, do których mogłoby prowadzić nawoływanie do popełniania przestępstw, czy w ogóle wpływ, jaki na pewnych ludzi mogą mieć takie lub inne akty ekspresji. Ale metody te są oczywiście niedoskonałe: gdyby były, przestępstwa motywowane takimi czy innymi ideami bądź w ogóle wynikające w jakiś sposób z wpływu tego, co mówią, piszą, bądź jakoś inaczej wyrażają inni nie zdarzałyby się – a wiemy przecież, że jest inaczej.

Czy jednak zakaz nawoływania do popełniania przestępstw może coś w tym względzie zmieniać na lepsze i służyć prewencji przestępczości? Otóż, wydaje mi się, że szeroki zakaz nawoływania do popełnienia przestępstwa – przy którym jedynym warunkiem karalności takiego nawoływania jest to, by miało ono charakter publiczny – opiera się na tak naprawdę irracjonalnej wierze w złą, magiczną wręcz – można by powiedzieć – moc pewnych słów i wyrażań.

Lecz żadne słowa ani wyrażenia nie mają magicznej mocy. Nie jest tak, by usłyszenie czy przeczytanie – w obojętnie jakich okolicznościach - zdania, że trzeba wymordować Żydów, Arabów czy Ruskich w jakiś automatyczny sposób wywoływało u niektórych ludzi żądę posunięcia się do przemocy lub by koniecznie zmniejszało opory moralne, jakie ludzie zazwyczaj mają przed dokonywaniem czynów wyrządzających krzywdę innym. Zauważmy też, że nikomu nie przychodzi do głowy, by zdania takie wyeliminować z publicznego obiegu w ogóle. Publikuje się – oczywiście, w określonym, zazwyczaj krytycznym, kontekście – artykuły, czy fragmenty artykułów [Juliusa Streichera](#), w których wzywał on do eksterminacji Żydów – i nie słychać jakoś o tym, że coś takiego grozi powtórką z Holocaustu.

I nie jest też tak, by zakaz nawoływania do popełniania przestępstw mógł wyeliminować bodźce, mogące motywować do faktycznego popełniania przestępstw. Jak wspomniałem tu wcześniej, jest zupełnie prawdopodobne, że pewne wypowiedzi – nie będące nawoływaniem do dokonywania czynów karalnych – mogą u niektórych swych odbiorców z równym jeśli nie większym, jak wypowiedzi nawołujące do popełniania przestępstw powodzeniem kształtować przekonania i pobudzać emocje prowadzące do faktycznego łamania prawa. Zastanówmy się

też nad czymś takim, jak psychologiczne aspekty cenzury oraz represjonowania za wypowiedzi. Amerykański psycholog społeczny [Robert Cialdini](#) stwierdził w oparciu o swe badania, że skutkiem zakazu wyrażania jakiegóż opinii jest niemal zawsze... wzrost wiary w jej trafność. Czy represje za wyrażanie jakiegoś poglądu spowodują, że pogląd ten zniknie z ludzkich głów? Nie! Sprawia one, że u wyznawców takiego poglądu zrodzi się poczucie prześladowania i zepchnięcia na margines, wywołana zostanie u nich wściekłość, która zwiększy prawdopodobieństwo, że posuną się oni do użycia przemocy. Jeśli wierzyć Cialdiniemu represje za wyrażanie jakichś poglądów mogą też sprawić, że wyznawcami tych poglądów staną się ci, którzy nie byli nimi wcześniej: mogą one przecież niechętnie zachęcić do solidarności z tymi, którzy postrzegani są jako prześladowani z powodu wygłaszanych opinii. Jakkolwiek powyższe uwagi tyczą się „karania za poglądy” jako takiego w ogóle, logicznie rzecz biorąc tyczą się też one karania za nawoływanie do popełnienia przestępstwa (czy pochwalanie popełnienia przestępstwa) – przynajmniej wówczas, gdy nawoływanie to ma podłoże w jakichś szerszych ideach. A myślę, że raczej trudno jest spotkać nawoływanie do popełnienia przestępstwa, które nie byłoby związane z jakimś szerszym poglądem – przekonaniem na temat jakiejś grupy ludzi, sprzeciwem wobec pewnych zjawisk (typu np. aborcja, eksperymenty genetyczne, czy zabijanie zwierząt) lub instytucji (np. rządu bądź pewnych organizacji międzynarodowych), czy nawet po prostu chęcią wzięcia wszystkiego za mordę i zrobienia „porządku”.

Czy jest gdzieś zatem miejsce na karanie za nawoływanie do popełnienia przestępstwa? Moim zdaniem tak, ale tylko tam, gdzie niepolegające na ograniczeniu wolności słowa metody zapobiegania przestępstwom, do popełnienia których mogłoby prowadzić takie nawoływanie nie mogą służyć zapobieganiu tym przestępstwom w sposób efektywny. Chodzi tu o specyficzne sytuacje, w których słowa wzywające do popełnienia przestępstwa stanowią bodziec bezpośrednio pobudzający do zakazanego prawem działania. Takie, gdzie droga od słów do czynów przebiega na skróty – z pominięciem procesów refleksji i racjonalnego (co nie znaczy, że całkiem wolnego od emocji – te przecież mamy w naturalny sposób jako ludzie) myślenia. Takie, gdzie słowa – jak wyraził się kiedyś [pewien amerykański sędzia](#) – stanowią bardziej „cyngiel akcji” (trigger of action) – niż tylko narzędzie przekonywania do jakichś opinii lub działań. Takie, gdzie nie ma szans dyskusję lub choćby wewnętrzną refleksję nad treścią wypowiedzi i rzeczywiste zastanowienie się nad tym, jakie będą skutki wcielenia tej treści w życie.

Sytuacje, o których mowa, wiążą się przede wszystkim z obecnością tłumu. Jest rzeczą ogólnie wiadomą, że tłum – z psychologicznego punktu widzenia – nie jest prostą sumą znajdujących się w nim osób.

[Poniższa strona internetowa](#) przedstawia cechy tłumu, których nie mają poszczególne jednostki, składające się na ów tłum. Według przedstawionej na stronie tej informacji, w tłumie:

- Zanika poczucie własnej odrębności, tworzy się „dusza zbiorowa tłumu”. Uczucia i myśli i działania wszystkich zaczynają mieć własny, wspólny kierunek.
- Poziom inteligencji tłumu jest znacznie obniżony w stosunku do poziomu inteligencji poszczególnych jednostek. Decyzje podejmowane w tłumie są więc zwykle prymitywne i najprostsze.
- Uczucia tłumu są zwykle proste i przesadne, nieraz gwałtowne. Tłum może ulegać niskim instynktom, ale może też być wyjątkowo moralny i pociągać do moralności wszystkich członków
- Jednostka w tłumie, choćby pod wpływem samej jego liczebności, nabywa poczucia niezwyciężonej potęgi, dzięki czemu czasem pozwala sobie na upust tych namiętności, które, będąc sama, z pewnością by stłumiła. Zanika poczucie odpowiedzialności. Tłum jest anonimowy, jest więc nieodpowiedzialny.
- Zaraźliwość, a konkretnie zaraźliwość uczuć i czynów uczestników jest typowym zjawiskiem występującym w tłumie. Osoba w tłumie jest podatna na sugestie i ma zmniejszony stan świadomości i w dużym stopniu stłumione racjonalne myślenie.
- Każda osoba stając się częścią tłumu zstępuje kilka stopni niżej w rozwoju kulturowym

Tłum, o którym mówimy w kontekście problemu nawoływania do popełnienia przestępstwa (takiego, jak akt przemocy wobec ludzi czy zniszczenie mienia) jest tłumem szczególnego rodzaju. Jest to tłum opanowany przez złe emocje, wściekłość wobec jakiejś osoby czy grupy osób. W takim tłumie wezwanie do bicia czy zabijania naprawdę może prowadzić do takich czynów z pominięciem procesu ewaluacji takiego wezwania, słowa faktycznie mogą być

„cynglem akcji”. Lecz nawet w tłumie, który nie był uprzednio agresywny (w jakiś wyraźny sposób) zachęcanie do przemocy może być bezpośrednio niebezpieczne. Weźmy jako przykład *casus* wspomnianego tu wcześniej rapera Pei, który podczas jednego ze swych koncertów zachęcił część publiczności do pobicia chłopaka, który wykonał obraźliwy gest, pokazując mu środkowy palec. Tłum obecny na koncercie Pei nie był tłumem, który miał do kogoś lub czegoś zbiorowe pretensje, nie był nastawiony na destrukcję, ani na skraj takiego nastawienia. Miał jednak wszystkie te cechy (oprócz może rzadko zdarzającego się w przypadku tłumów wyjątkowego poczucia moralności) o których była mowa powyżej. To wystarczyło, by pod wpływem wrzasków Pei szereg osób posunęło się do brutalnych i przestępczych zachowań. Czy Peja doprowadziłby do przemocy, stwierdzając, że trzeba bić lub nawet zabijać każdego, kto pokaże mu (lub komukolwiek innemu) środkowy palec w opublikowanym na łamach prasy lub w Internecie artykule bądź wywiadzie?

