

Rozdział I. Zagadnienia wstępne

1. Pojęcie wolności słowa, mowy nienawiści, kłamstwa oświęcimskiego

1.1. Pojęcie wolności słowa

Wolność słowa, czy szerzej – swoboda wypowiedzi, wolność przepływu informacji, wolność komunikowania – stanowi niepodważalnie **jeden z filarów demokratycznego państwa prawnego**. Wolność słowa to posiadanie niezależnej opinii oraz poszukiwanie, otrzymywanie i rozpowszechnianie informacji wszelkimi środkami. Jest to przede wszystkim swoboda komunikowania się, pozyskiwania informacji, twórczości artystycznej, badań naukowych, czy też wreszcie wyrażania poglądów w każdy możliwy sposób¹. Jako wynalazek zachodniego kręgu kulturowego, wiąże się z kultem indywidualizmu i przywiązaniem do praw jednostki. Wolność słowa definiuje również relacje danej jednostki z rządzącymi, władzą. Wolność słowa jest naturalną potrzebą ludzi żyjących w społeczności, dla których wymiana poglądów, przekonań, myśli stanowi bazę dla dalszego rozwoju.

Problematyczna pozostaje kwestia, **czy swoboda wypowiedzi stanowi prawo czy wolność** – i – jeśli można dokonać takiego rozróżnienia – jaka jest odmienność znaczeniowa. Zarówno odnośnie do prawa, jak i wolności mamy do czynienia z sytuacją, w której jednostka ma możliwość wyboru określonego sposobu postępowania. W przypadku wolności – istota sprowadza się do podejmowania decyzji i możliwości ich realizacji niezależnie od istnienia państwa. W przypadku zaś prawa mamy do czynienia z pewnym rozszczeniem ustalonym w akcie normatywnym². O ile więc wolności nie rodzą żadnych ograniczeń, o tyle w przypadku prawa mówimy o ograniczeniach. Jest to naturalne, zważywszy na fakt, iż bez ograniczeń mogłoby dochodzić do konfliktów mię-

¹ A. Frankiewicz, Regulacja wolności wypowiedzi w polskim porządku prawnym, s. 362 i n.

² L. Wiśniewski, Podstawowe prawa jednostki, s. 58.

dzy wolnościami poszczególnych jednostek. Innymi słowy, wolność oznacza możliwość swobodnego działania, o ile nie dochodzi do naruszeń prawa, z kolei prawo ujmuje się jako pewne uprawnienia podmiotowe jednostki, których kształt i sposób ich wykonywania zależy od przepisów pozytywnego prawa³. L. Wiśniewski przedstawia to bardziej obrazowo – w postaci koła. W przypadku wolności w środku koła mieszczą się zakazy i nakazy, a na zewnątrz koła – które jest granicą wolności – mieści się cała sfera wolna, którą można określić jako plus nieskończoność. Jeśli natomiast w środku koła mieści się cały zakres „prawa do czegoś”, to poza kołem jest pustka, a więc nie ma nic⁴.

Wolność słowa, choć sama stanowi podstawę innych wolności, wypływa z nadrzędnej cechy przypisywanej każdemu człowiekowi – **godności osoby ludzkiej**. Urzeczywistnianie godności jest realizacją bycia rozumnym i wolnym, w każdym tego słowa znaczeniu, a więc również wolnym w zakresie posiadania myśli i wyrażania ich na zewnątrz. Godność człowieka stanowi ten rdzeń wszystkich innych praw, czego konsekwencją jest niemożność takiego ograniczania praw, które mogłoby prowadzić do jednoczesnego naruszania godności człowieka. Słusznie wskazuje się, iż godność człowieka jako wartość przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna wyraża istotę osobowości człowieka i jego poczucie wartości. Nie jest zależna od prawodawcy – wszelkie wolności i prawa czerpią bowiem swoją moc właśnie z godności człowieka⁵.

Wolność słowa spełnia wiele różnorodnych **funkcji**. Jedną z naczelných funkcji, jaką spełnia rzeczona wolność jest funkcja stymulująca rozwój obywatelski, społeczny. Dzięki tej swobodzie, obywatel ma możliwość aktywnego udziału w życiu społecznym, czy to przez środki masowego przekazu, czy też inne formy, jak działalność w różnego rodzaju organizacjach zrzeszających ludzi o podobnych poglądach, udział w zgromadzeniach, manifestacjach⁶. Dzięki wolności słowa społeczeństwo może rozwijać się nie tylko w sensie obywatelskim, ale także kulturowym – jednostka ma dostęp do rozmaitych dóbr kultury, kwitną takie gałęzie kultury, jak literatura, muzyka, film itp. Wolność słowa stanowi o samoekspresji i samorealizacji jednostki. To właśnie dzięki wzajemnej, swobodnej komunikacji możliwa jest autoekspresja człowieka. Wolność słowa pełni więc funkcję kulturotwórczą. Oprócz powyższych funkcji, wolności słowa przypisuje się również rolę „instrumentalną”, mającą

³ Tamże, s. 58–59.

⁴ L. Wiśniewski, Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia, s. 29.

⁵ M. Zdyb, Wolność wypowiedzi. Aksjologiczne dylematy wolności, s. 35–36.

