



Prawna kwalifikacja mowy nienawiści

Krajowe i europejskie uwarunkowania
nadużycia wolności wypowiedzi

red. Joanna Taczkowska-Olszewska



**Prawna kwalifikacja
mowy nienawiści**

**Krajowe i europejskie uwarunkowania
nadużycia wolności wypowiedzi**



CBPE CENTRUM
BADAŃ
POLITYKI
EUROPEJSKIEJ

**Prawna kwalifikacja
mowy nienawiści**

**Krajowe i europejskie uwarunkowania
nadużycia wolności wypowiedzi**

red. JOANNA TACZKOWSKA-OLSZEWSKA

Warszawa 2024

Recenzenci:

Ewa Nowińska, Paweł Sobczyk

Koordinator wydawniczy:

Marek Jabłoński

Na okładce:

Obraz z 2024 roku autorstwa Moniki Ślósarczyk, pt. „Trybuny”

Copyright by © Akademia Wymiaru Sprawiedliwości,
Warszawa 2024

ISBN 978-83-67811-25-5

OPRACOWANIE, KOREKTA,
SKŁAD, ŁAMANIE, DRUK I OPRAWA
Każdy Format Sp. z o.o.
ul. Rolna 191/193, 02-729 Warszawa
biuro@kazdyformat.pl
tel. 661 661 180

Spis treści

WSTĘP.....	11
I CZĘŚĆ	
MOWA NIENAWIŚCI W AKTACH NORMATYWNYCH UE ORAZ RE	23
1. Przeciwdziałanie mowie nienawiści w międzynarodowych aktach normatywnych (J. Sobczak, K. Kakareko)	25
1. Źródła mowy nienawiści i jej tło społeczno- -socjologiczne.....	25
2. Mowa nienawiści a środki społecznego przekazu i nowe media.....	42
3. Antynomia między wolnością wypowiedzi a mową nienawiści	43
4. Mowa nienawiści w systemie prawnym Rady Europy	48
5. Mowa nienawiści w systemie prawnym Unii Europejskiej.....	69
6. Mowa nienawiści w optyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych.....	75
2. Mowa nienawiści – pojęcie i jego zakres (I. C. Kamiński)	85
1. Wprowadzenie.....	85
2. Pojęcie „mowy nienawiści” w tzw. miękkim prawie Rady Europy.....	87
3. Kwalifikacja mowy nienawiści w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	102
4. Zakończenie.....	112
3. Mowa nienawiści vs. przestępstwa z nienawiści w ujęciu projektowanych rozwiązań prawnych UE. Znamionowanie „mowy nienawiści” i „przestępstw	

z nienawiści” – projekt poszerzenia katalogu europejskich przestępstw (art. 83 ust 1 TFUE) – przesłanki, dopuszczalność, ryzyka, cele i metoda regulacji <i>(I. Zgoliński)</i>	115
1. Wprowadzenie	115
2. Mowa nienawiści a przestępstwa z nienawiści. Problem znamionowania	123
3. Dane statystyczne związane z mową nienawiści w Polsce	136
4. Projekt modyfikacji rozwiązań prawnych UE i metoda regulacji	141
5. Kwestia przesłanek i dopuszczalności zmian	147
6. Wnioski	150
 II CZĘŚĆ	
ANTYNOMIA MIĘDZY WOLNOŚCIĄ WYPOWIEDZI A „MOWĄ NIENAWIŚCI”	
– STANDARDY OCHRONY	153
1. Mowa nienawiści w przekazie internetowym a wolność słowa <i>(J. Sobczak, K. Kakareko)</i>	155
1. Wprowadzenie. Zjawisko mowy nienawiści w perspektywach językoznawczych, medioznawczych i socjologicznych	155
2. Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji Rady Europy (ECRI)	168
3. Raporty i konkluzje ECRI dotyczące Polski	204
4. Podsumowanie	263
2. Prawna reglamentacja mowy nienawiści w świetle wolności wypowiedzi <i>(G. Maroń)</i>	264
1. Wprowadzenie	264
2. Prawny zakaz mowy nienawiści a istota, cele i podstawy wolności słowa	265
3. Zagrożenia i skutki uboczne zabronienia <i>hate speech</i>	275
4. Zakaz mowy nienawiści a zasada neutralności światopoglądowej państwa	281

5. Mowa nienawiści jako przedmiot wolności słowa choć niekoniecznie przez nią chroniona.....	284
6. Osoby korzystające z wolności słowa i osoby doświadczające mowy nienawiści jako ofiary tendencyjnego stosowania prawa zakazującego <i>hate speech</i>	292
7. Podsumowanie.....	205
3. Ograniczenia mowy nienawiści w świetle regulacji prawnych obejmujących jednolity rynek usług cyfrowych (G. Tylec)	307
1. Wprowadzenie.....	307
2. Ogólne zasady ochrony przed dyskryminacją w prawie międzynarodowym oraz UE	313
3. Zwalczanie mowy nienawiści oraz przestępstw z nienawiści w świetle Decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych	320
4. Kodeks postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści w Internecie	323
5. Definiowanie mowy nienawiści w wytycznych dla społeczności na przykładzie wybranych platform internetowych	329
6. Zwalczanie mowy nienawiści w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).....	334
7. Implementacja przepisów dotyczących zwalczanie mowy nienawiści zawartych dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia	

14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych do prawa polskiego	337
8. Odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną za treści zawierające mowę nienawiści	341
9. Podsumowanie.....	348
4. Amerykańskie podejście do „mowy nienawiści” <i>(I. C. Kamiński)</i>	350
1. Wprowadzenie.....	350
2. Rozróżnienia i testy stosowane w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego	354
3. Zastosowanie i odwołanie się do amerykańskich standardów wolności słowa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących mowy nienawiści	366
4. Zakończenie.....	384
5. Mowa nienawiści jako zagrożenie bezpieczeństwa informacyjnego – aspekty prawne i kryminologiczne <i>(M. Duda)</i>	386
1. Wprowadzenie.....	386
2. Metody regulacyjne, statuujące mowę nienawiści jako zjawisko, przestępstwo albo przesłankę służącą kwalifikowaniu zachowań w procesie stosowania prawa.....	390
3. Katalog podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści	398
4. Katalog przesłanek przesądzających o zasadności kwalifikowania określonego zachowania jako nadużycia wolności wypowiedzi (mowę nienawiści).....	411

III CZĘŚĆ

MOWA NIENAWIŚCI W MEDIACH – KONTEKST KULTUROWY, FILOZOFICZNY, SPOŁECZNY 423

- 1. Mowa nienawiści w mediach w perspektywie karno- i cywilnoprawnej (M. Łoszevska-Ołowska) ... 425**
 1. Wprowadzenie..... 425
 2. Definiowanie mowy nienawiści na gruncie prawa i medioznawstwa 428
 3. Mowa nienawiści w mediach. Próba wskazania konkretnych sytuacji..... 432
 4. Instrumenty prawa cywilnego w zwalczaniu mowy nienawiści rozpowszechnianej w mediach.... 435
 5. Odpowiedzialność karna za mowę nienawiści rozpowszechnianą w mediach 444
 6. Ocena istniejącego stanu prawnego..... 454
 7. Podsumowanie..... 456
- 2. Zastosowanie Data Science w obszarze mowy nienawiści (R. U. Ashraf, B. Dessoulavy-Śliwiński) 457**
 1. Wprowadzenie..... 457
 2. Mowa nienawiści, media społecznościowe i UE 459
 3. Metody wykrywania mowy nienawiści w mediach internetowych 462
 4. Automatyczne wykrywanie mowy nienawiści..... 463
 - 4.1. Metody i zestawy danych dotyczące mowy nienawiści 466
 - 4.2. Wykrywanie mowy nienawiści za pomocą uczenia głębokiego 469
 5. Metody Data Science do analizy tekstu..... 472
 6. Analiza rozprzestrzeniania się mowy nienawiści..... 476
 7. Kierunki w mowie nienawiści 478
 8. Wnioski..... 480
- 3. Mowa nienawiści a wolność religijna w dobie pandemii w wybranych krajach świata (J. Wiśniewski)..... 482**
 1. Wprowadzenie..... 482

2. Wzrost skali zagrożeń dla wolności religijnej a „mowa nienawiści”	484
3. W kierunku przemocy – przypadek Indii	487
4. Mniejszości religijne w państwie islamskim – przykład Pakistanu.....	502
5. Narastanie uprzedzeń – Turcja	515
6. Podsumowanie.....	549
ZAKOŃCZENIE	551

Wstęp

Truizmem staje się twierdzenie, zgodnie z którym termin „mowa nienawiści” jest na tyle nieostry, że poprawne jego zdefiniowanie na potrzeby stosowania prawa, a w konsekwencji nadanie temu pojęciu normatywnej treści, nie jest możliwe ze względu na jego intuicyjność, a także wewnętrzną niespójność oraz brak aksjologicznego, etymologicznego i semantycznego konsensusu między grupami społecznymi, państwami, a także doktrynami prawnymi i orzecznictwem poszczególnych państw, co do jego zakresu i katalogu desygnatów. To, co jest wspólnym ustaleniem dla wszystkich, to właśnie stwierdzenie niejednoznaczności tego pojęcia. Niemniej nie powstrzymuje to organów ponadnarodowych od podejmowania prób wypracowania jednobrzmiącego, ogólnoeuropejskiego stanowiska, mającego na celu potępienie i ostatecznie zwalczanie mowy nienawiści we wszystkich państwach UE, przy zastosowaniu jednolitych metod i jednorodnych, w szczególności penalnych środków prawnych.