Inny możliwy przypadek naprawdę niebezpiecznego nawoływania do popełnienia przestępstwa to taki, w którym ci, do których nawoływanie jest skierowane już uprzednio są w takiej relacji z nawołującym, że nie mogą w swoim przekonaniu zignorować jego słów bez narażania się na jakieś negatywne konsekwencje. Klasycznym przykładem takiej relacji jest oczywiście relacja między bossem a „żołnierzami” mafii. Relacja taka może też – sądzę – występować między członkami, a charyzmatycznymi liderami pewnych sekt religijnych. Mówiąc o takich relacjach między zachęcającymi, a zachęcanymi do popełnienia przestępstwa odchodzimy jednak już trochę od problemu publicznego nawoływania do popełnienia przestępstwa, a wkraczamy na teren zwykłego podżegania do popełnienia przestępstwa czy kierowania przestępstwem (sprawstwa kierowniczego). Jakkolwiek publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa generalnie rzecz biorąc jest szczególnym rodzajem podżegania, między jednym a drugim rodzajem zachęcającej do przestępstwa ekspresji istnieją pewne różnice. Różnice te tyczą się m.in. relacji między zachęcającym, a zachęcanym do przestępczego działania. Każdy z nas z doświadczenia życiowego wie, że trudniej jest mu oprzeć się takiej prośbie czy takiemu żądaniu, które jest skierowane bezpośrednio do niego i pada z ust osoby osobiście mu znanej i będącej z nim w jakiegokolwiek rodzaju personalnych relacjach (choćby nawet tylko koleżeńskich), niż takiemu, które trafia do niego jako do jednego z wielu członków jakiejś szerokiej grupy (takiej, jak np. osoby czytające jakąś gazetę czy oglądające konkretną stronę internetową) i skierowane jest przez osobę nie będącą z nim w żadnym typie osobistego, czy instytucjonalnego związku. Zapewne z tego m.in. powodu amerykańskie prawo, chroniąc w dużym stopniu publiczne propagowanie przestępczej działalności – które zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego USA w sprawie [Brandenburg v. Ohio](#) może być karalne wyłącznie wówczas, gdy ma na celu wywołanie „natychmiastowej bezprawnej akcji” i w okolicznościach, w jakich ma miejsce może taką akcją faktycznie wywołać – nie chroni zwykłego podżegania: to drugie może być karane bez względu na to, czy jest, czy też nie jest prawdopodobne, że doprowadzi ono do natychmiastowego działania sprzecznego z prawem (zob. Eugene Volokh [“Supreme Court Recognizes Solicitation / Offer to Commit Crime Exception to the First Amendment”](#)). Do przywołanego przez Volokh’a wyroku Sądu

Najwyższego USA w sprawie [United States v. Williams](#) odniosłem się krytycznie w tekście [„Czy wolność słowa w USA jest zagrożona? Refleksja nad niedawnym \(maj 2008\) orzeczeniem amerykańskiego Sądu Najwyższego”](#).

W przypadku przestępstwa określonego w art. 126a polskiego [kodeksu karnego](#) mamy jednak do czynienia z publicznym nawoływaniem do popełnienia przestępstwa, którego karalność została przez amerykański Sąd Najwyższy ograniczona do przypadków umyślnie wywołanego bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa faktycznego zachęcenia do popełnienia przestępstwa. To oczywiście nie jest stanowisko zgodne z polskim prawem, które przewiduje kary za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa bez względu na to, czy stwarza ono bezpośrednie zagrożenie i nawet za wypowiedzi, które nie są takim nawoływaniem – np. za pochwalanie popełnienia przestępstwa, czy za nawoływanie do nienawiści – a więc po prostu pewnej emocji – na tle różnic narodowościowych, rasowych, etnicznych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Jest to jednak stanowisko warte propagowania. Jeszcze bardziej, niż [zdanie większości](#) Sądu Najwyższego USA w sprawie Brandenbura na propagowanie zasługuje – według mnie – [stanowisko przyjęte w tej sprawie](#) przez sędziego [William O. Douglasa](#). Według tego największego w historii Sądu Najwyższego USA liberała (o którym napisałem kiedyś krótki [artykuł](#)) jedynym typem wypowiedzi nie zasługującym na ochronę ze strony Pierwszej Poprawki do [Konstytucji](#) miała być „*speech brigaded with action*” – mowa połączona z działaniem, której przykładem, podanym przez *justice* Douglasa w jego opinii w sprawie Brandenbura jest wniesienie kłamliwego okrzyku „pali się!” w pełnym ludzi teatrze i spowodowanie zagrażającej bezpieczeństwu widzów paniki. W kontekście nawoływania do popełnienia przestępstwa oznaczałoby to tyle, że nawoływanie takie powinno być karalne tylko wówczas, gdyby bezpośrednio prowadziło do co najmniej próby dokonania czynu zabronionego prawem.

Niestety, art. 126a [kodeksu karnego](#) nie ma nic wspólnego ze stanowiskiem Sądu Najwyższego USA w sprawie *Brandenburg v. Ohio* – a już tym bardziej z opinią sędziego Douglasa w tej sprawie. Gorzej – pewne rozwiązanie, przyjęte w tym przepisie, stanowi powrót do wzorców rodem z [kodeksu karnego z 1932 r.](#) oraz [kodeksu karnego PRL z 1969 r.](#) Chodzi tu o karalność pochwalania popełnienia przestępstwa. W kodeksach karnych z 1932 i 1969 r. publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa i pochwalanie przestępstwa podlegało identycznej karze – w stosownych przepisach obu tych kodeksów użyte było sformułowanie „kto publicznie nawołuje do popełnienia przestępstwa lub je pochwała, podlega karze...”. Twórcy obowiązującego obecnie kodeksu karnego z 1997 r. – będąc zdania, że publiczne pochwalanie popełnienia przestępstwa powinno być karalne – uznali mimo wszystko, że powinno być ono traktowane łagodniej od nawoływania: o ile za publiczne nawoływanie do popełnienia występku przewidziana została kara od grzywny, przez ograniczenie wolności, do dwóch lat więzienia, a za publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni kara pozbawienia wolności do lat 3 – to publiczne pochwalanie

jakiegokolwiek przestępstwa miało być karane grzywną, ograniczeniem wolności bądź maksymalnie rokiem odsiadki (pierwotny projekt kodeksu karnego z 1994 r., który miałem kiedyś w ręku, w ogóle nie przewidywał za to przestępstwo kary pozbawienia wolności). Tymczasem z art. 126a k.k. jasno wynika, że publiczne pochwalanie popełnienia określonych w nim czynów podlega identycznej karze, jak publiczne nawoływanie do popełnienia takich czynów. Kara ta, to – przypomnę – od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności – a więc wyższa od tej, jaką kodeks karny generalnie rzecz biorąc przewiduje za publiczne nawoływanie do popełnienia zbrodni. A przecież nie wszystkie czyny, za nawoływanie do których taką karę przewiduje art. 126a są w ogóle zbrodniami. Np. wspomniane tu wcześniej stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, rasowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości nie jest zbrodnią, lecz występkiem, zagrożonym karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Nie jest też, jakby nie było zbrodnią wytwarzanie, gromadzenie, nabywanie, zbywanie, przechowywanie, przewożenie lub przesyłanie wbrew zakazom prawa międzynarodowego lub przepisom ustawy środków masowej zagłady lub środków walki ani też prowadzenie badań mających na celu wytwarzanie lub stosowanie takich środków (zgodnie z art. 121 k.k. jest to występkiem zagrożony karą od roku do 10 lat więzienia), nie jest nią również niszczenie, uszkodzanie, zabieranie lub przywłaszczanie mienia albo dobra kultury na obszarze okupowanym, zajęтым lub na którym toczą się działania zbrojne, wbrew zakazom prawa międzynarodowego - to, zgodnie z art. 125 § 1 jest też występkiem zagrożonym karą od roku do 10 lat pozbawienia wolności. Dlatego też myślę, że wyłączenie nawoływania do przestępstw i pochwalania tych przestępstw, do których odnosi się art. 126a spod ogólnych regulacji dotyczących karalności za nawoływanie do popełnienia przestępstwa i pochwalanie popełnienia przestępstwa i zagrożenie go surowszą karą nie do końca trzyma się przysłowiowej „kupy”. Nie znaczy to bynajmniej, że kara, jaką za nawoływanie do popełnienia pewnych przestępstw przewiduje art. 126a kodeksu karnego w każdym przypadku musiałaby być zbyt surowa i że za nawoływanie do popełnienia przestępstwa, obojętnie jakiego, nie powinna grozić wyższa kara, niż ta, którą przewidują §§ 1 i 2 art. 255 kodeksu karnego. Wręcz przeciwnie – choć z jednej strony uważam, że zakres przedmiotowy, w jakim nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest w ogóle karalne powinien zostać radykalnie ograniczony – to z drugiej strony jestem zdania, że w tych rzadkich, jak myślę, przypadkach, w których karalność za nawoływanie do popełnienia przestępstwa jest uzasadniona, kara za takie nawoływanie powinna być niekiedy znacznie wyższa, niż 3 czy nawet 5 lat więzienia, które grożą za publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa według obowiązujących przepisów. Jeśli ktoś bowiem podburza ludzi do użycia przemocy w takich okolicznościach, że wypowiedziane przez niego słowa stają się „cynglem” przestępczego działania – prowadzącym do tego działania na skróty – z pominięciem procesów ewaluacji wypowiedzi i rzeczywistej refleksji nad jej treścią – lub zachęca do popełnienia przestępstwa dzięki swej nieformalnej choćby władzy nad ludźmi, której ludzie ci nie mogą w jego i w swoim odczuciu zignorować, to prawda jest taka, że to on jest rzeczywistym sprawcą przestępstwa – a ci, którzy go fizycznie dokonują, zaledwie narzędziami jego popełnienia. Kara za takie nawoływanie do popełnienia przestępstwa, o jakim tu mowa, powinna być więc co najmniej proporcjonalna do kary, jaka grozi za popełnienie przestępstwa, do którego nawoływano. Z pewnością uzasadniona kara za