⁶ W. Waclawczyk, Wolność słowa, s. 17 i n.

stanowią narzędzie ochrony innych praw, które nierozzerwalnie decydują o demokratycznym ustroju państwa. Wolność słowa stanowi więc nadrzędną wolność co do dalej idących praw. Wolność słowa zapewnia przecież wolność prasy, wolność przekonań, wolność sumienia i religii, wolność od tortur, zakaz poniżającego traktowania, prawo do rzetelnego procesu, prawa socjalne i kulturalne. Wolność słowa „kontroluje” władzę, aby nie dopuszczała się nadużyć czy jawnego łamania obowiązującego prawa. Przeciwnością tego jest cenzura – w tym wypadku władza filtruje informacje tak, aby wybrać tylko te mające przynieść jej wymierne korzyści – nie ma wówczas mowy o jakiegokolwiek formie kontroli rządzących, co jest symptomatyczne dla ustrojów totalitarnych czy autorytarnych. Wolność słowa jest więc „papierkiem lakmusowym” relacji państwa do obywatela, a tym samym w sposób istotny decyduje o kwalifikacji danego ustroju państwa jako demokratycznego bądź totalitarnego (autorytarnego). Wolność słowa – przy przeniesieniu ciężaru argumentacji z podmiotu wypowiedzi na jej odbiorców spełnia również funkcję polegającą na krzewieniu właściwych postaw tolerancji wśród odbiorców. Jak wskazuje *L. Bollinger*, naczelnym uzasadnieniem wolności słowa jest nie wzgląd na ochronę samego podmiotu wypowiedzi, lecz społeczna wartość wolności polegająca na współtworzeniu klimatu ogólnej tolerancji. Autor ten zaznacza jednak, iż kształtowanie właściwych postaw odbiorców, niezależnie od ochrony wypowiedzi i osoby mówiącego, uzasadnia potrzebę silnej ochrony pewnych kategorii wypowiedzi, nawet jeżeli w świetle rachunku kosztów i zysków trzeba by uznać je za szkodliwe⁷.

R. Dworkin z kolei wskazuje, że istnieją dwie główne grupy poglądów, które uzasadniają wolność słowa. Pierwsza z nich postrzega wolność słowa jako istotną w sensie instrumentalnym, a więc nie dlatego, że ludzie mają moralne prawo głosić, co uznają za stosowne, lecz ponieważ umożliwienie im tego powoduje korzystne skutki dla reszty obywateli. Drugi rodzaj uzasadnienia przyjmuje, że wolność wypowiedzi jest wartością zasadniczą i „konstytutywną” właściwością sprawiedliwości politycznej, by władze traktowały wszystkich dorosłych jej członków – poza niekompetentnymi – jako odpowiedzialne podmioty moralne⁸. Kluczowe jest w tym wypadku zdanie *R. Dworkina*, że władze obrażają obywateli i odmawiają im odpowiedzialności moralnej, gdy dekretują, że nie można na tyle zaufać obywatelom, by umożliwić im zapoznanie się z poglądami skłaniającymi ku treściom niebezpiecznym czy niemoralnym. Jako jed-

⁷ *L. Bollinger*, *The Tolerant Society*, Oxford 1986, cyt. za: *W. Sadurski*, *Prawo do wolności*, s. 6.

⁸ *R. Dworkin*, *Dlaczego słowo*, s. 21.

nostki zachowujemy zaś naszą godność tylko wtedy, gdy utrzymujemy, że nikt – ani urzędnik, ani większość – nie ma prawa, by powstrzymać nas przed poznaniem danej opinii tylko dlatego, że nie jesteśmy gotowi do jej przyjęcia.

Wolność słowa stanowi o **demokratycznym państwie prawnym**. Sentencją, która oddaje istotę wolności słowa w ustroju demokratycznym jest myśl *Woltera*, który twierdził, iż „Nie pochwalam tego, co mówisz, ale będę bronił do śmierci prawa, które pozwala Ci to mówić”. Jak słusznie zauważa *W. Sadurski*, w państwie demokratycznym problem prawnej ochrony wypowiedzi, która nie szkodzi nikomu lub która wzbudza generalnie pozytywne reakcje wśród większości członków społeczeństwa, nie ma większego znaczenia. W demokracji zasada wolności wypowiedzi jest przywoływana bowiem szczególnie wtedy, gdy treść określonych wypowiedzi nie jest aprobowana przez większość⁹. Istnieją poglądy, że parasol ochronny wolności wypowiedzi musi obejmować również wypowiedzi będące obrazoburczymi czy łajdackimi. Bez nich bowiem nie byłoby dyskusji w społeczeństwie¹⁰. *A. Biłgorajski* podnosi, że miernikiem wolności wypowiedzi w państwie demokratycznym jest nie tyle istnienie samych ograniczeń wolności słowa, ile ich intensywność, sposób wytyczenia przez prawodawcę pozytywnych granic tejże swobody¹¹.

Kluczowy jest więc spór pomiędzy dwoma skrajnymi stanowiskami. Z jednej bowiem strony, dopuścić należałoby każdy rodzaj wypowiedzi, także tej szokującej, zakłócającej spokój publiczny. Zgodnie z alternatywnym stanowiskiem, ludzie mają prawo wypowiadać tylko to, co zaaprobuje lub co najmniej nie zgłoszą do tego poważnych zastrzeżeń inni. Wydaje się, że rozwiązaniem tegoż sporu jest znalezienie owego **złotego środka**, przy uznaniu, iż wolność wypowiedzi jest wartością ograniczoną określeniem granic tejże wolności. W liberalnym systemie prawnym wolność słowa musi mieć więc pewne granice. Niektórzy uważają nawet, iż swobody wypowiedzi nie sposób analizować w oderwaniu od jej ograniczeń – wyodrębnienie wolności słowa następuje niejako w wyniku wytyczenia jej granic¹². Ustawodawca musi – w przypadku wolności słowa – oscylować na osi restrykcyjność–liberalizacja, przy czym zarówno nadmierna restrykcyjność, jak i liberalizacja – może wypaczać istotę swobody wypowiedzi. Ważkie jest stwierdzenie, iż w państwach demokratycznych zasadą powinna być maksymalna dbałość o przestrzeganie swo-

⁹ *W. Sadurski*, Prawo do wolności, s. 3.