Przyczyną podjęcia pogłębionych badań nad zjawiskiem „mowy nienawiści” w ujęciu prawnym i prawniczym, ale także wobec ustaleń dokonanych w innych dyscyplinach naukowych, takich jak nauki o mediach, ekonomia, nauki polityczne i socjologia, stała się zgłoszona przez Komisję Europejską propozycja poszerzenia dziedzin przestępczości wymienionych w art. 83 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) o nową dziedzinę, tj. przestępstwa z nienawiści i mowę nienawiści. Komisja Europejska wnosi, by „nienawiść wobec osób lub grup posiadających (lub postrzeganych jako posiadające) cechy objęte ochroną oraz nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści uznać za dziedzinę przestępczości w rozumieniu art. 83 ust. 1 TFUE”¹. Realizacja tego

¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z 9.12.2021 r. Bardziej inkluzywna i bezpieczna Europa: rozszerzenie wykazu przestępstw UE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści, COM(2021) 777 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777&from=IT>.

postulatu oznaczałaby poszerzenie katalogu tzw. europejskich przestępstw o nową dziedzinę, a w konsekwencji umożliwiłaby instytucjom UE wydawanie aktów prawnych ustanawiających normy minimalne, odnoszące się do określania znamion, typów i kategorii przestępstw z nienawiści i mowy nienawiści, a w konsekwencji dokonywania kwalifikacji określonych zachowań jako wyczerpujących znamiona przestępstw, a także ustalania rozmiaru kar, jakie grożą za ich popełnienie, i określania środków ochrony służących pokrzywdzonym i ofiarom tych przestępstw. Nadto do kompetencji organów stanowiących UE należałoby przesądzenie o zamkniętym albo otwartym katalogu grup podmiotów, których prawa zostaną poddane ochronie, oraz ustalenie przesłanek ochrony.

Autorzy niniejszej monografii, dla których problematyka realizacji wolności wypowiedzi, w tym pozytywnych i negatywnych obowiązków państwa oraz stabilności przesłanek dopuszczalności ograniczania wolności wypowiedzi, jest od lat przedmiotem prowadzonych badań naukowych oraz tematem licznych dysertacji, publikowanych na łamach krajowych i zagranicznych czasopism, podjęli się niełatwego zadania, widząc w nim realizację ciężącego na Autorach, jako przede wszystkim przedstawicielach nauk prawnych, obowiązku reakcji na podejmowane przez organy europejskie próby tworzenia nowego porządku w przestrzeni praw i wolności obywatelskich, w tym przede wszystkim w sferze korzystania z fundamentalnej dla państw demokratycznych wolności wypowiedzi.

Głównym celem badań było ustalenie, czy „mowa nienawiści” stanowi kategorię normatywną, a w konsekwencji, czy może stanowić kategorię opisu zachowań sprawczych, kwalifikowanych jako przestępstwo. Zważywszy na proponowane przez Komisję Europejską rozwiązania, a także dostrzegając, że w innych aktach i dokumentach, w tym przyjmowanych na gruncie Rady Europy, a także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i dokonywanej przez ten organ interpretacji Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w tym wykładni treści art. 10 gwarantującego wolność wypowiedzi, a także powiązanych z tym przepisem art. 8 chroniącego różne aspekty prywatności oraz art. 17 (klauzula zaporowa) wprowadzającego ograniczenia dopuszczalności powoływania się na ochronę konwencyjnych

praw i wolności, następuje zmiana wykładni i retoryki orzeczniczej, prowadząca do zmiany modelu (standardu) wolności wypowiedzi, konieczne stało się postawienie pytań szczegółowych, dotyczących zarówno potwierdzenia powyższych spostrzeżeń, jak również ustalenia kierunków zachodzących zmian.

Monografia zawiera wyniki ustaleń, uzyskanych przy zastosowaniu wielu metod badawczych, właściwych dla dyscyplin reprezentowanych przez poszczególnych Autorów. Do prowadzenia badań w dyscyplinie wiodącej dla niniejszego projektu, tj. nauk prawnych, wykorzystano metodę analizy dogmatyczno-prawnej, a także analizę krytyczną tekstów źródłowych, przy zastosowaniu wykładni językowej, systemowej, historycznej i prawnoporównawczej. Nadto dokonano szczegółowego przeglądu orzecznictwa organów międzynarodowych oraz sądownictwa krajowego, a także piśmiennictwa naukowego i literatury. Pozwoliło to Autorom poczynić ustalenia odnośnie takich zagadnień szczegółowych jak: 1) ocena skuteczności aktualnie stosowanych regulacji prawnych, sankcjonujących akty nadużycia wolności wypowiedzi w systemie prawa polskiego, a także w systemach prawnych innych wybranych państw oraz prawie europejskim; 2) ustalenie, czy mowa nienawiści jest objęta konwencyjnym, europejskim standardem wolności wypowiedzi; 3) określenie katalogu przesłanek, przesądzających o zasadności kwalifikowania określonego zachowania jako nadużycia wolności wypowiedzi; 4) ustalenie, jakie konkretnie przesłanki (okoliczności) przesądzają o kwalifikowaniu danego nadużycia wolności wypowiedzi jako mowy nienawiści; 5) ustalenie katalogu podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści; 6) wskazanie, jakie cechy posiadane przez podmioty potencjalnie narażone na akty mowy nienawiści przesadzają o udzieleniu im ochrony; 7) ustalenie, czy katalog podmiotów oraz zestaw cech, o których mowa powyżej, są niezmiennie, czy też ulegały modyfikacjom, a jeśli tak – w jakim kierunku one następowały; 8) ustalenie, jakie organy, w jakim trybie i przy zastosowaniu jakich mechanizmów wpływają na zakres i sposób ochrony przed aktami mowy nienawiści; 9) ustalenie, czy zjawisko mowy nienawiści wpływa na zakres konwencyjnego (europejskiego) standardu wolności wypowiedzi; 10) określenie kierunku ewolucji

europejskiego standardu wolności wypowiedzi; 11) ustalenie, czy „mowa nienawiści” spełnia kryteria wskazane w art. 83 ust. 1 TFUE, tj. czy należy do „dziedziny szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikającej z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania”; 12) ustalenie, czy w innych porządkach prawnych, w szczególności w systemie prawa amerykańskiego, reagowanie na przejawy mowy nienawiści następuje w ramach obowiązujących tam przepisów konstytucji, czy – przeciwnie – wymagało zmiany konstytucyjnych standardów ochrony wolności wypowiedzi; 13) identyfikowanie instrumentów i mechanizmów prawnych, w tym obecnych w innych systemach prawnych, zapewniających ochronę wolności wypowiedzi na niezmiennym poziomie, przy jednoczesnym skutecznym zwalczaniu mowy nienawiści.

Monografia składa się z trzech części przy czym pierwsze dwie części mają charakter rozważań natury prawnej, a ich Autorzy, znakomici znawcy problematyki, badacze o ugruntowanym autorytecie naukowym, profesorowie prawa i praktycy z ogromnym dorobkiem naukowym, podejmują priorytetowe zagadnienia, dotyczące z jednej strony kwestii terminologicznych, w tym wyliczenia determinantów pojęcia „mowy nienawiści” oraz określenia kryteriów znamionowania czynów ujętych w zbiorczą kategorię „mowy nienawiści”, z drugiej strony ustalenia zasad różnicowania aktów „mowy nienawiści” (*hate speech*) od przestępstw z nienawiści (*hate crimes*).

W pierwszej części, zatytułowanej „Mowa nienawiści w aktach normatywnych Rady Europy i Unii Europejskiej”, omówione zostały wyniki badań prowadzonych nad aktami prawotwórczymi, a także tzw. prawem miękkim i aktami quasi-normatywnymi, w których organy europejskie podejmowały próby definiowania pojęcia „mowy nienawiści”, wprowadzając ten termin do języka prawnego oraz inicjując proces znamionowania aktów komunikacyjnych, stanowiących nadużycie wolności wypowiedzi. Zjawisko „mowy nienawiści” – jak zauważa Jacek Sobczak, autor pierwszego rozdziału niniejszej monografii – istniało od zawsze, tak długo jak sięgają dzieje ludzkości. Nie ma zarazem żadnych racjonalnych przesłanek, by zakładać, że walka z tym zjawiskiem przy użyciu instrumentów prawa karnego zjawisko to wyeliminuje.