ludobójstwo to nie jest 5 lat pozbawienia wolności, za zwykle morderstwo też z reguły dostaje się dużo więcej (minimalna kara za zwykle zabójstwo umyślne to w prawie polskim 8 lat, najniższa kara za tzw. zabójstwo kwalifikowane – dokonane ze szczególnym okrucieństwem, z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych, w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie, oraz zabicie więcej niż jednej osoby na raz i zabójstwo dokonane przez osobę już wcześniej prawomocnie skazaną za zabójstwo – to 12 lat więzienia). I takie też kary powinny – w stosownych przypadkach – grozić za nawoływanie do popełnienia przestępstwa. Ale – jak już wcześniej stwierdziłem – to są przypadki szczególne, mogące zaistnieć w sytuacjach w rodzaju podburzania już rozwścieczonego tłumu czy zachęcania do przemocy przez liderów wysoce zdyscyplinowanych grup mafijnych lub jakichś sfanatyzowanych sekt. Z pewnością z sytuacjami tego rodzaju nie mamy do czynienia w przypadku np. jakiegoś ogólnikowego propagowania przemocy przeciwko takim czy innym grupom narodowościowym, etnicznym, rasowym itd. w ulotkach czy na stronach lub forach internetowych. Osoby stykające się z taką propagandą w Internecie lub w tradycyjnej prasie mają dość czasu, by zastanowić się nad możliwymi konsekwencjami dania posłuchu zawartym w niej zachętom – zarówno takimi, które ponieśliby inni, jak i tymi, które mogłyby dotknąć ich samych – i by podjąć własną, autonomiczną decyzję, co dalej zrobić. Bezwzględny zakaz publicznego nawoływania do popełnienia przestępstw, jaki występuje w prawie polskim, daje się uzasadnić wyłącznie wówczas, jeśli o ludziach, do których dociera takie nawoływanie myśli się tak, jak o wytresowanych psach, rzucających się na ludzi po usłyszeniu hasła „bierz go” lub o bezdusznych i bezrozumnych tak naprawdę robotach, które można – za pomocą np. jakichś słów – zaprogramować na wykonywanie jakichś z góry określonych czynności. Lecz jak pisałem już wcześniej, takie myślenie o ludziach jest generalnie rzecz biorąc fałszywe. Nawet nawołujące do przemocy stwierdzenia nie mają w sobie jakiejś magicznej siły, automatycznie popychającej niektórych ich odbiorców do działań zakazanych przez prawo i wyrządzających krzywdę innym. Od twierdzenia, że mają one taką zdolność jest już tylko krok do traktowania sprawców ideologicznie motywowanych aktów przemocy nie jako przestępców, lecz jako ofiary skrzywdzone tak naprawdę przez tych, którzy dostarczyli im idei, w których znaleźli oni pobudkę dla krzywdzenia innych. Czy logiczną konsekwencją takiego myślenia o sprawcach tego rodzaju przestępstw nie byłoby wniosek, że powinni mieć oni prawo do odszkodowania ze strony tych, przez których – idąc tym tokiem rozumowania – trafili do więzienia? Rozumowanie takie wcale nie jest zresztą jakimś zupełnym wymysłem. Kilkanaście lat temu, podczas toczącego się przed ówczesnym Sądem Wojewódzkim w Warszawie procesu w sprawie tzw. czyszczenia Legionowa adwokat Witold Rozwens (były peerlowski prokurator – zob. [artykuł, gdzie jest o nim mowa](#)) domagał się uniewinnienia swych oskarżonych o pobicia i morderstwa klientów argumentując, że tak naprawdę byli oni ofiarami przewodniczącego [Polskiego Frontu Narodowego Janusza Bryczkowskiego](#), który wpajając im przekonania, że „z pijaństwem trzeba walczyć zarówno słowem, jak i czynem” spowodował to, że dokonali oni takich czynów i znaleźli się na ławie oskarżonych. Sąd jednak odrzucił jego argumentację i stwierdził, że legionowscy skini nie zostali przez Bryczkowskiego zmuszeni do popełnienia przestępstw – choć oczywiście dokonane przez nich czyny karalne po części mogły mieć jakieś podłoże w głoszonych przez niego ideach. Jak pisałem już wcześniej, wiele treści, wiele idei, wiele wizji – czasem z pozoru zupełnie niewinnych – potrafi niektórym osobnikom dostarczyć natchnienia do

wyjątkowo czasem makabrycznych aktów przemocy. Niejaki [John List](#) z Nowego Jorku – przekonany do idei, że życie bezbożne kończy się tym, że dusza człowieka trafia do piekła zamordował matką, żonę i trójkę dzieci – robiąc w swym odczuciu dobry uczynek w postaci uratowania dusz swoich odchodzących według niego od religijnego stylu życia ofiar przed wiecznymi męczarniami. Na [Johna Georga Haigh'a](#) – powieszzonego w 1949 r. angielskiego seryjnego mordercę, znanego jako „*acide bath vampire*” – krucyfiks wiszący w jednej z angielskich katedr podziałał tak silnie, że zaczął on śnić o całym lesie ociekających krwią krzyży – spływającą z nich krew ktoś zbierał do kubka i chciał dać mu ją do picia, lecz zanim to się stało, zawsze się on budził. Niezaspokojone pragnienie, do rozbudzenia którego przyczynił się widok wspomnianego krucyfiksu (i bardziej pośrednio szereg treści o charakterze religijnym – Haigh, podobnie jak jego rodzice był członkiem protestanckiego ruchu [Plymouth Brethern](#), którego rysem był m.in. szczególny kult krwi Chrystusa) sprawiło, że w końcu zapragnął on krwi ludzkiej – i przelał jej wiele: sąd uznał go winnym popełnienia sześciu morderstw, on sam przyznawał się do dziewięciu. Jak w [tym tekście](#) pisze angielski wolnościowiec [Sean Gabb](#), zanotowane w Ewangeliach słowa Jezusa dobitnie świadczą o tym, że w sposób wręcz „kobięcy” nie lubił On przemocy. Jednocześnie jednak, jak zauważa Sean Gabb, zawarta w Jego słowach obietnica życia wiecznego dla wszystkich tych, którzy podążą za jego wezwaniem do pokuty i nawrócenia inspirowała różne rodzaje inkwizycji przez dwa przeszłe tysiąclecia. Czy zapisane w Ewangelii według Św. Marka słowa Jezusa „*Kto uwierzy i przyjmie chrzest, ten będzie zbawiony, a kto nie uwierzy, będzie potępiony*” nie dostarczały niegdyś chrześcijanom motywacji do burzenia i palenia pogańskich świątyń i nawracania pogan na jedyną prawdziwą w ich przekonaniu wiarę ogniem i mieczem (lub po prostu do ich mordowania)? Jak w [swoim artykule na temat cenzurowania pornografii](#) zauważyła była przewodnicząca [Amerykańskiej Unii Wolności Obywatelskich](#) (ACLU) [Nadine Strossen](#) żadne dzieło literackie nie jest tak często przytaczane jako źródło motywacji dla popełnienia najbardziej ohydnych przestępstw, jak Biblia. I nie tylko treści o charakterze religijnym mogą niektórym ludziom dostarczać natchnienia do zbrodniczych czynów. Jak [pisze](#) Larry Alexander, [Marks](#) i nawet [Bentham](#) przyczynili się do większej liczby aktów terroru, niż wszyscy uliczni podżegacze razem wzięci. Uczciwe nauczanie Koranu czy [Halachy](#) (religijnego prawa żydowskiego) jest prawdopodobnie bardziej niebezpieczne, niż jakiegokolwiek bezpośrednie podżeganie. Niezaprzeczalną prawdą jest to, że słowa mogą zainspirować ludzi do czynienia zła. Co natomiast nie jest prawdą to to, że słowa – same przez się – mogą ludzi do czynienia zła zmuszać. Czyny ludzi wynikające z inspiracji ideologicznej – choć bezsprzecznie mające związek ze słowami i w ogóle treściami prezentowanymi przez innych – są zasadniczo rzeczą biorąc rezultatem ich osobistych, opartych na wolnej woli decyzji – nie automatycznym skutkiem wpływu takich czy innych treści, choćby najbardziej nawet podżegających. Zastrzeżenia co do tego twierdzenia można mieć tylko w pewnych szczególnych przypadkach: takich, gdy ktoś ma taką władzę nad innymi ludźmi, że ci nie mogą puścić jego słów mimo uszu bez narażania się na negatywne konsekwencje – lub takich, gdzie skutek jakiejś dynamiki sytuacji, związanej zazwyczaj z interakcją między autorem podburzających wypowiedzi, a podnieconym tłumem, słowa działają nie jako narzędzie przekonywania do takich czy innych opinii – które mogą lecz nie muszą stać się podłożem jakichś zachowań – lub nawet do samych czynów, których dokonanie lub niedokonanie jest zależne od osobistego postanowienia ich ewentualnych