¹⁰ *R. Bartoszcze*, O wolności wypowiedzi, s. 35.

¹¹ *A. Biłgorajski*, Granice wolności wypowiedzi, s. 13.

¹² *A. Biłgorajski* (red.), Wolność wypowiedzi, s. 9.

body słowa, co wyraża się w jej ograniczaniu tylko w sytuacjach, które rzeczywistość tego wymagają. W przeciwnym wypadku ograniczenia wolności słowa mogą stanowić ogromną pokusę dla twórczych i stosujących prawo¹³.

Wolność słowa nie jest więc nieskończona. Jak wskazuje W. Waclawczyk, również w warunkach demokratycznych należy ustalić jasne reguły gry i ramy prawne dla tego typu działań, aby nie prowadziły one do anarchii. Już J. Locke dostrzegł w relacji wolności i prawa stanowionego, iż „celem prawa nie jest znoszenie i ograniczanie, lecz zachowanie i powiększanie wolności. Stąd też do wszystkich istot zdolnych do podlegania prawu odnosi się zasada: gdzie nie ma prawa, nie ma wolności. Wolność bowiem sprowadza się do niezależności od przymusu i gwałtu ze strony innych (...). **Nie jest więc to, jak się nam mówi wolnością, gdyby każdy robił to, co mu się podoba**”¹⁴. Wolność wypowiedzi nie może mieć charakteru absolutnego – nie jest „metawolnością” – jej zakres i treść są zdeterminowane okolicznością, że człowiek korzysta także z innych wolności i praw, i czasem istnieje konieczność ich ważenia, żeby można było określić granice m.in. takich wolności, jak wolność wypowiedzi¹⁵. Wolność, jak zauważa K. Czuba, jest jednocześnie wezwaniem i zobowiązaniem do odpowiedzialności – odpowiedzialność za słowa i za czyny jest przyjęciem odpowiedzialności za siebie i za innych, co jest wynikiem społecznej natury człowieka¹⁶. Jak z kolei zauważył J.S. Mill, wolność słowa może podlegać ograniczeniom, kiedy dotyczy okoliczności, która może stać się zachętą dla szkodliwego czynu, czy przestępstwa, co sugeruje, że korzystając z wolności słowa, musimy zawsze mieć na uwadze konsekwencje, jakie mogą z tego wyniknąć. Nasza wolność słowa nie jest wolnością absolutną, jest ograniczona tym, aby nie szkodziła i nie krzywdziła innych. J.S. Mill mówił także o „zasadzie szkody” – liberalnej formule, która zakłada, iż państwo może ograniczyć czyjąś wolność tylko w celu zapobieżenia szkodzie wyrządzonej innym. Mówiąc inaczej, granica wolności jednostki (w tym wolności słowa) sytuuje się w miejscu, w którym zaczyna się krzywda wyrządzona innej jednostce lub jednostkom¹⁷.

W literaturze dostrzegany jest również **związek między wolnością słowa a prawdą**. Już w starożytności wolność słowa dla Platona wiązała się z odpowiedzialnością za duszę drugiego człowieka – słowa miały umożliwić po-

¹³ A. Biłgorajski, Granice wolności wypowiedzi, s. 20.

¹⁴ J. Locke, Dwa traktaty, s. 201, cyt. za: T. Guz, Wolność wypowiedzi w aspekcie aksjologii metafizyczno-chrześcijańskiej, s. 19.

¹⁵ M. Zdyb, Wolność wypowiedzi. Aksjologiczne dylematy wolności, s. 35.

¹⁶ K. Czuba, Wolność wypowiedzi – przejaw szacunku wobec prawdy i osoby ludzkiej, s. 51.

¹⁷ A. Gliszczyńska-Grabias, Przeciwdziałanie.

znanie świata idealnego, świata prawdziwego. Słowo nie mogło zwodzić, nie mogło być prawdopodobne, musiało odsłaniać istotę rzeczy, musiało ukazywać prawdę¹⁸. W XIX w. C.K. Norwid pisał, że „niewiele daje wolność mówienia, jeżeli słowo wypowiedane nie jest wolne”. Do tejże relacji nawiązał również Jan Paweł II w homilii wygłoszonej 6.6.1991 r. w czasie jednej z pielgrzymek do Polski, gdy mówił: „Wolność publicznego wyrażania swoich poglądów jest wielkim dobrem społecznym, ale nie zapewnia ona wolności słowa. Niewiele daje wolność mówienia, jeśli słowo wypowiedane nie jest wolne. Jeśli jest spętane egocentryzmem, kłamstwem, podstępem, może nawet nienawiścią lub pogardą dla innych – dla tych na przykład, którzy różnią się narodowością, religią albo poglądami. Niewielki będzie pożytek z mówienia i pisania, jeśli słowo będzie używane nie po to, aby szukać prawdy, wyrażać prawdę i dzielić się nią, ale tylko po to, by zwyciężać w dyskusji i obronić swoje – może właśnie błędne – stanowisko”. Dalej papież zauważył, iż: „Dziś czeka nas wielka praca nad mową, jaką się posługujemy (...) Nasze słowo musi być wolne, musi wyrażać naszą wewnętrzną wolność (...) Poza prawdą wolność nie jest wolnością. Jest pozorem. Jest nawet zniewoleniem”¹⁹. Tradycyjnie zresztą pierwszym i podstawowym usprawiedliwieniem szerokiej ochrony wolności słowa był związek z dążeniem do prawdy – tak też twierdził przywoływany już J.S. Mill w eseju O wolności – fundamentalnym dziele liberalnej obrony wolności słowa²⁰. Dostrzegalne są jednak głosy krytyczne dotyczące związku wolności słowa z prawdą. Uzasadnieniem tego jest zakreślenie niepokojąco wąskich ram wolnej ekspresji, w szczególności w odniesieniu do kontrowersyjnych lub społecznie potępianych typów wypowiedzi i publikacji – nietrudno byłoby uzasadnić ingerencję cenzury, gdyby jedynym uzasadnieniem wolności słowa było dążenie do prawdy²¹.