W tle wszystkich pomieszczonych w monografii rozdziałów pobrzmiewa niepokój o stałość, niezawodność i utrzymanie – co najmniej na obecnym poziomie – gwarancji wolności wypowiedzi, bowiem – jak podkreśla Jacek Sobczak – „niedookreślona i generalna norma penalizująca mowę nienawiści posłużyć może nie tylko do zwalczania jej przypadków, ale może także prowadzić do eliminacji z debaty publicznej całej gamy niepopularnych i nieprawomyślnych poglądów”. Ireneusz C. Kamiński w rozdziale „Mowa nienawiści – pojęcie i jego zakres” zwraca uwagę, że kluczowa staje się „decyzja klasyfikacyjna” odnośnie skategoryzowania wypowiedzi jako mowy nienawiści, a decyzja ta nigdy nie będzie w pełni obiektywna, bo zawsze należy do sędziów, których stanowiska i perspektywy mogą się od siebie różnić.

Im bardziej wnikliwe stawały się badania, tym trudniej było oprzeć się przeświadczeniu, że walka ze zjawiskiem mowy nienawiści, której żaden z Autorów nie odmawia – co do zasady – słuszności, nie jest jednak celem autotelicznym, lecz stanowi etap w kierunku realizacji przez prawodawcę europejskiego innego zamysłu, tj. budowania nowego typu społeczeństwa, „wychowanego” według wzorca, który miałby stanowić ogólnoeuropejski standard. Na służbie realizacji tego zamysłu znalazło się prawo, w szczególności prawo karne, ustanawiając prawnokarne rygory odpowiedzialności za nadużycie wolności wypowiedzi. Pojęcie „mowy nienawiści” staje się albo może się stać narzędziem, służącym arbitralnemu wytyczaniu granic wolności wypowiedzi, a w efekcie instrumentem legalizującym cenzurę.

Ryzyko naruszenia tzw. europejskiego standardu wolności wypowiedzi w dotychczasowym szerokim, gwarancyjnym ujęciu pojawia się w związku z projektem Komisji Europejskiej, by dodać do katalogu europrzestępstw nowe rodzaje występów, w tym „mowę nienawiści”, ścigane przez scentralizowany, unijny aparat, umocowany na podstawie art. 67 TFUE, by zapewnić jednobrzmiącą interpretację kluczowych dla wizji tego społeczeństwa pojęć. Ziszcza się zarazem funkcja sprawcza języka oraz – co bardziej istotne – dowiedzione zostaje *per se*, że ustalanie granic wolności wypowiedzi pozostaje w bezpośrednim związku z jakością i istotą demokracji.

Jak zauważa Igor Zgoliński w rozdziale pt. „Mowa nienawiści vs. przestępstwa z nienawiści w ujęciu projektowanych

rozwiązań prawnych UE. Znamionowanie «mowy nienawiści» i «przestępstw z nienawiści» – projekt poszerzenia katalogu europejskich przestępstw (art. 83 ust. 1 TFUE) – przesłanki, dopuszczalność, ryzyka, cele i metoda regulacji”, wzmiankowany Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2021 r. stanowi wyraźną zapowiedź wprowadzenia nowej dziedziny przestępczości. Ogólnym szyldem tej zmiany jest konstatacja przyjęta na wstępie, iż „nienawiść nie ma usprawiedliwienia i nikt nie powinien padać jej ofiarą”. Stanowisko to jest słuszne, tyle tylko, że żadne instrumenty prawne nie zabezpieczają w pełni przed działaniem negatywnym i niepożądanym. Innymi słowy, nie ma skutecznych instrumentów prawnych o działaniu profilaktycznym, które zapobiegają przestępczości. Słuszna jest również konstatacja, że „nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści wpływają nie tylko na poszczególne ofiary i ich społeczności, powodując ich cierpienie i ograniczając ich podstawowe prawa i wolności, lecz także na ogół społeczeństwa”. Nie jest już jednak słuszne twierdzenie, że nienawiść podważa fundamenty społeczeństwa czy osłabia wzajemne zrozumienie i szacunek dla różnorodności, na której oparte są pluralistyczne i demokratyczne społeczeństwa. Aż tak daleko idących skutków zjawisko to nie jest w stanie wywoływać, z uwagi na swój stopień społecznej szkodliwości. Ostatecznie autor ten konstatuje, że zjawisko mowy nienawiści oraz przestępstwa z nienawiści nie stanowią szczególnie poważnej dziedziny przestępczości w rozumieniu art. 83 ust. 1 TFUE. Tym samym nie są dziedziną przestępczości, o którą – od strony formalnoprawnej – można poszerzyć katalog europejskich przestępstw. Przestępstwa z nienawiści nie spełniają nadto – jak zauważają także inni autorzy – Grzegorz Maroń, Maciej Duda – zdecydowanej większości przesłanek, o których traktuje art. 83 ust. 1 TFUE, niezbędnych do poszerzenia katalogu europejskich przestępstw. Proponowana regulacja zdaje się również naruszać zasadę proporcjonalności.

Propozycje nowych rozwiązań dotyczących zwalczania mowy nienawiści nie znajdują uzasadnienia – jak wynika z analizy przeprowadzonej przez Grzegorza Tylca, zawartej w rozdziale „Ograniczenia mowy nienawiści w świetle regulacji prawnych obejmujących jednolity rynek usług cyfrowych” – także z tego powodu, że aktualnie istniejące rozwiązania

prawne zapewniają adekwatną ochronę przed mową nienawiści. Autor zauważa, że prawo UE dotyczące rynku usług cyfrowych przewiduje szczególny mechanizm, pozwalający na identyfikowanie i pociąganie do odpowiedzialności podmiotów posługujących się mową nienawiści, a ciężar dotyczący wykrywania oraz blokowania przejawów mowy nienawiści w obszarze usług cyfrowych w prawie UE został scedowany na pośredników usług elektronicznych.

Wykorzystanie instrumentów prawnych do kształtowania pożądanego systemu wartości, generowanie potrzeby ochrony nowych wartości oraz modelowanie ich hierarchii przy zastosowaniu środków przymusu państwowego prowadzą do przebudowy struktur społecznych, a zatem większość nieopstrzeżenie przekazuje w sposób pokojowy władztwo w ręce mniejszości. Rację ma Jacek Sobczak, gdy wskazuje w rozdziale „Przeciwdziałanie mowie nienawiści w międzynarodowych aktach normatywnych”, że przyczyną dobrowolnego oddawania przez obywateli organom państwa w zarząd kolejnych sfer wolności, w tym wolności wypowiedzi, jest strach. Organy państwowe, zdaniem autora powoli, acz skutecznie budują w społeczeństwie poczucie zagrożenia, uzasadniając nakładane ograniczenia w zakresie praw człowieka wymogami bezpieczeństwa publicznego, racją stanu, potrzebą ochrony przed zamachami, a czasami koniecznością obrony religii i jej dogmatów. Taki stan rzeczy i podobną argumentację współczesny człowiek z łatwością akceptuje. W ten sposób udało się osiągnąć to, do czego zmierzały ustroje totalitarne – powstał zadowolony niewolnik, który z dumą nosi swe duchowe kajdany, z radością przyjmuje to, że jest kontrolowany.

Zmienia się zatem model demokracji, albowiem demokracja – w klasycznym ujęciu – traci rację bytu na rzecz systemów, w których władztwo sprawują mniejszości. Uzasadniony wydaje się zarzut, sformułowany przez Grzegorza Maronia w rozdziale pt. „Mowa nienawiści jako kategoria doktrynalna, normatywna i orzecznicza”, pod adresem prawodawcy europejskiego o kierowanie się podwójnymi standardami. Autor zauważa, że „nie można w podejściu do *hate speech* kierować się podwójnymi standardami, wedle których wyczuleni na krzywdę jednych osób (np. wyróżnionych co do tożsamości płciowej) towarzyszy ignorowanie czy bagatelizowanie

analogicznej krzywdy innych osób, tylko dlatego, że nie przynależą do grupy mniejszościowej”. Ponadto podkreśla, że Europejski model wolności słowa, przyzwalający na zakazywanie, a nawet kryminalizowanie mowy nienawiści, nie wymaga zniesienia, lecz sanacji. W opinii autora „prawo reglamentujące mowę nienawiści musi być odideologizowane, w tym sensie, że ma być narzędziem zwalczania rzeczywiście nienawistnych aktów ekspresji – niezależnie, czy motywowanych konserwatywnymi, czy liberalno-lewicowymi przekonaniami – a nie instrumentem inżynierii społecznej, sposobem wymuszania nowej ortodoksji światopoglądowej i kagańcem dla «inaczej myślących»”.