sprawców – lecz jako „cyngiel” przestępczych działań, prowadzący do takich działań w sposób skrótowy, z pominięciem procesów refleksji nad treścią wypowiedzi i możliwymi konsekwencjami proponowanego działania. I tylko do takich przypadków powinna ograniczać się karalność publicznego nawoływania czy nawet w ogóle zachęcania do popełnienia przestępstwa. Ponieważ artykuł 126a [kodeksu karnego](#) (podobnie zresztą, jak art. 255 §§ 1 i 2) nie ogranicza karalności nawoływania do popełnienia przestępstwa do takich sytuacji, należy uznać, że przepis ten – podobnie jak wspomniany tu wcześniej art. 119 § 1 jest nadmiernym ograniczeniem wolności słowa (na wyrażone tu stanowisko w kwestii zakresu karalności nawoływania do popełnienia przestępstwa szczególnie duży wpływ miały artykuły [Johna F. Wirenius](#) „[Brigaded With Action: Undirected Advocacy and the First Amendment](#)” i „[Giving the Devil the Benefit of Law: Pornographers, The Feminist Attack on Free Speech and the First Amendment](#)” – w których znakomicie przedstawiona i uzasadniona została koncepcja „speech brigaded with action” jako jedyne rodzaju ekspresji, który zasadnie znajduje się poza granicami wolności słowa ze względu na jej związek przyczynowo – skutkowy z bezprawnym działaniem, oraz publikacje [Davida R. Dow’a](#) „[The Moral Failure of The Clear and Present Danger Test](#)” i „[Rethinking the Clear and Present Danger Test](#)” w którym autor ten – w drugim przypadku wraz z R. Scott Shieldes’em atakuje [test bezpośredniego i wyraźnego niebezpieczeństwa](#) jako kryterium niedostatecznie chroniące wolność słowa).

Nadmiernym ograniczeniem wolności słowa jest też w moim przekonaniu zakaz tego, co popularnie określa się jako „kłamstwo oświęcimskie” czyli negowania faktu hitlerowskich zbrodni przeciwko ludzkości, w tym zwłaszcza zagłady Żydów (choć w odniesieniu do polskiej regulacji prawnej, zawartej w art. 55 [Ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej](#) równie dobrze można byłoby mówić także o np. „kłamstwie katyńskim”, jako że regulacja ta zabrania „publicznego i wbrew faktom” zaprzeczania wszelkim zbrodniom nazistowskim i komunistycznym, popełnionym na Polakach lub obywatelach polskich innych narodowości od 1 września 1939 do 31 lipca 1990 r. – wśród zbrodni tych w sposób oczywisty znajduje się także wymordowanie polskich oficerów i funkcjonariuszy państwowych przez Sowieców wiosną 1940 r.). Podobnie jak w przypadku „mowy nienawiści” czy nawoływania do popełnienia przestępstwa moje obiekcje wobec karalności „kłamstwa oświęcimskiego” czy „kłamstwa katyńskiego” nie wynikają z przekonania, że wypowiedzi określane tym zbiorczym mianem są czymś niegroźnym i nieszkodliwym społecznie. Niewątpliwie, stwierdzenia tego rodzaju, że gazowanie Żydów w Oświęcimiu nie miało miejsca (lub co gorsza jest wymysłem Żydów służącym szantażowaniu reszty świata i wymuszaniu pieniędzy w formie odszkodowań za niedoznane w rzeczywistości krzywdy) mogą ranić psychicznie i moralnie tych, którzy osobiście przeżyli Holocaust lub członków ich rodzin, w których świadomości fakty historyczne związane z hitlerowskim ludobójstwem tkwią nieraz zapewne bardzo głęboko. I – jak sugeruje choćby strzelanina, do której 10 czerwca 2009 r. doszło w waszyngtońskim [Holocaust Memorial Museum](#) i w wyniku której zginął strażnik pilnujący

tego obiektu – mogą być niebezpieczne, tzn. przyczyniać się do kształtowania przekonań i pobudzania emocji, których efektem bywa przemoc (jak pisałem już wcześniej, coś takiego nie może być uznane za dostateczny powód ograniczenia wolności słowa. Każda odpowiednio zażarcie wyznawana doktryna może dostarczać niektórym swym wyznawcom motywacji do ataków na tych, których zgodnie z ową doktryną postrzegają oni jako swoich wrogów: *vide* wspomniane tu wcześniej zbrodnie dokonywane przez np. niektórych przeciwników dopuszczalności przerywania ciąży, u podłoża których niewątpliwie leży pogląd, że płód ludzki ma takie samo prawo do życia, jak człowiek już urodzony i że usunięcie płodu jest taką samą zbrodnią, jak zamordowanie człowieka już żyjącego na tym świecie poza ciałem matki. Jeśli jakiś zwolennik zakazu negowania Holocaustu chciałby się powołać na przykład morderstwa w Waszyngtonie – to dlaczego na podobnej zasadzie nie zakazać głoszenia np. poglądu, że Powstanie Warszawskie było tragicznym błędem i nieszczęściem dla Polaków, uzasadniając ten zakaz tym, że wśród wyznających taki pogląd może się znaleźć ktoś, kto dokona podobnego czynu np. w [Muzeum Powstania Warszawskiego](#)?).

Jakby jednak krzywdzące, czy szkodliwe „kłamstwo oświęcimskie” (bądź „kłamstwo katyńskie”) nie było, prawny zakaz takiego „kłamstwa” jest cokolwiek osobliwą regulacją prawną. Zauważmy, że zakazuje się w tym przypadku mówienia i pisania nieprawdy o pewnych wydarzeniach z przeszłości – ale tylko niektórych. Szerzenie wszelkich innych kłamstw historycznych jest dozwolone. Wolno negować prześladowania chrześcijan w starożytnym Rymie. Wolno negować wyprawy krzyżowe, wojny religijne i zbrodnie Inkwizycji. Wolno negować – dajmy na to – okrucieństwa popełnione wobec więźniów [Berezy Kartuskiej](#). Wolno, co więcej, negować te zbrodnie nazistowskie czy komunistyczne, których ofiarami padli wyłącznie ludzie inni niż Polacy bądź obywatele polscy innych narodowości. Nawet, jeśli zbrodnie te dokonane zostały na terytorium Polski – tak, jak to miało miejsce w przypadku zagłady 400 000 Żydów węgierskich w komorach gazowych Birkenau w lecie 1944 r. Dalej, wolno zaprzeczać zbrodniom [Pol – Pota](#) czy [Kim Ir Sena](#) – a z drugiej strony, także [Pinocheta](#) czy [junty wojskowej](#), która w latach 1976 – 1983 sprawowała krwawą dyktaturę w Argentynie. Dlaczego pewne kłamstwa o historii są dozwolone, a inne stanowią przestępstwo, za popełnienie którego można trafić do więzienia?