1.2. Pojęcie mowy nienawiści

Kolejnym pojęciem, które wymaga szerszego omówienia na początku pracy, jest pojęcie mowy nienawiści, inaczej zwane *hate speech*. Pojęcie to różnie jest definiowane w literaturze przedmiotu. Próbę definicji tego terminu

¹⁸ Platon, Fajdros, s. 49, cyt. za M. Malmon, Filozoficzne podstawy wolności wypowiedzi, s. 63.

¹⁹ Jan Paweł II, Homilia wygłoszona w czasie mszy św. w Olsztynie 6.6.1991 r., <http://arc.eka.i.pl>, dostęp: 5.8.2015 r., cyt. za M. Zdyb, Wolność wypowiedzi. Aksjologiczne dylematy wolności, s. 32–33.

²⁰ J.S. Mill, Utylitaryzm, s. 196–197.

²¹ W. Sadurski, Prawo do wolności, s. 5.

podjęli m.in. S. Kowalski i M. Tulli, którzy wskazują, iż mowa nienawiści obejmuje wypowiedzi (ustne i pisemne) i przedstawienia ikonичnie łączące, oskarżające, wyszydzające i poniżające grupy i jednostki z **powodów po części przynajmniej od nich niezależnych** – takich jak przynależność rasowa, etniczna i religijna, a także płeć, preferencje seksualne, kalectwo czy przynależność do naturalnej grupy społecznej, jak mieszkańcy pewnego terytorium, reprezentanci określonego zawodu, mówiący określonym językiem itp.²² Ofiarami mogą być wszyscy, którzy czymś zdaniem odbiegają od normy, są inni lub gorsi: mniejszości rasowe, narodowe i etniczne, kobiety, innowiercy, starzy, niepełnosprawni, jękały, rudzi, niscy, grubi, ubodzy, ludzie wykonujący pewne zawody i zamieszkujący pewne regiony, osoby homoseksualne, biseksualne i transseksualne. S. Kowalski zauważa jednak, iż pojęcie mowy nienawiści bywa niekiedy słusznie krytykowane za nieklarowność albo jako instrument tzw. poprawności politycznej, zmierzającej do zapewnienia bezkarności sobie i wyeliminowania ideowych przeciwników. S. Kowalski wyróżnia trzy zasadnicze cechy mowy nienawiści: po pierwsze – celem mowy nienawiści jest zawsze zbiorowość. Po drugie – ofiary mowy nienawiści nie mają *de facto* wyboru – mowa nienawiści zwraca się przeciwko grupom naturalnym, w których udział determinowany jest biologicznie albo społecznie. Po trzecie – mowa nienawiści atakuje nie tylko zbiorowości rzeczywiste, ale również wyobrażone, czego przykładem, zdaniem autora może być niechęć do Żydów w Polsce, w sytuacji gdy obecnie Polskę zamieszkuje znikoma populacja tej mniejszości narodowej²³.

Kolejnej definicji dostarcza raport przygotowany na potrzeby Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu. Definicja ta zbieżna jest z definicją zaproponowaną przez S. Kowalskiego i M. Tulli: „mowa nienawiści to odpowiednik angielskiego terminu *hate speech* – wypowiedzi ustne i pisemne (...) łączące, oskarżające, wyszydzające i poniżające grupy i jednostki z **powodów po części od nich niezależnych** – tak jak przynależność rasowa, etniczna, religijna, a także płeć, preferencje seksualne (...)”²⁴. E. Rylko zaznacza, iż mowa nienawiści to „różne typy emocjonalnie negatywnych wypowiedzi, wymierzonych przeciwko grupom, które opisuje się jako «gorsze»”²⁵. A. Lipowska-Teutsch zauważa, iż znacznym nośnikiem mowy nienawiści są media – jako przykład po-

²² S. Kowalski, M. Tulli, Mowa nienawiści.

²³ S. Kowalski, Hate speech po polsku, s. 25–26.

²⁴ S. Łodziński, Problemy dyskryminacji osób, s. 1.

²⁵ E. Rylko, Jak mówić o przestępstwach z nienawiści, s. 11.

daje audycje popularnego w Rwandzie Radia Tysiąca Wzgórz, które w stopniu znacznym przyczyniły się do ludobójstwa Tutsi²⁶.

Pewną wskazówkę wyjaśniającą pojęcie mowy nienawiści daje Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy dla Państw Członkowskich dotycząca mowy nienawiści R (97) 20: „Przez mowę nienawiści należy rozumieć wszystkie rodzaje wypowiedzi, które szerzą, promują, usprawiedliwiają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm oraz podburzają do tych zjawisk lub inne przejawy nienawiści oparte na nietolerancji, w tym: nietolerancję wyrażoną przez agresywny nacjonalizm oraz wrogość wobec mniejszości, emigrantów i osób o pochodzeniu emigranckim”. Rekomendacja ta udziela odpowiedzi, w jakim stopniu dana wypowiedź może nosić znamiona mowy nienawiści, a co za tym idzie, w jaki sposób może wkraczać w dobra innych osób.