Drugi rozdział monografii, zatytułowany „Antynomia pomiędzy wolnością wypowiedzi a mową nienawiści – nowa kategoria czy nowy standard – krajowe ramy normatywne”, podejmuje zagadnienia centralne dla uzyskania odpowiedzi na główne pytanie badawcze, czy zjawisko „mowy nienawiści” może – biorąc pod uwagę reguły wykładni prawa oraz zasady prawidłowej legislacji, w tym sposób opisywania czynów zabronionych – stanowić nowy typ występku, apozytywnej jeśli tak, to w jakiej relacji pozostaje „mowa nienawiści” z korzystaniem z wolności wypowiedzi, a zatem, czy istnieją takie formy wypowiedzi, które nie pozostają pod ochroną konwencyjną. Jeżeli istnieją, to gdzie przebiega granica pomiędzy niedozwoloną nienawistną wypowiedzią a opinią choćby dolegliwą, obraźliwą, oburzającą lub wprowadzającą niepokój, jednakże nadal chronioną.

Znamienne jest, że obecnie – pomimo oczywistej bezskuteczności stworzenia spójnej, konkretnej, nieintuicyjnej definicji terminu „mowa nienawiści” – w dobie globalnej, permanentnej i niezhierarchizowanej komunikacji podjęta zostaje próba eliminowania nieprawomyślnych wypowiedzi. Nie negując potrzeby reagowania na nadużycia wolności ekspresji, należy mieć na uwadze wielokrotnie wypowiedziane przez ETPC stanowisko, zgodnie z którym wolność wypowiedzi jest papierkiem lakmusem demokracji. Tymczasem następuje powolne odwracanie dotychczasowego sposobu myślenia o demokracji i odchodzenie od europejskiego standardu wolności wypowiedzi.

W miejsce wolności wypowiedzi jako wartości, której ochrona była absolutyzowana do statusu jednego z filarów

demokracji, prymat uzyskują wyinterpretowane na gruncie art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności „prawo do tożsamości” i ochrona mniejszości wobec ryzyka wystąpienia efektu mrożącego, gdy ze względu na rasę, orientację seksualną albo przynależność etniczną lub narodową krytyką zostanie objęta określona społeczność albo też jej członek.

Paradoksalnie ochrona jednego aspektu prywatności, tj. prawa do tożsamości, zyskuje wyższą rangę w hierarchii chronionych wartości niż wolność wypowiedzi. Zastosowanie takiej perspektywy stało się możliwe dzięki zawężającej wykładni wolności wypowiedzi i usunięciu z katalogu jej desygnatów takich zachowań, które – w ocenie sędziów ETPC – stanowią nadużycie wolności wypowiedzi i nie mogą uchodzić za realizację tej wolności, a w konsekwencji nie zasługują na ochronę. Jak zauważa Ireneusz C. Kamiński w rozdziale pt. „Pojęcie «mowy nienawiści» w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”, Trybunał, powołując się na art. 17 EKPC, uruchamia mechanizm gilotyny i wyłącza spod konwencyjnej ochrony „mowę nienawiści”. Chodzi zatem o te wypowiedzi, które ze względu na treść, intencje mówcy albo wywołany skutek (nawoływanie do nienawiści, podżeganie do przemocy, usprawiedliwianie przemocy) zostały ocenione jako sprzeczne z celami Konwencji, a wobec powyższego nie zasługują na ochronę na podstawie zawartych w niej przepisów. Autor wskazuje, że pojęcie mowy nienawiści stosowane w orzecznictwie Trybunału jest wielowątkowe i występuje w kontekście kilku przepisów Konwencji: swobody wypowiedzi (art. 10), zakazu nadużycia prawa (art. 17), prawa do prywatności (art. 8), zakazu złego traktowania (art. 3) oraz zakazu dyskryminacji (art. 14). Jednocześnie Trybunał, a wcześniej Komisja nie wypracowały czytelnego standardu prawnego. W orzecznictwie widoczne są liczne wahania, a wielu wyrokom towarzyszą zdania odrębne i zbieżne, także na poziomie Wielkiej Izby, której rozstrzygnięcia są kluczowe dla ukształtowania sposobu wykładni i stosowania Konwencji. Ireneusz C. Kamiński zauważa, że w najnowszym orzecznictwie Trybunału widoczny jest coraz mocniej wątek równoważenia swobody wypowiedzi i „godnościowych racji”. Te ostatnie są łączone zwłaszcza z art. 8 Konwencji. Przepis ten gwarantuje jednostce prawo

do życia prywatnego, które jest rozumiane szeroko, obejmując również tożsamość jednostki, nie tylko indywidualną, ale i grupową. W konsekwencji istniałby pozytywny obowiązek zapewnienia ochrony przed mową nienawiści. Autor podkreśla znaczenie, jakie dla ewolucji standardu wolności wypowiedzi może mieć Rekomendacja Rec (2022)16 z 20 maja 2022 r. w sprawie zwalczania mowy nienawiści. W rekomendacji punktem wyjścia staje się – jak zauważa badacz – ochrona prawa do dobrego imienia oraz tożsamości zbiorowej (jako uprawnień wpisanych w art. 8) oraz obrona przed dyskryminacją, co zasadniczo odróżnia to stanowisko od wcześniej wypowiedzianego w dokumentach Rady Europy, gdzie prymat ochrony uzyskiwała wolność wypowiedzi.

Trzecia część książki stanowi powiązany ze sobą logicznie zestaw analiz, prowadzonych na gruncie nauki o mediach, socjologii oraz ekonomii, dla których wspólnym zagadnieniem podlegającym ustaleniom jest z jednej strony wskazanie, w jaki sposób i czy w ogóle – z perspektywy przedmiotowych dyscyplin naukowych i przy zastosowaniu właściwego dla nich instrumentarium – jest możliwe uchwycenie kategorii wypowiedzi, jaką jest „mowa nienawiści”, z drugiej strony rozstrzygnięcie o narzędziach i metodach, które pozwoliłyby na skuteczne monitorowanie wypowiedzi pod kątem przejawów „mowy nienawiści”. Maria Łoszevska-Ołowska, podejmując zagadnienie odpowiedzialności prawnej za naruszenia prawa spowodowane rozpowszechnieniem wypowiedzi w środkach społecznego komunikowania, łączy perspektywę nauk o mediach i nauk prawnych. Autorka zauważa, że „prawo pozwalające na sankcjonowanie mowy nienawiści generalnie istnieje (oczywiście można i trzeba dyskutować, jakie jeszcze sytuacje należałoby objąć regulacją), problem dotyczy jednak jego stosowania”. Natomiast autorzy rozdziałów „Zastosowanie Data Science w obszarze mowy nienawiści” i „Ekonomiczne uwarunkowania mowy nienawiści” Bartłomiej Dessoulavy-Słiwiński i Rana Umair Ashraf zwracają uwagę na trudności związane z wykrywaniem mowy nienawiści w mediach, w tym w internecie. Trudności te wynikają w szczególności z braku precyzyjnej definicji „mowy nienawiści”, co czyni ustalenie skali, znamion i przejawów tego zjawiska zadaniem trudnym. Ostatni rozdział w tej części, autorstwa Jana Wiśniewskiego,

stanowi przegląd stanowisk dotyczących wypowiedzi, które uchodzą za „mowę nienawiści”, w zetknięciu z formą ekspresji, jaką stanowi uzewnętrznianie przynależności do religii lub wyznania.

Kryterium podziału treści monografii były zatem z jednej strony przynależność badania do określonej dyscypliny badawczej, z drugiej strony – w odniesieniu do dwóch pierwszych części pracy – cel, jaki stawiali sobie Autorzy, podejmując się prowadzenia badań. Jeśli zatem pierwsza część pracy dotyczy ustaleń terminologicznych, a także ustalenia i oceny kierunków przyszłych regulacji dotyczących „mowy nienawiści” na płaszczyźnie ponadnarodowej, to druga część dotyczy osi sporu pojawiającego się w doktrynie o to pojęcie, w tym przede wszystkim jego zdatności do tego, by spełniało cele regulacyjne (regulowało zachowania), czyli jego normatywności.

Autorzy, choć reprezentujący różne ośrodki naukowe, metody i perspektywy badawcze oraz różne dyscypliny naukowe, a także pomimo, że badania przez nich prowadzone były całkowicie autonomicznie i niezależnie od siebie, dochodzą do wspólnych ustaleń i dostrzegają podobne zagrożenia związane z próbami normowania „mowy nienawiści” na płaszczyźnie prawa europejskiego, w szczególności wdrażania rozwiązań prawnokarnych i dokonywania opisu nowego przestępstwa w katalogu euoprzestępstw, do których odnosi się art. 83 ust. 1 TFUE. Kluczowe wydaje się zgłoszone przez Jacka Sobczaka spostrzeżenie, że ważniejsza od wolności wypowiedzi wydaje się wolność po wypowiedzi. Autor co prawda nie rozwija tej myśli, jednakże nie można nie dostrzec znaczenia, jakie spostrzeżenie to posiada wobec ryzyka zmniejszenia zakresu realizacji innych wolności i praw człowieka i obywatela wówczas, gdy realizacja wolności wypowiedzi napotykać może na nieproporcjonalne, graniczące z cenzurą reakcje ze strony organów stanowiących lub stosujących prawo.