Karalność kłamstwa oświęcimskiego próbuje się czasem usprawiedliwić tym, że negowanie hitlerowskiego ludobójstwa jest w istocie podżeganiem do nienawiści i znieważaniem wymierzonym w Żydów. Czy coś takiego może uzasadniać zakazy tego rodzaju, co ten zawarty w art. 55 Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej? Z mojego punktu widzenia oczywiście nie – jako że uważam, iż prawo w ogóle nie powinno zabraniać „nawoływania do nienawiści” – a co najwyżej nawoływania do przemocy, a i to tylko w pewnych, szczególnych okolicznościach – ani też znieważania grup rasowych, religijnych czy innych i myślę, że w ogóle znieważania, nawet dotyczącego konkretnych ludzi (należy tu oczywiście odróżnić

znieważanie, polegające po prostu na wypowiedzeniu czy opublikowaniu słów, które z reguły na mocy pewnej konwencji społecznej uważane są za obraźliwe, od zniesławienia, polegającego na pomówieniu człowieka takie o postępowanie lub właściwości, które mogą go poniżyć w opinii innych, narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego zawodu itd. – na temat regulacji zniesławienia w polskim prawie karnym pisałem kiedyś w [tym tekście](#)) - lecz jedynie wymierzone w konkretne osoby dręczenie i prześladowanie słowne, przed którym osoby te nie mogą łatwo uciec. Lecz nawet przy przejściu opcji, że nie tylko bezpośrednio niebezpieczne podburzanie do przemocy czy werbalne dręczenie bądź groźby, lecz także nie stwarzające bezpośredniego zagrożenia, lecz mogące tworzyć „klimat nienawiści” i po prostu obraźliwe wypowiedzi na temat takich czy innych grup narodowościowych, rasowych itp. powinny być karalne, zakaz zaprzeczania historycznym zbrodniom wymierzonym w przedstawicieli takich grup wciąż budzi wątpliwości. Jakkolwiek z pewnością jest prawdą, że u podłoża „kłamstwa oświęcimskiego” często leży antysemityzm – to jednocześnie trzeba powiedzieć, że nie zawsze musi tak być: ktoś twierdzący, że w Oświęcimiu nie zabijano ludzi gazem nie musi być kimś opanowanym przez nienawiść lub pogardę wobec Żydów i, szerząc takie twierdzenia, nie musi mieć zamiaru wywoływania takich uczuć u innych. Nie wydaje mi się też, by kłamstwo oświęcimskie musiało prowadzić do nienawiści bądź pogardy wobec Żydów lub by z dużym prawdopodobieństwem mogło wywoływać takie uczucia. Jakkolwiek antysemici i neonaziści często wierzą w prawdziwość kłamstwa oświęcimskiego – bo taka wiara współgra z ich światopoglądem – to nie wydaje mi się, by głównym czy choćby nawet istotnym motorem nienawiści do Żydów mogło być przekonanie o tym, że w Auschwitz – Birkenau nie było komór gazowych albo że podczas II wojny światowej zginęło o wiele mniej Żydów, niż się powszechnie sądzi. Co więcej, można wyobrazić sobie wypowiedź, którą łatwo byłoby zakwalifikować jako „kłamstwo oświęcimskie” i o której jednocześnie nie dałoby się (przynajmniej moim zdaniem) w sposób uczciwy powiedzieć, że stanowi ona antysemicką „mowę nienawiści”. Załóżmy, że ktoś opublikowałby taki oto tekst:

„Hitler niewątpliwie był antysemitą i zbrodniarzem, i krzywdy które on i kierowany przez niego reżim wyrządziły Żydom są olbrzymie i niezaprzeczalne. Lecz mimo wszystko nie był on aż takim diabłem, jakim się go zwykle przedstawia. Hitler nie miał jakiegoś szczególnego zamiaru wymordowania wszystkich Żydów, a liczba tych Żydów, którzy zginęli z rąk jego reżimu nie przekroczyła kilkuset tysięcy. Żydzi w Auschwitz – Birkenau ginęli od głodu, skrajnie ciężkiej pracy i nieludzkich warunków, jakie tam dla nich stworzono, a nie od Cyklonu B w komorach gazowych”. Taką wypowiedź – którą przytaczam jako hipotetyczny przykład, od którego absolutnie się odcinam – trudno byłoby uznać za „mowę nienawiści” przeciwko Żydom: Żydzi traktowani są w niej z szacunkiem – nie są znieważani jako grupa i nie nawołuje się do nienawiści przeciwko nim. Jednocześnie wypowiedź ta z powodzeniem mogłaby zostać uznana za „kłamstwo oświęcimskie”: wypowiedź ta „wbrew udowodnionym i niewątpliwym faktom” zaprzecza nazistowskim zbrodniom przeciwko ludzkości, które polegały na zabijaniu ludzi przy użyciu śmiertelnie działającego gazu.

Jeśli karalności „kłamstwa oświęcimskiego” nie da się uzasadnić tym, że jest ono szczególną – niemożliwą do zakwalifikowania jako przestępstwo określone w art. 256 czy 257 k.k. - formą nawoływania do nienawiści przeciwko Żydom bądź znieważania Żydów jako grupy narodowej lub rasowej – co pozostaje jako możliwe uzasadnienie kryminalizacji negowania hitlerowskich (i *per analogiam* komunistycznych) zbrodni przeciwko ludzkości? Otóż, myślę że ochrona prawdy i pamięci historycznej jako takiej. Ale czy jest to uzasadnienie, które da się przekonująco obronić? I czy ograniczenie wolności słowa jest konieczne dla ochrony tych właśnie wartości?

Jak wspominałem już wcześniej, można mieć wątpliwości co do tego, dlaczego zakłamywanie tylko niektórych aspektów historii – przy prawnej tolerancji dla zakłamywania innych – powinno być uznawane za przestępstwo (i oczywiście w ogóle można mieć wątpliwość co do potrzeby używania prawa karnego jako narzędzia ochrony prawdy historycznej). Można też kwestionować samą konstytucyjność ograniczania wolności wypowiedzi w oparciu o taką przesłankę. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 31 ust. 3 konstytucji wolność słowa – podobnie, jak każda inna zasadniczo gwarantowana przez nią wolność – może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko wówczas, gdy jest to „konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób” i nie narusza „istoty” tej wolności. Co do „konieczności” karania za negowanie czy to Holocaustu (lub pewnych jego aspektów – np. faktu gazowania ludzi w Oświęcimiu) czy zbrodni komunistycznych powiem tyle, że nawet zakładając – w co wątpię – skuteczność „kłamców oświęcimskich” czy „kłamców katyńskich” w przekonywaniu innych do swojej wizji historii – „kłamstwo oświęcimskie” czy „kłamstwo katyńskie” nie jest w żaden oczywisty sposób bardziej niebezpieczne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, względnie ochrony środowiska, czy też zdrowia i moralności publicznej, a wreszcie praw i wolności innych osób” od szerzenia wiadomości o – dajmy na to – porwaniach ludzi przez UFO, czy też o zbliżającym się końcu świata i wielu innych wypowiedzi, które stwierdzają nieprawdę (ot, weźmy tu twierdzenia, że szczepionki powodują autyzm u dzieci – sam uważałem, że w twierdzeniach tym „coś jest” ale zostało [czarno na białym wykazane](#), że są one fałszywe) i za które mimo wszystko się nie karze. Jeśli z negowania zbrodni nazistowskich czy komunistycznych miałyby wynikać jakieś zagrożenie np. dla porządku publicznego, to zagrożenie to prędzej, niż z samego przekonania do prawdziwości tego, co określa się jako „kłamstwo oświęcimskie” czy „kłamstwo katyńskie” może wynikać z gwałtownej reakcji, jaką u niektórych osób głęboko przekonanych co do prawdy historycznej może wywołać wyrażanie poglądów uznawanych przez nich za fałszywe, obraźliwe czy niebezpieczne. Logiczną konsekwencją aprobaty dla takiej – też przecież wysoce niepewnej – przesłanki karalności „kłamstwa oświęcimskiego” byłoby postulowanie zakazu głoszenia wszelkich poglądów i szerzenia wszelkich treści, które wywołują czyjś sprzeciw – bo wśród ludzi oburzonych jakąś treścią zawsze mogą znaleźć się tacy, którzy posuną się do przemocy przeciwko tym, którzy treści takie głoszą lub nawet tylko (w odczuciu takich osób) akceptują. To prowadziłoby do prawnej legitymizacji zasady, że wypowiedzi mogą być zakazane zawsze, jeśli przeciwnicy treści tych wypowiedzi stosują

przemoc wobec ich głosicieli bądź zwolenników – lub gorzej – gdy istnieje choćby potencjalna obawa, że dane wypowiedzi mogą sprowokować taką reakcję. Jasne jest – przynajmniej dla mnie – że w minimalnie choćby szanującym wolność słowa państwie na ograniczanie wolności słowa w oparciu o tego rodzaju rozumowanie nie może być miejsca.

Weźmy teraz jednak w duży nawias kwestie tego, czy „kłamstwo oświęcimskie” i „kłamstwo katyńskie” zasługują na karalność bardziej od innych – niekaralnych póki co – kłamstw, a także tego, czy zakaz szerzenia takich kłamstw jest konieczny dla ochrony takich czy innych wartości, o których jest mowa w art. 31 ust. 3 konstytucji. Przyjmijmy dla dobra argumentacji, że celem zakazów negowania zbrodni nazistowskich i komunistycznych jest ochrona prawdy historycznej jako wartości samej w sobie i że prawo karne może być użyte jako narzędzie ochrony tej wartości w tym właśnie przypadku – bez używania go w innych. Ale czy karanie tych, którzy głoszą, że zagłada Żydów w czasie II wojny światowej nie miała w rzeczywistości miejsca bądź tych, którzy przekonują np. że Katyń to jednak sprawka Niemców to dobry sposób na to, by prawda o pewnych wydarzeniach historycznych przetrwała w ludzkiej pamięci i stanowiła ostrzeżenie dla przyszłych pokoleń?