Mówiąc o mowie nienawiści, rozróżnia się definiowane wyżej pojęcie od pojęcia „**przestępstwa z nienawiści**”. To drugie oznacza w pierwszej kolejności zaistnienie przesłanki samego przestępstwa, a więc zachowania człowieka zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, bezprawnego, karygodnego i zawnionego, a po drugie – przestępstwo musi być motywowane określoną cechą ofiary wskazującą na jej przynależność grupową. Słusznie zauważa *M. Woiński*, iż nie każdy jednak akt komunikacji stanowi czyn zabroniony, nadto – nie każde przestępstwo z nienawiści realizowane jest w formie werbalnej. Pomiedzy oboma pojęciami zachodzi więc stosunek logiczny krzyżowania się²⁷.

Zgodnie z definicją zaproponowaną przez OBWE (Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie), przestępstwo z nienawiści to „każde przestępstwo natury kryminalnej, wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku którego ofiara lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na ich faktyczne bądź domniemane powiązanie lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnianej, na podstawie cech charakterystycznych wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne cechy”²⁸. *A. Szul-Szywała* zauważa z kolei, iż termin przestępstwa z nienawiści „odnosi się do takich czynów, gdzie sprawca motywowany jest w ich popełnieniu pewnymi cechami ofiary przestępstwa, przynależnością ofiary do danej grupy, w stosunku do której sprawca odczuwa niechęć. Przedmiotem zachowania sprawcy nie jest więc indywidu-

²⁶ *A. Lipowska-Teutsch*, Mowa nienawiści. Szerzenie nienawiści przez Internet, s. 22.

²⁷ *M. Woiński*, Prawnkarne aspekty, s. 31–32.

²⁸ *E. Rylko*, Jak mówić o przestępstwach z nienawiści, s. 11.

alnie określona osoba, ale ta jej cecha, która charakteryzuje ofiarę jako innego, obcego, należącego do grupy wrogiej sprawcy (rzeczywiście czy też w mniemaniu sprawcy)²⁹.

Jak zauważa *M. Płatek*, współcześnie kategoria przestępstw z nienawiści wciąż się poszerza, a to przez coraz większą dyferencjację społeczeństwa. Obejmuje ona już m.in. tradycyjnie narodowość, wyznanie lub jego brak, pochodzenie etniczne, rasowe, ale także orientację seksualną, gender, transgender i niepełnosprawność³⁰. W literaturze przedmiotu sugeruje się, że katalog ten będzie się stale poszerzał. Postuluje się zatem poszerzenie dotychczas istniejących przepisów o takie elementy, które bardziej będą odpowiadały współczesnemu społeczeństwu, a ściślej mówiąc o cechy, z powodu których niektóre jednostki są dyskryminowane w życiu społecznym lub narażane na nienawiść ze strony innych osób.

M. Płatek zauważa, że przestępstwa popełnione z powodu uprzedzeń szczególnie szkodzą całej społeczności, podnosząc poziom strachu, niszcząc zaufanie społeczne i stwarzając nastrój wewnętrznego terroryzmu. Tworzą klimat wrogości, lekceważenia i pogardy w stosunku do osób należących do określonych grup i stwarzają atmosferę społecznego przyzwolenia na naruszanie ich praw obywatelskich oraz dalszą dyskryminację. Efektem tych działań jest marginalizacja, a nawet wykluczenie społeczne wielu jednostek³¹. Autorka zauważa, że przestępstwa na tle uprzedzeń z nienawiści są atakiem zarówno na integralność jednostki, jak i na dobrostan całego społeczeństwa.

Warto jednak podkreślić, że termin „mowa nienawiści” nie określa w pełni zachowań, które wiążą się z tym zjawiskiem – zakres ten jest bowiem ograniczony do werbalnej formy okazywania nienawiści, co stanowi znaczne zawężenie i uproszczenie. *M. Płatek* zauważa, iż nienawiść wobec innych nie ogranicza się przecież wyłącznie do publikacji, zachowań, plakatów czy wyzwisk, ale również łączy się z np. wybitymi szybami (generalnie zniszczonym mieniem), czy też pobiciem lub odmową świadczenia usług. Dlatego wyżej cytowana autorka stwierdza, że lepiej w takich wypadkach używać terminu „zachowania motywowane uprzedzeniami lub nienawiścią”³².

Zgodzić się należy, iż dotychczas rozumiane pojęcie mowy nienawiści jedynie w odniesieniu do cech wyłącznie naturalnych, niezależnych od wyboru

²⁹ A. Szul-Szywała, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie*, s. 13.

³⁰ *M. Płatek*, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji*, s. 65.

³¹ Tamże, s. 83.

³² Tamże, s. 81.

danej jednostki, jest zbyt wąskie i nieadekwatne. Jeżeli dana wypowiedź – szeroko rozumiana – a więc zarówno wypowiedź werbalna, jak i pozawerbalna, atakuje inną jednostkę wyłącznie z powodu przynależności tejże jednostki do danej grupy społecznej, niezależnie czy grupy, do której jednostka należy od urodzenia, czy też z wyboru, to tego rodzaju wypowiedź należy uznać za mowę nienawiści. Oczywiście do rozstrzygnięcia pozostaje, czy każdy tego rodzaju akt winien być penalizowany. Innymi słowy, czy każda wypowiedź będąca mową nienawiści w tym rozumieniu, ma być karana, czy też zasadne jest penalizowanie wypowiedzi stanowiącej atak ze względu na poszczególne – wyłącznie naturalne cechy jednostki atakowanej. Nadto, zbyt wąskie jest uznawanie „mowy nienawiści” wyłącznie w kategoriach werbalnej formy okazywania nienawiści. Zgodzić się więc należy z *M. Płatek*, iż każde zachowanie, które okazuje nienawiść względem określonej osoby lub grupy osób tylko z powodu cech naturalnych lub nabytych tejże osoby – niezależnie od tego, czy stanowi przestępstwo w świetle obowiązujących norm – może być uznane za akt mowy nienawiści. Taką też definicją mowy nienawiści będę posługiwał się w dalszej części pracy – w najszerszym znaczeniu „mowa nienawiści” nie stanowi więc wyłącznie wypowiedzi werbalnej.