Wspólnym ustaleniem Autorów niniejszej monografii jest zatem nie tylko stwierdzenie braku stałych, niezmiennych, nieintuicyjnych przesłanek, które pozwalałyby na odpowiadające wymogom prawa karnego znamionowanie występków „mowy nienawiści”, ale także ustalenie, że zarówno na gruncie prawa

krajowego poszczególnych państw UE, jak również na poziomie prawa europejskiego istnieją wystarczające instrumenty prawne, pozwalające na zwalczanie i przeciwdziałanie nadużyciom wolności wypowiedzi, w tym mowie nienawiści. Nie tylko zatem nie istnieje potrzeba kreowania nowych instytucji prawnych, ale nawet – jak wynika z ustaleń Autorów – przyjęcie zaproponowanych przez Komisję Europejską w Komunikacie z dnia 09.12.2021 r. rozwiązań rodzi ryzyko nadmiernego, nieproporcjonalnego ograniczania wolności wypowiedzi, odchodzenia od wypracowanego standardu, a w konsekwencji generuje ryzyko cenzury.

Joanna Taczkowska-Olszewska

I CZĘŚĆ

**MOWA NIENAWIŚCI W AKTACH
NORMATYWNYCH UE ORAZ RE**

1. Przeciwdziałanie mowie nienawiści w międzynarodowych aktach normatywnych

*Jacek Sobczak
Ksenia Kakareko*

1. Źródła mowy nienawiści i jej tło społeczno-socjologiczne

Obserwacja realiów życia społecznego i politycznego wywołuje wrażenie, że znacząca część jego uczestników jest przekonana, że wprowadzenie do systemu prawnego jakichś przepisów, w szczególności karnych, zlikwiduje określony problem lub niepożądane zjawisko społeczne, polityczne bądź gospodarcze. Takie myślenie wydaje się być szczególnie bliskie Unii Europejskiej, która w swoim własnym języku tworzy liczne akty normatywne i polityczne, domagając się potem ich implementacji, a niekiedy jeszcze wszczęcia procedury notyfikacyjnej. Nie bez winy jest tu także Rada Europy – jakże często mylona przez polityków i dziurników z Radą Europejską. Wiernym i posłusznym uczniem mistrzów unijnych jest od wielu kadencji sejmodawca Polski.

Posługiwanie się „mową nienawiści”¹ przedstawiane jest całkowicie niesłusznie jako nowy fenomen społeczny współczesnych czasów. Tymczasem głównie politycy posługiwali się nią praktycznie od zarania dziejów, zarówno w starożytności, jak i w średniowieczu², czasach odrodzenia, oświecenia, w wieku

¹ Polski termin „mowa nienawiści” ma swoje źródło słów w angielskim sformułowaniu *hate speech*, aczkolwiek wspomniane angielskie określenie bywa także tłumaczone jako „podżeganie do nienawiści, szerzenie nienawiści, nawoływanie do nienawiści”, „mowa agresji”, „język wrogości”. Początkowo sformułowania „nienawistne” dotyczyły osób innej rasy, później obiektem ataku stały się osoby i grupy osób o innej niż posługujący się mową nienawiści orientacji seksualnej, a także politycznej bądź religijnej. Zob. K. M. Milkowski, *Standardy Unii Europejskiej wobec penalizacji mowy nienawiści w Internecie*, w: *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk społeczno-politycznych*, red. W. Pływaczewski, M. Duda, Olsztyn 2017, s. 164-165.

² Zwraca na to uwagę R. Toczek, *Historia i retoryka inwektywy w polemikach starożytnej Grecji, Rzymu i wczesno-chrześcijańskich*, NCN, OPUS HS2, 2021/41/B/

XIX i XX. Nie jest to więc zjawisko, które zrodziło się ostatnio. Dość wspomnieć o mowach Cycerona, przeczytać odpowiednie fragmenty *Wojny peloponeskiej* Tucydidesa, zapoznać się przekazami Prokopiusza z Cezarei, prześledzić pisma Ojców Kościoła z okresu wczesnego średniowiecza bądź polemiki z okresu wojen religijnych, chociażby w dziełach Lutra, Kalwina, Melanchtona, przeczytać traktaty Voltaire'a, a z dziejów nowszych teksty Lenina, Stalina, Hitlera i innych. Problem w tym, że w ubiegłych wiekach obraźliwe wypowiedzi wobec poszczególnych osób lub grup społecznych, wyodrębnionych pod względem religijnym, narodowościowym, etnicznym bądź rasowym, formułowali politycy, działacze społeczni, przywódcy polityczni. Odbiorcami najczęściej byli obywatele, zwykli ludzie, do których nadawca kierował przekaz nacechowany treściami poniżającymi lub obrażającymi. Zamiarem była zazwyczaj chęć osiągnięcia określonych celów o charakterze politycznym, czasem militarnym. Oczywiście zdarzały się przypadki, gdy twórca przekazu nie kierował go wprost do określonej grupy, a nawet nie liczył, że treści takie trafią później do kogokolwiek. Przykładem mogą być obelżywe epitety, kierowane pod adresem Bolesława Chrobrego w *Kronice* biskupa merseburskiego Thietmara³.

a. Stereotyp jako motyw mowy nienawiści

Wiąże się z tym zjawisko stereotypizacji⁴ – pojawienia się stereotypu „wroga”, który powstaje i kształtuje się na gruncie stereotypów „obcego”, którego dopełnieniem jest autostereotyp grupy tworzącej „obcego”, a więc stereotyp „swojego”. Stereotyp „obcego” odsyła więc *explicite* lub *implicite* do autostereotypu,

HS2/00755, <https://www.human.umk.pl/nauka/granty-pracownikow/historia-i-retoryka-inwektywy-w-polemikach-starozytnej-grecji-rzymu-i-wczesno-chrzescijanskich/>, dostęp: 21.03.2023 r.

³ D. Penna, J. B. Lorenzo, *Free speech and ethnic intimidation: a preliminary enquiry*, w: *Racism and the underclass: state Policy and discrimination against minorities*, red. B. G. W. Shepherd, Jr. D. Penna New York 1991, s. 144; S. J. Heyman, *Introduction: hate speech and the theory of free expression*, w: *Hate speech and the Constitution*, t. 1, S. J. Heyman, New York–London 1996, s. IX. W literaturze podkreślano, że mowy nienawiści, podobnie jak hejtu, nie zrodziła medialna moda na agresję, ale niewątpliwie przyczyniła się do ich rozpowszechnienia. Zob. B. Witosz, *Czy „hejt” to problem genologiczny*, w: *Gatunki w mediach. Prace dedykowane Profesor Marii Wojtak*, red. I. Hofman, D. Kępa-Figura, Lublin 2017, s. 202.

⁴ *Stereotypy i uprzedzenia. Najnowsze ujęcie*, red. C. N. Macrae, Ch. Stangor, M. Hewstone, Gdańsk 1999, 13-36.

stając się pretekstem do wyeksplikowania stereotypu „swojego”⁵. Innymi słowy, stereotyp tworzy się na kanwie autostereotypu. Tym samym stereotypy „obcych” niewiele mówią o tych, którzy są ich przedmiotem, dostarczają natomiast istotnych wiadomości o grupie, która konkretny stereotyp „obcego” ukształtowała⁶. Kategorii: „swój” i „obcy” nie tworzy sama jednostka, lecz grupa lub grupy, której ta jednostka jest członkiem. Podczas procesu postrzegania zewnętrznych przejawów rzeczywistości ocenianej jednostki, w doświadczeniu „obcości” i „swojskości” szczególnie istotne wydają się takie cechy jak: rasa, wygląd, język, religia, ubiór, wreszcie postępowanie, potrzebne do ustalenia „obcości” lub „swojskości”, etosu grupowego, celów społecznych. O ile „obcość” jest przy tym łatwo werbalizowana, o tyle „swojskość” jest po prostu oczywista⁷. Podkreślić przy tym wypada, iż stereotyp „obcego” nie zawsze jest negatywny, przy tym im związku grupy tworzącej stereotyp z grupą ocenianą są dalsze i słabsze, tym większe jest prawdopodobieństwo ukształtowania się stereotypu pozytywnego. Stereotyp „obcego”, podobnie zresztą jak stereotyp „wroga”, może dotyczyć zarówno innego narodu, jak i innych grup, klas czy nacji. Cechy stereotypu kształtują się na podstawie zderzeń systemów wartości grupowych w relacji „swój” – „obcy”. Jednocześnie każdy stereotyp „obcego” w odniesieniu do innej grupy etnicznej, klasowej lub zawodowej odślaniać musi inną postać autostereotypu.