O kłamstwach na temat historii trzeba niestety powiedzieć jedno: mogą być one skuteczne – gdyby nie były, tzn. gdyby w prawdziwość takich kłamstw nikt (lub, powiedzmy, prawie nikt) nie wierzył, nie istniałby problem czegoś takiego, jak „kłamstwo oświęcimskie” czy „kłamstwo katyńskie” i zapewne też nie powstałyby przepisy mające na celu karanie za szerzenie tego rodzaju twierdzeń. Jednak mimo, iż jest niewątpliwie prawdą, że w prawdziwość „kłamstwa oświęcimskiego” czy „kłamstwa katyńskiego” niektórzy mogą uwierzyć, to oczywistą prawdą jest też to, że wolność wygłaszania takich kłamstw i nawet samo ich wygłaszanie w żaden sposób nie uniemożliwiają i nawet nie utrudniają głoszenia prawdy o zbrodniach nazizmu i komunizmu. Co więcej, może sprzyjać szerzeniu i lepszemu poznawaniu (choćby poprzez stosowane badania) takiej prawdy, gdyż dostarcza do tego motywacji.

Istnieje też pytanie, czy przepisy zabraniające szerzenia historycznych kłamstw nie mogą przypadkiem służyć jako narzędzie represjonowania za głoszenie prawdy i odstraszać od mówienia i pisania prawdy. Obawy o to nie są, jak sądzę, bezpodstawne. W okresie PRL mówienie czy pisanie o tym, że sprawcami mordu na polskich oficerach, których groby odkryto w 1943 r. w Katyniu byli Rosjanie, a nie Niemcy bywało karane jako przestępstwo „rozpowszechniania fałszywych wiadomości” (na podstawie np. art. 22 lub 23 [dekretu o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy państwa](#), tj. tzw. małego kodeksu karnego z 13 czerwca 1946 r. lub artykułu 271 [kodeksu karnego z 1969 r.](#)). Prokuratorzy oskarżający i sędziowie skazujący tych, którzy głosili, że polskich

funkcjonariuszy państwowych wziętych do niewoli przez Sowietów po zajęciu przez nich wschodnich terenów Polski 17 września 1939 r. zabiło NKWD, zapewne nieraz wierzyli w to, że ich katami w rzeczywistości byli Niemcy i przekonani byli, że ludzie ci stwierdzają nieprawdę. Dziś jednak wiemy, że to właśnie ludzie karani niegdyś jako kłamcy mieli rację.

I jeszcze jeden przykład. Przez wiele lat w powszechnym obiegu była informacja, że w hitlerowskim obozie zagłady Auschwitz – Birkenau zamordowanych zostało ponad 4 miliony osób. Obecnie jednak, dzięki skrupulatnym badaniom polskiego historyka [Franciszka Pipera](#) wiemy, że wygląda na to, iż liczba ofiar tego obozu wynosiła co najmniej 1 100 000. „Co najmniej” – to znaczy, że nie musiała być większa (choć są tacy, którzy w dalszym ciągu twierdzą, że była – zob. w tej kwestii artykułu Franciszka Pipera [„Weryfikacja strat osobowych w obozie koncentracyjnym w Oświęcimiu”](#)).

Wspomniany artykuł Franciszka Pipera, w którym poważnie zmniejszył on liczbę osób zamordowanych w Auschwitz – Birkenau – a zatem zaprzeczył części (i to sporej) zbrodni nazistowskich – ukazał się w 1993 r., a więc w czasie, kiedy przepis przewidujący karę za „publiczne i wbrew faktom” zaprzeczanie takim zbrodniom jeszcze w Polsce nie obowiązywał. Czy gdyby tekst ten ukazał się po wejściu w życie Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z 18 grudnia 1998 r. jego autor nie mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo znane powszechnie jako „kłamstwo oświęcimskie”?

Spróbujmy odpowiedzieć na to pytanie. Twierdzenia, jakie Franciszek Piper zawarł we wspomnianym artykule – choć niewątpliwie zaprzeczające części zbrodni, jakie naziści popełnili w Oświęcimiu – nie są przestępstwem określonym w art. 55 ustawy o IPN. Przepis ten nie zabrania, sam przez się, podawania innej, niż oficjalnie uznana liczby ofiar zbrodni nazistowskich czy komunistycznych, lub kwestionowania konkretnych przestępstw totalitarnych reżimów – zakazane jest to wyłącznie wówczas, gdy nie odpowiada to faktom. Twierdzi się nawet, że warunkiem odpowiedzialności za „kłamstwo oświęcimskie” czy „kłamstwo katyńskie” jest świadomość tego, że publicznie podana informacja zaprzeczająca zbrodniom nazistowskim lub komunistycznym jest nieprawdziwa. Tak więc, nie popełniałby przestępstwa „kłamstwa oświęcimskiego” ktoś, kto w dobrej wierze, będąc przekonany do prawdziwości podawanej przez siebie informacji stwierdziłby, że w Oświęcimiu zginęło – dajmy na to – 600 000 osób. Mimo, że taka liczba jest o wiele mniejsza, niż podawana niemal we wszystkich źródła liczba ofiar obozu Auschwitz – Birkenau (trzeba jednak powiedzieć, że są – wprawdzie nieliczne – źródła podające liczbę ofiar tego obozu na takim właśnie poziomie. Cytowany przez Franciszka Pipera brytyjski historyk Gerald Reitlinger w swej opublikowanej w 1953 r. książce *The Final Solution* poświęconej problemowi zagłady Żydów europejskich napisał, że w Auschwitz zginęło 550-600 tys. Żydów oraz nieznaną liczbą z około 300 tys. zarejestrowanych więźniów, z których większość stanowili również Żydzi).

Jest więc zupełnie możliwe – i myślę, że najbardziej prawdopodobne – że Franciszkowi Piperowi nic by nie groziło, gdyby swe tezy odnośnie liczby ofiar Auschwitz – Birkenau opublikował już po wejściu w życie zakazu „publicznego i wbrew faktom” negowania zbrodni nazistowskich i komunistycznych. Ale czy na pewno? Obawiam się, że gdyby

twierdzenia zmniejszające liczbę ofiar Oświęcimia zostały po raz pierwszy opublikowane po wejściu w życie Ustawy o IPN (w 1999 r. kiedy ustawa ta weszła w życie, liczba ofiar ustalona przez Franciszka Pipera była od dawna uznawana za najbardziej prawdopodobną) to ich autor mógłby narobić sobie poważnych kłopotów. Wiemy dobrze, że niektórzy ludzie są wręcz fanatycznie przywiązani do swoich poglądów i do „swojej” prawdy na temat takich czy innych osób lub wydarzeń. Wiadomo również, że wciąż są ludzie będący zdania, że w hitlerowskim obozie zagłady Oświęcim – Brzezinka zginęło 4 lub więcej milionów osób, a nie 1,1 miliona, jak twierdzi Franciszek Piper. Czy wśród ludzi przekonanych, że w Auschwitz zamordowano 4 i pół czy jeszcze więcej milionów ludzi nie znaleźliby się tacy, którzy przeciwko komuś, kto twierdzi, że w Oświęcimiu zginęło kilka razy mniej ludzi, niż zginęło według nich złożyliby donos do prokuratury? Załóżmy dalej, że ktoś taki, jak Franciszek Piper wybroniłby się od zarzutu „kłamstwa oświęcimskiego” gdyż udowodniłby – jak nie przed prokuratorem, to przed sądem – że jego twierdzenia odpowiadają prawdzie. Ale czy dopiąłby tego ktoś niemający autorytetu w środowisku naukowym związanym z badaniami nad Holocaustem, nie posługujący się profesjonalnym aparatem badawczym, albo przytaczający (w zupełnie dobrej wierze) twierdzenia innych autorów, które w danym momencie nie byłyby jednak szeroko uznane? Jeśli nawet założymy – dla dobra argumentacji – że ktoś taki nie zostałby skazany za „kłamstwo oświęcimskie” – czy to dlatego, że prokurator czy sąd uznałby, że stwierdził on prawdę czy też z powodu stwierdzenia, że nawet jeśli nie stwierdził on obiektywnej prawdy, to działał w dobrej wierze – to wciąż pozostaje pytanie, czy przepis przewidujący karę za „kłamstwo oświęcimskie” nie odstraszyłby go od samego upublicznienia takich twierdzeń z samego tylko powodu, że nie odpowiadają one prawdzie „oficjalnej” (którą przypomnę, przez długi czas było to, że w Oświęcimiu zginęły ponad 4 miliony ludzi)? Wolność słowa niszczone jest nie tylko przez to, że ktoś za swoją wypowiedź trafi do więzienia, czy też dostanie wyrok „w zawiasach” lub będzie musiał zapłacić grzywnę – jest ona niszczone przez sam fakt, że za powiedzenie lub napisanie (bądź wyrażenie w inny pokojowy sposób) czegoś co takiego w ogóle potencjalnie grozi. Szczególnie niszczone jest wówczas, gdy granice między tym, co wolno, a czego nie wolno powiedzieć lub napisać są niejasne. Ci którzy cokolwiek obawiają się prawnych kłopotów związanych z wypowiedzią (choć wiemy, że są też tacy, którzy ich się nie obawiają, a nawet tacy, których pociąga perspektywa, by wskutek oskarżenia czy nawet skazania za wypowiedź stać się „męczennikiem” wolności słowa) wołają się w takiej sytuacji trzymać jak najdalej od potencjalnie niebezpiecznego obszaru ekspresji – mimo, że to co chcieliby oni napisać czy powiedzieć wcale nie byłoby przestępstwem.