Podkreślić jednak należy, że w doktrynie prezentowane jest również inne określenie na wykorzystywanie języka jako narzędzia ataków i wywoływania intensywnych negatywnych emocji, wpływających na kształtowanie się wrogich postaw wobec ludzi. Zdaniem *A. Cegieli*, termin mowa nienawiści jest zbyt szeroki, nieprecyzyjny i nie oddaje istoty rzeczy. Jest tak dlatego, gdyż odnosi się on do zjawisk niejednorodnych, z których nie wszystkie zostały dobrze zbadane, takich jak agresja słowna, fałszywa atrybucja czy tendencyjność w wartościowaniu. Po drugie, termin ten nie jest dobrze rozumiany – nie wiadomo, czy chodzi o ekspresję nienawiści czy o jej wywołanie. Po trzecie, termin ten jest używany potocznie w funkcji, której mieć nie powinien, jako nieuzasadniony zarzut lub oskarżenie stosowane wobec dyskutanta, który nie zgadza się z rozmówcą lub krytycznie odnosi się do niego. Wtedy najłatwiej bowiem postawić zarzut posługiwania się mową nienawiści. Dlatego też lepsze jest używanie sformułowania „strategia wykluczania”³³. Autorka uzasadnia to w ten sposób, iż ekspresja negatywnych uczuć, czynione z premedytacją szkody na publicznym wizerunku przeciwnika oraz budzenie nienawiści to trzy różne działania językowe. Dlatego też lepiej określać takie zachowanie mianem „strategii wykluczania”.

³³ *A. Cegiela*, *Słowa i ludzie*, s. 115.

1.3. Pojęcie kłamstwa oświęcimskiego

Pojęciem rdzeniowo związanym z mową nienawiści (szczególnie w kontekście nienawiści ze względu na rasę, przynależność narodową i etniczną) jest kłamstwo oświęcimskie. Kłamstwo oświęcimskie wprost łączone jest bowiem z postawą antysemityzmu, czy też z propagowaniem – usprawiedliwianiem zbrodniczego reżimu narodowych socjalistów w III Rzeszy Niemieckiej. W klasycznym rozumieniu tego pojęcia, kłamstwo oświęcimskie, inaczej zwane negacjonizmem bądź rewizjonizmem, oznacza zespół przekonań, które odnoszą się do zagłady Żydów w czasie II wojny światowej. Obecnie stosowanie terminu „kłamstwo oświęcimskie” jest pewnego rodzaju skrótem myślowym – by być uznawanym za kłamcę oświęcimskiego, negować można nie tylko zagładę Żydów europejskich, ale również zbrodnie popełniane przez konkurencyjny, zbrodniczy ustrój II wojny światowej – komunizm.

Jak zauważa A. Gliszczyńska-Grabias, początkowo kłamstwo oświęcimskie miało na celu przede wszystkim oczyszczenie idei narodowego socjalizmu i samego Hitlera z odpowiedzialności za zbrodnię Holokaustu³⁴. Według apologetów negacjonizmu, Holokaust w ogóle nie miał miejsca, a jeżeli miał miejsce, to jego przebieg miał zupełnie inny charakter od tego, jaki prezentuje współczesna historiografia. Liczba ofiar – zdaniem negacjonistów – była znacznie niższa, niż ta oficjalnie wskazywana przez historyków. Negacjoniści starannie podkreślają przy tym swoistą opozycyjność wobec głównego nurtu historii, gdzie powszechnie przyjmowanym faktem historycznym jest zagłada europejskich Żydów w czasie II wojny światowej. Tym poglądom towarzyszy przesądzenie, że współczesne postrzeganie Zagłady jest wynikiem żydowskiej intrygi, w celu uzyskania przez Izrael jak największych profitów finansowych. Z tych przyczyn, negacjonizm uważa się za pseudonaukę (choć rewizjoniści pragną zaliczenia jej w poczet stanowisk historycznych), powiązaną w sposób ścisły z antysemityzmem i rasizmem, co implikuje jej penalizację w wielu państwach w Europie i na świecie³⁵. Właśnie ze względu na penalizację, negacjoniści twierdzą, iż stanowi to potwierdzenie ich przekonania, że Holokaust jest tematem tabu i nie może być przedmiotem swobodnej dyskusji.

Zdaniem D. Lipstadt istnieje jednak zasadnicza różnica między dyskutowaniem tego typu kwestii a kwestionowaniem samego Holokaustu jako faktu historycznego i podważaniem jego autentyczności – jest to bowiem równo-

³⁴ A. Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie*.