O ile stereotyp „obcego” nie musi być – chociaż najczęściej jest – negatywny, eksponować cechy ujemne, pogardzane przez grupę go tworzącą, o tyle stereotyp „wroga” jest zawsze

⁵ J. Sobczak, *Stereotyp wroga*, w: *Obcy. Sąsiedzi. Niechciani partnerzy?*, red. K. Glass, Z. Puślecki, B. Serloth, Toruń 1995, s. 93-100; tenże, *Stereotyp Litwina w świadomości historycznej społeczeństwa Rzeczypospolitej szlacheckiej*, w: *Kultura polityczna w Polsce*, t. 2, red. M. Kosman, Poznań 1999, s. 93-102; tenże, *Stereotyp Mongola i Tatara w świadomości społeczeństwa polskiego*, w: *W kręgu mitów i stereotypów*, red. K. Borowczyk i P. Pawełczyk, Toruń 1993, s. 76-93.

⁶ A. Mirga, *Stereotyp jako model „prawdziwego swojego” i „obcego”*. *Próba konstrukcji teoretycznej zjawiska stereotypu*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Etnograficzne” 1984, z. 19, s. 64-65; J. Conrad, *Człowiek, rasa, kultura*, Warszawa 1971, s. 32-27; J. Sobczak, *Stereotyp wroga...*, s. 93-100; tenże, *Literackie korzenie stereotypu Litwina*, w: *Media i polityka*, red. J. Sobczak, Poznań–Wrzesnia 2001, s. 237-274.

⁷ J. Obrębski, *Zagadnienia grup etnicznych*, „Sprawy Narodowościowe”, t. 10, 1936, nr 1-2, s. 3; W. T. Bartoszewicz, *Obcy*, „Teksty” 1(55), 1981, s. 55-79; A. Mirga, *Stereotyp jako model...*, s. 58.

negatywny. Wróg to obcy, który stworzył w przeszłości, stwarza lub może potencjalnie stworzyć zagrożenie dla grupy kształtującej stereotyp. Stereotypy (obrazy, wizerunki) tworzone są na podstawie własnych doświadczeń członków określonej społeczności lub ich przodków oraz – co dopiero ostatnio szerzej dostrzeżono w literaturze naukowej – na podstawie przekazów literackich i prasowych. Postacie literackie, fikcyjne osoby zamieszkujące masową wyobraźnię z jednej strony tworzą stereotyp, z drugiej same są jego produktem, odzwierciedlają mentalność i poglądy autora, a także postawę grupy społecznej, którą twórca chce ukazać. Dowodzą one w końcu, jak funkcjonował określony stereotyp w świadomości pisarza⁸.

Problem stereotypów stał się przedmiotem badań socjologów, politologów, literaturoznawców, prasoznawców oraz badaczy zajmujących się antropologią kulturową⁹. Najczęściej stereotypy są wyobrażeniami o grupie etnicznej, istniejącej w świadomości członków innej grupy w postaci powiązanych ze sobą sądów i przekonań. Niekoniecznie przy tym są one oparte na obserwacjach, lecz przyjmowane bez dowodów, charakteryzujące się odpornością na zmiany i silnym zabarwieniem emocjonalnym¹⁰.

⁸ A. Niewiara, *Inni w oczach „wojowników sarmackich” – o stereotypie narodowości w XVII wieku*, „Język a Kultura” 1998, t. 12, 1998, s. 171-184; M. Wojtak, *Literacka perswazja a stereotypy na przykładzie komedii Franciszka Bohomolca*, „Język a Kultura” 1998, t. 12, s. 185-196; P. Nowak, *Stereotyp odbiorcy w tekstach publicystycznych z lat pięćdziesiątych*, „Język a Kultura” 1998 t. 12, s. 197-205; Z. Mitosek, *Literatura*, Wrocław 1974, s. 43; Z. Radłowski, J. Wojtczak, *Jak narody widzą siebie nawzajem*, Warszawa 1994, s. 69; Z. Bokszański, *Stereotyp a kultura*, Wrocław 1997, szczególnie rozdział *Stereotyp a potoczne wyobrażenia narodów i grup etnicznych*, s. 41.

⁹ Nie wdając się w relacjonowanie sporów, zarówno w kwestiach definicji stereotypu, jak i odnoszących się do spraw terminologicznych, wypada opowiedzieć się za tymi poglądami, w myśl których stereotypem jest sąd wartościujący (negatywny lub pozytywny), połączony z przekonaniem o jego zasadności, odnoszący się do grup społecznych, ras lub narodów, funkcjonujący w określonym społeczeństwie, zabarwiony emocjonalnie, nieelastyczny, trwały, związany z aktywizującą go nazwą lub wyrażeniem, nie zawsze zgodny z doświadczeniem społecznym i historycznymi faktami. Zob. T. Biernat, *Mit polityczny*, Warszawa 1989, s. 318; J. C. Bringham, *Ethnic Stereotypes*, „Psychological Bulletin” 1971, 76, s. 15-38.

¹⁰ H. H. Hahn, E. Hahn, *Nationale Stereotypen. Plädoyer für einhistorische Stereotypenforschung*, w: *Stereotyp, Identität und Geschichte. Die Funktion von Stereotypen in gesellschaftlichen (...) Diskursen*, t. 4, red. H. H. Hahn, P. Langt, Frankfurt 2002, s. 17-56; T. Szarota, *Niemcy i Polacy. Wzajemne postrzeganie i stereotypy*, Warszawa 1996, s. 140 i n.; I. Surynt, M. Zybur, *Opowiedziany naród. Literatura polska i niemiecka wobec nacjonalizmu XIX wieku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2871; M. Zybur, „...krzyżackiego gadu nie ugłaszcze nikt...”. *O narodzinach*

Pamiętać należy, iż stereotyp jest jedną z form kulturowej komunikacji, stanowiąc werbalny wyraz przekonania o cechach poszczególnych osób bądź grup społecznych¹¹. Słusznie zauważył A. Mirga, iż stereotyp „swojego” i „obcego” musi być rozpatrywany z perspektywy świadomości grupowej (aspekt paradygmatyczny stereotypu) i zachowań grupowych (syntagmatyczny aspekt stereotypu). Zgodzić się należy z jego poglądem, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia zarówno z postacią stereotypu, jak i uporządkowanymi jego treściami, natomiast w drugim z każdorazową aktualizacją i realizacją tego paradygmatu w zachowaniach. Mirga, podkreślając, że kategoryzowanie rzeczywistości społecznej na „swoich” i „obcych” towarzyszy tworzeniu modelu jej elementów w świadomości grupowej, wyraził przekonanie, że samym przedmiotem stereotypu nie jest rzeczywista grupa, do której stereotyp się odnosił, ale jej model tkwiący w świadomości grupy wyrażającej stereotyp. Stąd też stereotypy nie są falsyfikowalne, gdyż w wyniku racjonalizacji każdy sprzeczny z modelem fakt zostaje przez podmiot wyłączony poza jego ramy, jako niespełniający podstawowego warunku bycia prawdziwym „swoim” czy „obcym”. Trwałość, niezmienność, sztywność stereotypu „swoich” i „obcych” uwarunkowane są – jak stwierdza się w literaturze – brakiem bezpośredniego przekładu pomiędzy poziomem rzeczywistości

negatywnego obrazu Niemca w romantyzmie polskim, w: *Opowiedziany naród. Literatura polska i niemiecka wobec nacjonalizmów XIX wieku*, red. I. Surynt, M. Zybura, Wrocław 2006, s. 145-154; A. Kępiński, *Lach i Moskal. Z dziejów stereotypu*, Warszawa–Kraków 1990, zwłaszcza s. 7-60 i 164-219; W. Karpiński, *Polska a Rosja. Z dziejów słowiańskiego sporu*, Lublin 1999; J. Sobczak, *Literackie korzenie stereotypu Litwina*, s. 237-274; tenże, *Stereotyp Litwina w świadomości historycznej społeczeństwa Rzeczypospolitej szlacheckiej...*, s. 93-102; tenże, *Stereotyp Mongola i Tatarsa w świadomości społeczeństwa polskiego...*, s. 76-93; tenże, *Stereotyp wroga...*, s. 93-100; A. Czyżewski, R. Stobiecki, T. Toborek, L. Zaszkiłniak, *Mity i stereotypy w dziejach Polski i Ukrainy w XIX i XX wieku*, Warszawa–Łódź 2012, zwłaszcza s. 55-64, 183-197, 365-383; *Narody i stereotypy*, red. T. Walas, Kraków 1995, passim; J. Schmidt, *Granica i stereotyp*, Międzyzłód 1997, zwłaszcza s. 77-114; *Wokół stereotypów Niemców i Polaków*, red. W. Wrzesiński, 1993, passim; *Mity narodowe w literaturach słowiańskich*, red. M. Bobrownicka, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historycznoliterackie”, z. 81, Kraków 1992, passim; *Wychowanie a polityka. Mity i stereotypy w polskiej myśli społecznej XX wieku*, red. W. Wojdyło, Toruń 2000, zwłaszcza s. 9-22; J. Hoffmann, *Stereotypen. Yorurteil Volkerbilder in Ost und West – in Wissenschaft und Unterricht*, Wiesbaden 1986.