Fenomen o którym była mowa powyżej znany jest w amerykańskiej (a także np. kanadyjskiej) doktrynie prawnej jako tzw. [chilling effect](#) – efekt „oziębający” korzystanie z prawa do wolności słowa. Jak była już mowa, efekt ten – generalnie rzecz biorąc – polega na odstraszeniu – poprzez nadmiernie szerokie czy niejasne sformułowanie przepisów prawnych – od wypowiedzi, które w rzeczywistości nie spotkałby się z sankcjami prawnymi.

Czy ów „oziębający efekt” może występować w przypadku przestępstwa określonego w art. 55 Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej? Moim zdaniem tak. Przepis ten, jak była już mowa, zabrania – pod karą grzywny albo więzienia do lat 3 – publicznego i wbrew faktom

zaprzeczania zbrodniom, o których mowa w artykule 1 tej ustawy, tj. zbrodniom nazistowskim, zbrodniom komunistycznym i innym zbrodniom przeciwko ludzkości, popełnionych na Polakach i obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1 IX 1939 r. do 31 lipca 1990 r. (tj. dnia rozwiązania [Służby Bezpieczeństwa](#)). Na pierwszy rzut oka, wszystko wygląda tu w sposób jasny: mówić i pisać prawdę – choćby niezgodną z powszechnie przyjętymi opiniami – o zbrodniach nazizmu i komunizmu, wolno. Kłamać na ich temat, zaprzeczać im „wbrew faktom” – nie.

Lecz jakie są fakty odnośnie takiej choćby sprawy, jak liczba ofiar Auschwitz? Jak wspominałem, obecnie – w ślad za ustaleniami Franciszka Pipera – najczęściej przyjmuje się, że w Oświęcimiu zginęło co najmniej 1,1 miliona ludzi. Ale czy na pewno? Powiem szczerze – nie wiem, nie znam się na tym. Ale (choćby ze wspomnianego wcześniej [artykułu Franciszka Pipera](#)) wiem tyle, że podawane przez różnych badaczy, a także zatrudnionych w obozie esesmanów liczby były bardzo różne. Milion, 2 miliony, 2 i pół miliona, 3 miliony, w przedziale od 2,8 do 4,3 miliona, 4 miliony, 5 milionów, 3 761 000, 6 i pół miliona (skrajna liczba, podana w opublikowanej w Wiedniu w 1945 r. broszurze pt. *Konzentrationslager Auschwitz., 6 500 000 Tote Klagen an* opartej głównie na relacjach Austriaków, byłych więźniów obozu oświęcimskiego). Która z tych liczb jest prawdziwa?

Jak w swoim napisanym w 1998 r. – okresie kiedy Ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej została już uchwalona przez Sejm, lecz czekała jeszcze na akceptację Senatu i podpis Prezydenta – [artykule na temat przestępstwa „kłamstwa oświęcimskiego”](#) trafnie stwierdził [Jacek Sierpiński](#) „historia jest nauką stosunkowo podatną na manipulacje i obrastanie mitami, a wiele nieprawdziwych twierdzeń wchodzi nawet do podręczników, nie mówiąc już o tzw. wiedzy potocznej”. Jako przykłady owych nie odpowiadających prawdzie, a znajdujących się w podręcznikach, i – co gorzej – w niektórych pracach naukowych – twierdzeń Sierpiński podaje informacje o tym, że Olaus Römer jako pierwszy zmierzył prędkość światła (podczas gdy w rzeczywistości Römer jako pierwszy przedstawił popartą dowodami hipotezę, że prędkość światła jest skończona, ale nie podał żadnej wartości owej prędkości) , a także o tym, że pułkownik Jan Leon Koziętulski dowodził szarżą polskiej kawalerii pod Somosierrą. Ośmielę się zatem zadać pytanie: czy z takim nieodpowiadającym prawdzie mitem nie mamy do czynienia choćby w takiej sprawie, jak wspomniany tu problem liczby ofiar Auschwitz? Jak wiemy, jeden – prawdopodobnie, bo przecież nie wiem tego na pewno – nieprawdziwy mit w tej sprawie - taki, że w Oświęcimiu zginęły ponad 4 miliony ludzi – jako oficjalna, podawana w podręcznikach, artykułach prasowych i pracach naukowych prawda utrzymywał się przez dziesięciolecia.

Tu znowu, zwolennik karalności „kłamstwa oświęcimskiego” wciąż może odpowiedzieć, że fakt, iż nie wszystko wiadomo na temat takiej choćby sprawy, jak liczba ofiar Auschwitz nie oznacza jeszcze, że nic na ten temat nie wiadomo i że o żadnej wypowiedzi na ten temat nie możemy orzec, że stwierdza ona nieprawdę i w związku z tym (pomijam tu ewentualny problem działania w dobrej wierze, tj. bycia przekonanym o prawdziwości podawanej przez siebie informacji) stanowi przestępstwo określone w art. 55 Ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej. Zgoda, że nie jesteśmy pewni tego, czy w Oświęcimiu zginął tylko milion osób (a

niech będzie, że zaledwie pół miliona – jak wspomniałem, taka wartość była podawana w jednej pracy historycznej), czy aż 4 i pół miliona – a może więcej. Pewne jest jednak to, że obóz koncentracyjny Auschwitz – Birkenau istniał i że zginęło w nim mnóstwo ludzi – choć można się spierać dokładnie ilu. Przepęstwem z art. 55 ustawy o IPN byłoby więc niewątpliwie stwierdzenie, że w Oświęcimiu nikt nie zginął, albo – dajmy na to – że nie byli tam mordowani żadni Żydzi. Zapewne byłoby nim też stwierdzenie zaniżające liczbę ofiar Auschwitz w jakiś drastyczny sposób – takie np. że Auschwitz zginęło nie więcej, niż 100 000 ludzi (pytanie znowu, gdzie jest granica np. zaniżania liczby ofiar Auschwitz, po przekroczeniu której grozi odpowiedzialność karna na podstawie art. 55 ustawy o IPN?).

Odnosnie tych twierdzeń, które na pewno lub z bardzo dużym prawdopodobieństwem mogłyby zostać uznane za przestępstwo z art. 55 ustawy o IPN pojawia się jednak pytanie: jaki sens ma w ogóle karanie za wygłaszanie takich enuncjacji? Jaki sens ma ciągnięcie po prokuraturach czy sądach – a tym bardziej wsadzanie do więzienia - tych, którzy wygłaszają twierdzenia, w których prawdziwość nikt – może poza jakimiś chorymi czy opętanymi przez spiskowe teorie ludźmi – nie wierzy? W przypadku przestępstwa „kłamstwa oświęcimskiego” logiczne wydaje się, że im większe – bardziej odbiegające od prawdy – kłamstwo, tym większe przestępstwo. Ale przecież bezsprzeczność czy rozmiar kłamstwa wcale nie jest oczywistym powodem do tego, by kłamstwo to zwalczać przy użyciu represji. Dla przykładu – trudno wyobrazić sobie bardziej jaskrawe kłamstwo, niż twierdzenie, że w nocy jest jaśniej, niż w dzień. Albo takie, że Ziemia jest płaska (swoją drogą, są tacy, co tak twierdzą: istnieje [towarzystwo zwolenników poglądu o płaskości Ziemi](#) – i są też rzecznicy [znacznie dziwniejszych teorii](#)). Czy komuś w ogóle przychodzi do głowy, by pod groźbą kary więzienia zakazać takich kłamstw? Mówiąc już trochę bardziej poważnie, chciałbym zauważyć, że nie jest przestępstwem (względnie deliktem cywilnym) zniesławienia taka wypowiedź o innej osobie (względnie grupie osób, instytucji itp.) która pomawia tą osobę (bądź grupę itp.) 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 (co w ogóle jest istotą przestępstwa zniesławienia) lecz jest w tak oczywisty sposób fałszywa, że nie ma obaw co do tego, by adresaci tej wypowiedzi mogli poważnie uwierzyć w jej prawdziwość. W przypadku zniesławienia odpowiedź na pytanie, czy kłamliwe stwierdzenie stanowi przestępstwo zależy od tego, czy wypowiedź ta faktycznie, w sposób realny naraża inną osobę (ew. grupę osób, osobę prawną, czy instytucję) na poniżenie w opinii publicznej lub utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu bądź rodzaju działalności: młodego, czy będącego w średnim wieku człowieka z pewnością nie naraża na poniżenie w opinii publicznej ani utratę wspomnianego zaufania opublikowanie potencjalnie hańbiącego twierdzenia, że był on jednym ze sprawców mordu w Katyniu. W przypadku przestępstwa „kłamstwa oświęcimskiego” kryterium pozwalającego na stwierdzenie, jakie przypadki kłamstw polegających na zaprzeczaniu zbrodniom nazistowskim czy komunistycznym są, a jakie nie są przestępstwem jednak nie ma: z art. 55 Ustawy o IPN – jeśli odczyta się go w sposób literalny – wynika, że przestępstwem określonym w tym przepisie jest każde „publiczne i wbrew faktom” zaprzeczanie popełnionym na Polakach i polskich obywatelach innych narodowości zbrodniom nazistowskim i zbrodniom komunistycznym. Zastanawiam się zatem, jak należałoby – z