³⁵ M. Urbańczyk, *Liberalna doktryna wolności słowa*, s. 118–119.

znaczne z zaprzeczaniem istnieniu imperium rzymskiego czy rewolucji francuskiej³⁶. Negacyjniści kwestionują sam fakt historyczny – według nich szoał w ogóle nie miało miejsca, jednak dla nich jest to tylko jeden z punktów widzenia historii, który może być swobodnie rozpowszechniany na wolnym rynku wypowiedzi historycznych. Sami negacyjniści nazywają siebie rewizjonistami, wprowadzając, zdaniem historyków, w błąd, gdyż sam rewizjonizm historyczny nie jest zjawiskiem złym – na podstawie badań, dokumentów, ponownie analizuje się dotychczasowe teorie. Przykładem może być stopniowe zmniejszanie liczby osób zamordowanych w Auschwitz, z 4 milionów, poprzez 2 miliony, aż do ok. 1,1–1,3 miliona ostatecznie³⁷. Gdyby ustawa zadekretowała w latach 50. oficjalną liczbę zamordowanych w obozie Auschwitz-Birkenau, *F. Piper* nigdy nie mógłby opublikować swych badań dotyczących liczby ofiar, gdyż zostałyby wcześniej nazwane kłamcą oświęcimskim³⁸. Przecież praca historyków z definicji zawiera w sobie pewien element rewizjonizmu, jednakże praca ta musi uwzględniać pewne fakty, których nie da się podważyć, czego przykładem jest fakt Holokaustu.

D. Lipstadt zauważa ponadto, iż strategia negacyjonistów polega na zniekształceniu – prawda zostaje zmieszana z kłamstwem, a dowody potwierdzające zagładę albo są odrzucane jako sztuczne, albo pomijane. Negacyjniści do założonej z góry tezy o nieistnieniu Holokaustu wybierają pasujące fakty oraz reinterpreterują znane zdarzenia i dowody, pozostawiając poza swoją uwagę wszystko, co jest niezgodne z przyjętą tezą. Ta wybiórcza metoda uprawiania historii sprzeczna jest z metodologią nauk historycznych, dlatego też powszechnie odmawia się negacyjonizmowi cech naukowych i historiograficznych³⁹.

Wskazuje się, iż negacyjonizm stale podlega ewolucji i zmianom – zmianie ulegają jego tezy i metodologia. Za początek negacji Holokaustu należy uznać działania samych Niemców, którzy w obliczu klęski II wojny światowej niszczyli dokumentację obozową, wysadzali infrastrukturę obozową (krematoria, komory gazowe, magazyny rzeczy zagrabionych), by w ten sposób dość prymitywnie zatrzeć ślady ludobójstwa. Jak trafnie zauważa jednak *M. Urbańczyk*, kwestionowanie ludobójstwa nie było wykorzystywane jako argument w pro-

³⁶ *D. Lipstadt*, *Denying the Holocaust*, s. XIV.

³⁷ <http://www.auschwitz.org/historia/liczba-ofiar/liczba-zamordowanych/>, dotęp: 25.5.2016 r.

³⁸ *F. Piper*, *Ilu ludzi zginęło w KL Auschwitz*, *passim*.

³⁹ Tamże, s. 12.

cesie norymberskim⁴⁰. Następnie pierwszą publikacją o charakterze *stricte* negacjonistycznym była wydana w 1947 r. książka *Norymberga czy ziemia obiecana* (Nuremberg ou la Terre Promise) autorstwa *M. Bardèche'a*. Autor ten wskazywał, że więźniowie obozów koncentracyjnych mieli umierać na skutek chorób i braku pożywienia, co miało być zjawiskiem normalnym w czasie wojny, zaś „ostateczne rozwiązanie kwestii żydowskiej” polegać miało na przewiezieniu Żydów na wschód Europy. Kolejnymi, ważnymi publikacjami z tej dziedziny były *Przekroczyć linię* (Le Passage de la Ligne) czy *Dramat europejskich Żydów* (Le Drame des juifs européens) *P. Rassiniera*, w których dowodził „mitu ludobójstwa” oraz wskazywał, że masowe mordy z użyciem komór gazowych były wymysłem syjonistycznego establishmentu. Następnie *D. Hoggan* w *Wymuszonej wojnie* (Der Erzwungene Krieg) czy w *Micie sześciu milionów* (The Myth of the Six Million) zaprzeczył podstawowym faktom związanym z eksterminacją Żydów. Prawdziwy „boom” w literaturze negacjonistycznej nastąpił jednak w latach 70. XX w., kiedy to swoje książki wydali *A. Butz* – *Mistyfikacja XX wieku*. Proces przeciwko domniemanej eksterminacji europejskiego żydostwa (The Hoax of the Twentieth Century: The case against the presumed extermination of European Jewry) czy *D. Irving* – *Wojna Hitlera* (Hitler's War). W kolejnych latach swoje tezy głosili *T. Christopherson* – *Die Auschwitz-Lüge*, *W. Staglich* – *Auschwitz Mythos*, *R. Harwood* – *Did Six Million Really Die?*, *R. Faurisson* *Memoire en Defense*. W 1979 r. powstał Instytut Rewizji Historycznej, którego celem jest publiczna walka z „mitem Holokaustu”.

Choć tezy negacjonistów znajdują zwolenników na całym świecie, niebezpieczne pozostaje uznanie kłamstwa oświęcimskiego za oficjalną doktrynę państwową, co ma miejsce w Iranie. Sytuacja ta jest znamienna, biorąc pod uwagę konflikty Państwa Izrael ze swymi arabskimi sąsiadami, na co słusznie zwraca uwagę *A. Gliszczyńska-Grabias*⁴¹. Podkreślić jednak należy, że doktryna ta prowadzona jest dwutorowo. Po pierwsze, neguje sam fakt Zagłady, a po drugie przedstawia Holokaust jako „sposób na życie” Państwa Izrael. Władze Iranu sugerują, że Holokaust został wykorzystany do założenia państwa żydowskiego po II wojnie światowej, wymuszenia odszkodowań, a także próbują zrównać cierpienia Palestyńczyków z cierpieniami Żydów podczas szoa⁴².