¹¹ K. Bartoszyński, *Zagadnienia komunikacji literackiej w utworach narracyjnych*, w: *Problemy socjologii literatury*, red. J. Sławiński, Wrocław 1971.

empirii a poziomem modelu w świadomości grupowej. Bezwyjątkowość formuły stereotypu dowodzi nieempirycznego mechanizmu stereotypizacji rzeczywistości społecznej.

Analizując kwestie powstawania i funkcjonowania stereotypów, szczególnie wiele uwagi poświęcono problematyce stereotypów społecznych, ich funkcjonowaniu, wpływowi na sądy i zachowania zarówno poszczególnych jednostek, jak i grup społecznych¹². Prowadziło to w końcu do wniosku, iż stereotypy jako przekonanie społeczne istnieją w umysłach poszczególnych osób, aczkolwiek zależne są od przekonań grupy¹³. Zwracano uwagę, iż są one systemami zbiorowych przekonań, *jednym z aspektów zbiorowej wiedzy członków społeczeństwa*, obok obyczajów, zwyczajów, mitów, idei, systemów religijnych oraz wiedzy naukowej¹⁴. Podkreślano przy tym, iż stereotypy mają charakter werbalny, będąc efektem procesu nazywania, etykietowania i kategoryzacji¹⁵. Rozpowszechnianie ich i prze-

¹² D. L. Hamilton, *Cognitive Processes in Stereotyping and Intergroup Behavior*, New York 1981, passim.

¹³ W literaturze zwraca się uwagę na społeczno-psychologiczne podstawy powstawania stereotypów, mechanizmy poznawcze prowadzące do ich zaistnienia, warunkowania emocji oraz mechanizmy społeczno-motywacyjne i kulturowe. Zob. E. R. Smith, D. M. Mackie, *Social psychology*, New York 1995; H. Tajfel, C. J. Turner, *An integrative theory of intergroup conflict*, w: *The social psychology of intergroup relations*, red. W. G. Austin, S. Worchel, Monterey 1979, s. 33-47; G. W. Allport, *The nature of prejudice*, Cambridge 1954; M. Diehl, *The minimal group paradigm. Theoretical explanations and empirical findings*, w: *European review of social psychology*, t. 1, red. W. Stroebe, M. Hewstone, Chichester 1990, s. 263-292; D. M. Messick, D. M. Mackie, *Intergroup relations*, w: *Annual review of psychology*, t. 40, red. M. R. Rosenzweig, L. W. Porter, Palo Alto 1989, s. 45-81; A. G. M. Dijkster, *Emotional reactions to ethnic minorities*, „European Journal of Social Psychology” 1987, nr 17, s. 305-326; M. B. Brewer, *In-group bias in the minimal intergroup situation: A cognitive – motivational analysis*, „Psychological Bulletin” 86, s. 307-324; D. Rosenfield, W. G. Stephan, *Intergroup relations among children*, w: *Developmental social psychology*, red. S. Brehm, S. Kassir, F. Gibbons, New York 1981, s. 271-297; J. W. Thibault, H.H. Kelley, *The social psychology of groups*, New York 1959; M. Snyder, P. Miene, *On the functions of stereotypes and prejudice*, w: *The psychology of prejudice*, t. 7, red. M. P. Zanna, J. M. Olson, Hillsdale 1994, s. 33-54. W. McDougall, *The Group Mind*, Cambridge 1920, s. 27.

¹⁴ R. M. Farr, S. Moscovici, *Social Representations*, Cambridge 1984, s. 47; G. Duvcan, B. Lloyd, *Social Representations and the Development of Knowledge*, Cambridge 1990, s. 21; J. S. Boster, *The information economy model applied to biological similarity judgement*, w: *Perspective on Socially Shared Cognition*, red. L. B. Resnick, J. M. Levine, S. D. Teasley, Washington 1991, s. 203-225.

¹⁵ S. Moscovici, *On Social Representations*, w: *Social Cognitions*, red. J. Forgas, London 1981, s. 181-209; J. A. Fishman, *An Examination of the Process*

kazywanie następują w nowoczesnym społeczeństwie poprzez środki masowego przekazu, prasę drukowaną, literaturę, film, radio, gazety, telewizję¹⁶. Rozwój stereotypów jest przy tym w dużej mierze wynikiem przystosowania jednostek do obowiązujących w grupie społecznej zwyczajów i norm¹⁷.

Gdy w kulturze pojawia się stereotyp, to trwale osadza się w świadomości i zaczyna funkcjonować w sposób niekontrolowany, a jego wpływ na zachowanie się wykracza poza działania poszczególnych jednostek¹⁸. Charakterystyczne jest przy tym to, iż stereotypy społeczne w mniejszym lub większym stopniu oparte są na istnieniu konsensusu grupy¹⁹. Wskazuje się, że stereotypy spełniają funkcje poznawcze, egotyczne, czyli usprawiedliwiające działania osoby akceptującej stereotyp, oraz tożsamościowe, pozwalające na określenie własnej przynależności do grupy²⁰. Wyrazem funkcji stereotypów jest kategoryzowanie ludzi i zjawisk społecznych, ale jednocześnie deformowanie rzeczywistości społecznej i wygodne kształtowanie relacji społecznej z innymi grupami oraz w łonie własnej grupy²¹. Odnoszące się do grup społecznych stereotypy są przekazywane z pokolenia na pokolenie jako element zgromadzonej przez społeczeństwo wiedzy. Jak zwrócił uwagę H. J. Ehrlich, są one tak prawdziwe i sięgają tak głęboko jak folklor. Ludzie stykają się z nimi w procesie dorastania, ucząc się

and Function of Social Stereotyping, „Journal of Social Psychology” 1956, nr 43, s. 27-64; J. Anglin, *Word, Object and Conceptual Development*, New York 1991, passim.

¹⁶ P. Hartmann, C. Husband, *Racism and the Mass Media*, London 1974, s. 28, 33, 46-52; J. Stinton, *Racism and Sexism in Childrens' Books*, London 1980, passim; C. C. Wilson, F. Gutierrez, *Minorities and the Media*, London 1985, passim.

¹⁷ C. S. Crandall, E. A. Thompson, N. Sakalli, K. L. Schiffliauer, *Creating Hostile Environments. Name-calling and Social Norms*, University of Kansas at Lawrence 1995, passim.

¹⁸ Zob. M. Gołda-Sobczak, *Kulturowe aspekty satyry i karykatury a mowa nienawiści*, w: *Powszechny system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2020, s. 529-542.

¹⁹ J. Sobczak, K. Kakareko, *Poprawność językowa przekazu dziennikarskiego, a zjawisko stereotypizacji i tabloidyzacji środków społecznego przekazu*, w: *Nowe media, dylematy, zagrożenia, szanse*, red. J. Skrzypczak, Opole 2014, s. 25-52.

²⁰ B. Weigl, *Stereotypy i uprzedzenia*, w: *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 3, red. J. Strelau, Gdańsk 2000, s. 17; J. Borkowski, *Socjologia i psychologia społeczna. Zarys wykładu*, Pułtusk 2003, s. 269.

²¹ T. Szczurkiewicz, *Studia socjologiczne*, Warszawa 1969, s. 395.

i najczęściej akceptując przekonania kultury, w której wyrastają, na temat własnej grupy i innych²².

Kreśląc obraz wrogich nacji lub grup społecznych, posługiwano się niezbyt bogatą paletą środków, mających zożyć ich wizerunek. W pierwszym rzędzie celowi temu służyło pozbawienie przeciwnika cech ludzkich. W starożytności – wprost zaprzeczając obcym człowieczeństwa – mianowano ich barbarzyńcami, stworzeniami przypominającymi wprawdzie zewnątrznie istoty ludzkie, ale pozbawionymi wszelkich intelektualnych atrybutów człowieka. W ten sposób postępowali zarówno Egipcjanie, jak i Grecy, Rzymianie, a także najprawdopodobniej przedstawiciele innych starożytnych kultur²³. W czasach późniejszych pogardzając poganami, niejednokrotnie porównywano ich do nierozumnych bydła²⁴. Już w czasach nowożytnych całkowicie serio rozważano, czy Murzyni i mieszkańcy Nowego Świata posiadają duszę, a więc, czy można ich zaliczyć do rodziny człowieczej²⁵. Oczywiście w tym ostatnim wypadku u podstaw tego postępowania leżał nie tylko strach czy obawa przed mieszkańcami Afryki lub Indianami, co względy natury utylitarnej, chęć ekonomicznego wykorzystania tej ludności i usprawiedliwienia niewolnictwa. Często także, kreując obraz wrogów, uznawano ich nie za ludzi, lecz za potomków szatana²⁶. Szczególnie chętnie określano w ten sposób Żydów czy wyznawców islamu. Relikty tych przekonań przetrwały w przysłowiach czy ludowych powiedzeniach (np. „diabelski pomiot”). W dobie najnowszej wypracowano teorię o istnieniu

²² H. J. Ehrlich, *The social psychology of prejudice: A systematic theoretical review and propositional inventory of the American social psychological study of prejudice*, New York 1973, passim.