punktu widzenia tego przepisu – traktować wypowiedzi negujące np. II wojnę światową, albo fakt istnienia Adolfa Hitlera. „*Hitler? Jaki Hitler? Wojna? Jak Wojna? Nie było żadnej wojny*”. Czy takie stwierdzenia – chciałbym zauważyć, że jeśli zaprzeczające zbrodniom nazistowskim, to w sposób pośredni – są przestępstwem określonym w art. 55 ustawy o IPN, czy też istnieje jakaś granica absurdu, po przekroczeniu której „kłamstwo oświęcimskie” – i *per analogiam*, „kłamstwo katyńskie” przestaje być przestępstwem? Choć na zdrowy rozum wydaje mi się, że granica taka musi istnieć i że uczciwy prokurator czy sędzia musiałyby ją uznać, to jasne jest również jednak, że art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej nie dostarcza żadnej odpowiedzi na to pytanie, gdzie ta granica przebiega i czy w ogóle gdzieś jest.

Istnieje też jeszcze jeden powód, dla którego nie jest przekonujący argument, że zakaz „kłamstwa oświęcimskiego” (czy kłamstwa katyńskiego) może być uzasadniony potrzebą ochrony prawdy historycznej: taki, że przepis o „kłamstwie oświęcimskim” zabrania kłamania na temat zbrodni nazistowskich i zbrodni komunistycznych tylko w jedną stronę: w kierunku zaprzeczania tym zbrodniom, czy umniejszania ich rozmiarów. O ile bowiem przestępstwem określonym w art. 55 może być publiczne wyrażanie twierdzenia, że Auschwitz nikt nie zginął albo że nie gazowano tam ludzi, to nie może być nim powiedzenie czy napisanie tego, że w Oświęcimiu zginęło – dajmy na to - 10 milionów ludzi. A także przypisywanie nazistom czy komunistom niepopelnionych przez nich zbrodni. Np. pisanie o tym, że wydłubywali oni ludziom oczy, obcinali kończyny, rozpuszczali żywcem w kwasie, rozjeżdżali czołgami albo walcem drogowym, palili na stosie, rzucali na pożarcie lwom, rozrywali koźmi (lub samochodami) i wbijali na pal. A przecież takie stwierdzenia – pomijając już kwestię tego, że kłamstwo na temat zbrodni nazistowskich czy komunistycznych jest kłamstwem niezależnie od tego, czy polega ono na negowaniu tych zbrodni czy też na rozdymaniu ich do nierzeczywistych rozmiarów lub przypisywaniu sprawcom tych zbrodni okrucieństw, których oni nie dokonywali – mogą być nawet bardziej szkodliwe społecznie od stwierdzeń, które mogą podlegać karze jako „kłamstwo oświęcimskie” czy „kłamstwo katyńskie”. Była tu już mowa o tym, że niektórzy zwolennicy karalności negowania zbrodni hitlerowskich (czy zbrodni reżimów totalitarnych w ogóle) argumentują, że zaprzeczanie takim zbrodniom jest w istocie podżeganiem do nienawiści przeciwko członkom tych grup, które padły ofiarą owych zbrodni i znieważaniem takich grup. Argumentacja ta – jak pisałem – nie jest dla mnie przekonująca: samo negowanie np. faktu istnienia komór gazowych w Oświęcimiu nie musi mieć na celu pobudzania do nienawiści wobec Żydów, ani też nie musi mieć podłoża o charakterze antysemitycznym (choć zgoda, że może je niekiedy mieć), bardzo też wątpię w to, by było ono czymś szczególnie zdolnym do wzniecania antyżydowskiej nienawiści: jakkolwiek antysemita często wierzą w prawdziwość tego, co popularnie określa się jako kłamstwo oświęcimskie, to mimo wszystko wiara w to, że Holocaust się nie wydarzył, albo że miał rozmiary o wiele mniejsze, niż się powszechnie sądzi lub że nieprawdą są twierdzenia o pewnych aspektach Holocaustu – np. mordowaniu Żydów w komorach gazowych – nie jest głównym, czy nawet istotnym motorem owej nienawiści: antysemita mają dość, w swoim przekonaniu, powodów do nienawiści wobec Żydów, by do nienawiści takiej musiała ich pobudzać wiara w inną niż „oficjalna” wersję Holocaustu. I niekoniecznie też twierdzenia negujące np. komory gazowe w Oświęcimiu są znieważaniem Żydów: można wyobrazić

sobie wypowiedzi, które zaprzeczają faktowi gazowania ludzi w Auschwitz, a jednocześnie odnoszą się do Żydów i w ogóle ofiar Zagłady z pełnym szacunkiem (oczywiście, takie respektujące – przynajmniej z pozoru – ludzką godność członków grup, które padły ofiarą hitlerowskich czy stalinowskich zbrodni wypowiedzi negujące te zbrodnie mogą *de facto* być obraźliwe dla wielu osób: pewne jest, że mnóstwo ludzi, głęboko przekonanych, że wypowiedzi takie stwierdzają nieprawdę, może się takimi wypowiedziami poczuć dotkniętych. Lecz mimo wszystko nie jest to do końca równoznaczne z tym, że wypowiedzi takie są znieważaniem np. Żydów: przyjęta w Polsce doktryna prawa karnego stoi na stanowisku, że nie jest dostatecznym powodem do uznania wypowiedzi za zniewagę to, że wypowiedzią tą ktoś poczuł się obrażony: aby wypowiedź stanowiła zniewagę, musi być ona znieważająca „obiektywnie”, a nie jedynie w subiektywnym przekonaniu kogoś, kogo się ona tyczy lub tym bardziej kogoś innego). Ale idąc tym tropem rozumowania: czy stwierdzenia tego rodzaju, co wspomniane powyżej nie są jeszcze gorszym podżeganiem do nienawiści wobec np. Niemców lub Rosjan, niż to, co podlega karze jako karze jako „kłamstwo oświęcimskie” czy „kłamstwo katyńskie” może być podżeganiem do nienawiści wobec Żydów, czy Polaków? I czy stwierdzenia takie nie są równie – jeśli nie bardziej – obraźliwe dla Niemców czy Rosjan, jak kłamstwa polegające na negowaniu czy umniejszaniu Holocaustu mogą być obraźliwe dla Żydów? Argumentuje się czasem, że „kłamstwo oświęcimskie” (czy „katyńskie”) musi być karalne, gdyż młodzi, nie znający historii z własnego doświadczenia ludzie mogą uwierzyć w jego prawdziwość. Ale jeśli już tak bardzo boimy się naiwności młodzieży i jej podatności na wmawianie bzdur, to dlaczego ten strach ma się kierować tylko w jedną stronę?

Karalności „kłamstwa oświęcimskiego” czy „kłamstwa katyńskiego” nie da się więc przekonująco uzasadnić argumentując, że służy ona ochronie prawdy historycznej o zbrodniach totalitaryzmu. Jeśli zakaz negowania zbrodni hitlerowskich czy komunistycznych chroni nawet w jakimś stopniu tą prawdę – odstraszając od publikowania informacji obiektywnie fałszywych – to trudno powiedzieć, by był on konieczny dla ochrony tej prawdy – nie w sensie tego, by nikt tej prawdy nie kwestionował, lecz sensie tego, by prawda ta pozostała żywa. A żywa może być tylko wówczas, gdy będzie można ją podważać.... i czasem trzeba będzie wykazywać i przekonywać, że jednak jest to prawda. A że coś takiego ma nieprzyjemne skutki uboczne – bo niewątpliwie wiele osób czuje się boleśnie dotkniętych stwierdzeniami negującymi zbrodnie nazistów czy komunistów? No cóż, to są niestety koszty wolności słowa. Mogą być one naprawdę poważne: wybitny amerykański filozof prawa [Ronald Dworkin](#) swój słynny esej, w którym występował przeciwko karaniu za „kłamstwo oświęcimskie” zatytułował „*The unbearable cost of liberty*” – „*Nieznosna cena wolności*”. Lecz cenę tą trzeba płacić, jeśli się chce mieć tą wolność – i chce się, by wolność ta była bezpieczna, by nie znajdowała się ona na przysłowiowej równi pochyłej, tak jak w moim przekonaniu znajduje się wolność słowa w Polsce. Bo ostateczny koszt wynikający z ograniczenia lub tym bardziej braku owej wolności jest niestety znacznie wyższy.