⁴⁰ *M. Urbańczyk*, *Liberalna doktryna wolności słowa*, s. 124.

⁴¹ *A. Gliszczyńska-Grabias*, *Przeciwdziałanie*.

⁴² <http://wiadomosci.onet.pl/swiat/mocne-slowa-netanjahu-iran-kpi-z-holokaustu/v7s7s9>, dostęp: 24.5.2016 r.

Kolejnym dość niepokojącym zjawiskiem pojawiającym się w ostatnich czasach, a które stanowi o ciągłej ewolucji kłamstwa oświęcimskiego, jest kwestia używania w mediach czy też przez poszczególne osoby publiczne określeń „polskie obozy koncentracyjne”. Zjawisko to nie doczekało się jeszcze odrębnej nazwy, stąd też autor proponuje nazwanie tegoż **miękkim kłamstwem oświęcimskim** czy też **kłamstwem oświęcimskim w wersji soft**⁴³. W. Kulesza zalicza to zjawisko do klasycznie rozumianego kłamstwa oświęcimskiego, twierdząc, że mówienie o „polskich obozach koncentracyjnych” oznacza negację zbrodni nazistowskich na terenie okupowanej Polski⁴⁴. Definiując miękkie kłamstwo oświęcimskie, należy wskazać, iż zjawisko to polega na głoszeniu fałszywych twierdzeń o tym, że obozy koncentracyjne i zagłady istniejące na ziemiach polskich pod okupacją niemiecką w czasie II wojny światowej były „polskimi obozami” czy też używaniu sformułowań „nazistowskie obozy” bez przypisania konkretnemu państwu ich proveniencji.

Kwestią na tyle sporną jest to, że autorzy materiałów pojawiających się w mediach twierdzą, iż działają nieświadomie, dopuszczając się jedynie „lapsusów” językowych, czy też określając jedynie położenie geograficzne. Do ustalenia pozostaje jednak, czy za tego typu wypowiedziami nie stoi zamierzony cel przerzucenia odpowiedzialności za jedną z największych zbrodni na Polskę czy też rozmycie odpowiedzialności konkretnego narodu na „nazistów”, a tym samym odwrócenie roli kata i ofiary.

2. Wolność słowa w Konstytucji RP a zasada proporcjonalności

2.1. Gwarancja wolności słowa w Konstytucji RP

Swoboda wypowiedzi czerpie swoje źródło z prawa naturalnego. Istnieje zatem w sposób obiektywny, niezależnie od jej pozytywnoprawnego uregulowania w ustawie zasadniczej – prawo przedmiotowe jedynie ustanawia jej granice⁴⁵. Rola unormowań konstytucyjnych ogranicza się więc jedynie do potwierdzenia istnienia tejże wolności, określenia jej podstawowych aspek-

⁴³ R. Guzik, Zagadnienie penalizacji kłamstwa oświęcimskiego, s. 42–50.

⁴⁴ <https://lodz.naszemiasto.pl/oswiecimskie-falszerstwa-rozmowa-z-prof-witoldem-kulesza-z/ar/c1-6083317>, dostęp: 1.11.2019 r.

⁴⁵ A. Biłgorajski, Granice wolności wypowiedzi, s. 23.

tów oraz ustanowienia niezbędnych gwarancji i koniecznych ograniczeń. W związku z tym niemożliwe jest takie skrępowanie wolności słowa, które przekreślałoby jej istotę⁴⁶.

Wzmiankę o prawach i wolnościach człowieka, do których zalicza się wolność słowa można spotkać już w Preambule Konstytucji RP, w której nawiązując do trudnej historii Polski, zapisano: „pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane, pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność (...)”. Dalej, Preambuła zawiera wezwanie do poszanowania prawa do wolności: „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”.

Symboliczne znaczenie ma fakt usytuowania przepisów o wolnościach, prawach i obowiązkach człowieka i obywatela w rozdziale II Konstytucji RP z 1997 r., czyli bezpośrednio po rozdziale I, który określa podstawowe zasady ustroju Rzeczypospolitej. Prawa i wolności człowieka i obywatela stanowią więc istotną materię w regulacji konstytucyjnej. A. Mączyński dostrzega tu jedną z najbardziej charakterystycznych różnic, dzielących obowiązującą Konstytucję od konstytucji PRL z 1952 r., czy też obu konstytucji polskich z okresu międzywojnia⁴⁷. Kluczowym w kontekście rozdziału II Konstytucji RP jest również przepis art. 5, zgodnie z którym jednym z podstawowych zadań Rzeczypospolitej jest **zapewnienie ochrony wolności i praw człowieka i obywatela**. Na pytanie co należy rozumieć przez ten obowiązek, wspomniany już A. Mączyński wskazuje, że chodzi tutaj o pewien obowiązek bierny, sprowadzający się do zakazu ich naruszania. Władza ustawodawcza nie może wydać przepisu, który wkraczając w konstytucyjnie określoną sferę wolności i praw podmiotowych człowieka i obywatela, naruszałby je. Autor ten zauważa jednak, że obowiązek ten obejmuje jeszcze coś więcej – naruszcicielem wolności może być nie tylko państwo, ale także inny człowiek. Konstytucja RP działa więc (zwłaszcza jeżeli chodzi o przepis art. 5) nie tylko wertykalnie, ale również horyzontalnie, tzn. w relacjach między poszczególnymi ludźmi. Państwo ma

⁴⁶ Tamże.

⁴⁷ A. Mączyński, *Prawa dziennikarza*, s. 90.