²³ I. Bieżyńska-Małowist, M. Małowist, *Niewolnictwo*, Warszawa 1987, s. 28, A. Świderkówna, *Hellenika. Wizerunek epoki od Aleksandra do Augusta*, Warszawa 1994, s. 17-33.

²⁴ Zob. m.in. poglądy Quintusa Septimusa Tertuliana, pisma św. Atanazego, pisma Jana Chryzostoma (głównie *Przeciw Julianowi, czyli księga ku czci św. Babilasa*), pisma Eznika z Kolb, Firmicusa Maternusa oraz *Żywot świętego Porfiriusza, biskupa Gazy*. Por. B. Altaner A. Stuibera, *Patrologia*, Warszawa 1990, s. 229, 239, 374, 439, 471, 480; także A. G. Hamman, *Życie codzienne w Afryce Północnej w czasach św. Augustyna*, Warszawa 1989, s. 178 i n.

²⁵ G. Freyre, *Panowie i niewolnicy*, Warszawa 1985, s. 25-139; H. M. Bailey, A. P. Nasatir, *Dzieje Ameryki Łacińskiej*, Warszawa 1969, s. 222; I. Bieżyńska-Małowist, M. Małowist, *Niewolnictwo...*, s. 322; *Dzieje Ameryki Łacińskiej*, t. 1, red. T. Łepkowski, Warszawa 1977, s. 5 i n.

²⁶ J. Delumeau, *Strach w kulturze Zachodu XIV-XVIII w.*, Warszawa 1986, s. 257 i n.

„podludzi”, do których zaliczano obok Żydów: Cyganów, Semitów, Murzynów, także Słowian. Słusznie przy tym wielokrotnie zwracano uwagę w literaturze, że u podstaw tej teorii nie leżały wcale – wbrew werbalnym deklaracjom – względy rasowe, lecz czynniki natury ekonomicznej, gospodarczej oraz głęboko zakorzenione przesady etniczne i rasowe²⁷.

Odmawianie obcym narodom czy grupom cech ludzkich bądź sprowadzenie ich do kategorii „podludzi” czy „niepełnych ludzi” nie zawsze następuje i następowało wprost, w formie wyraźnych stwierdzeń. Temu samemu celowi służyło i służy odczłowieczenie wroga poprzez porównanie go do zwierzęcia, najczęściej uznawanego przy tym za nieczyste i odrażające, np. „robactwo kapitalistyczne”, „żydowskie pluskwy”, „czarne małpy”, „czerwona stonka”, „kapitalistyczne świnie”, „hitlerowskie wilkołaki”²⁸. Dzięki temu zabiegowi wróg pozbawiony cech ludzkich wydawał się mniej groźny i niebezpieczny, łatwiejszy do pokonania, a jednocześnie wstrętniejszy i mniej możliwy do akceptacji. Taki wróg nie może przy tym liczyć na człowieczeństwo nie tylko z racji odmienności rasowej czy narodowościowej, ale także z uwagi na przekonania religijne (np. „kocia wiara”, „nurki”), poglądy polityczne (np. „komuchy”, „czerwone pająki”), doktryny ekonomiczne (np. „rekin bankowy”, „rekin kapitalistyczny”).

Obcość i wrogość postrzegane są poprzez zewnętrzne przejawy, takie jak język, strój, rytuał, obrzęd, mowa, a także w trakcie działań społecznych, ujawniających odmienne lub tożsame cele, wartości i wzorce kulturowe²⁹. Szczególnie silnie oddziałują przy tym na podświadomość opisy powierzchowności, zapachu, sposobu odżywiania się, praktyk seksualnych – stając się kościcem negatywnych stereotypów wrogów³⁰.

²⁷ F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego*, Wrocław 1985, s. 451-466; R. Grünberger, *Historia społeczna Trzeciej Rzeszy*, t. 2, Warszawa 1987, s. 359-382; J. Fest, *Oblicze Trzeciej Rzeszy*, Warszawa 1970, s. 144.

²⁸ M. Głowiński, *Nowomowa po polsku*, Warszawa 1991, s. 63-67; tenże, *Marcowe gadanie*, Warszawa 1991, s. 147, 255.

²⁹ A. Mirga, *Stereotyp jako model...*, s. 58.

³⁰ A. Siciński, *Stereotypy krajów, narodów i mężów stanu (z wyników badań ankietowych)*, „Kultura i Społeczeństwo” 1967, nr 2, s. 193-201; B. Wilska-Duszyńska, *Rozważania o naturze stereotypów etnicznych*, „Studia Socjologiczne” 1971, nr 3, s. 103 i n.

Używanie poniżających, obraźliwych, dyskredytujących, uwłaczających, ubliżających, aroganckich, obelżywych, impertynenckich, szyderczych sformułowań pod adresem poszczególnych osób, grup społecznych, narodowych, religijnych bądź przedstawicieli odmiennych kultur, ras, płci, osób o odmiennych preferencjach seksualnych, wyznających inne systemy wartości, światopoglądy – to niewątpliwie odwoływanie się do języka nienawiści, który stereotypizuje, najczęściej negatywnie, takie jednostki i grupy. W literaturze akcentuje się, że mowie nienawiści sprzyja „stygmat plemienny”, będący terminem charakterystycznym dla interakcjonizmu symbolicznego Ervinga Goffmana³¹. Źródłem tego stygmatu jest przynależność do mniejszości, np. rasowej, narodowej, etnicznej bądź religijnej, a jego działanie rozciąga się na wszystkich członków tej społeczności³². Czasem ma on charakter ukryty, czasem jawny³³. Przekaz stygmatyzujący jest przejawem agresji, złości, zaciekłości, ale jednocześnie może stać się źródłem przemocy, w zależności od reakcji jego odbiorcy, niezależnie od tego czy podziela treści zawarte w przekazie, czy też jest ofiarą i celem takowej wypowiedzi, mającej charakter nieuprawnionego ataku³⁴.

Na niebezpieczeństwa, wiążące się z używaniem terminologii stygmatyzującej narodowości, stowarzyszenia religijne, klasy czy stany społeczne, zwrócono uwagę w związku z wydarzeniami towarzyszącymi walkom politycznym w okresie Wiosny

³¹ E. Goffman, *Charakterystyka instytucji totalnych*, w: *Współczesne teorie socjologiczne*, oprac. A. Jasińska-Kania, L. M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Warszawa 2006.

³² Na związku „stygmatu plemiennego” z mową nienawiści zwrócił uwagę T. Bojanowski, przywołując rozważania M. Dudy. Por. T. Bojanowski, *Wybrane prawnokarne aspekty mowy nienawiści w kontekście standardów ochrony wolności słowa*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2021, nr 47, s. 170; M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści w świetle teorii i praktyki*, w: *Współczesne ekstremizmy. Genez, przejawy, przeciwdziałanie*, red. W. Pływaczewski, P. Lubiewski, Olsztyn 2014, s. 68; tenże, *Uchodźcy, imigranci i mniejszości jako ofiary przestępstw z nienawiści*, w: *Uchodźcy. Nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle praw człowieka*, red. W. Pływaczewski, M. Ilnicki, Olsztyn 2015, s. 180 i n.

³³ M. Porwisz, *Ochrona prawnokarna ofiar przestępstw motywowanych nienawiścią*, w: *Mowa nienawiści na tle współczesnych zjawisk społeczno-politycznych*, red. W. Pływaczewski, M. Duda, Olsztyn 2017, s. 31.

³⁴ R. Bera, *Mowa nienawiści źródłem przemocy i agresji*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, sectio J – Paedagogia-Psychologia” 2019/3, s. 61-64.

Ludów. Próba penalizacji tego zjawiska były treści zawarte w § 300 i 302 austriackiego kodeksu karnego³⁵.

Mowa nienawiści była znana w Stanach Zjednoczonych jako nienawiść rasowa (*race hate*), w latach 40. jako zniesławienie grupowe (*group libel*), a od lat 80. w powszechnym użyciu jest pojęcie mowy nienawiści (*hate speech*)³⁶. W literaturze definiuje się mowę nienawiści jako słowne ataki, których powodem jest rasa, tożsamość etniczna, religia, orientacja seksualna. Wskazuje się także, że są to wypowiedzi rasistowskie, ksenofobiczne, mające poniżyć grupę osób lub osobę, rozwijające klimat nietolerancji, nierówności³⁷. Zwraca się uwagę na fakt, że przestępstwa z nienawiści³⁸ motywowane są niechęcią narodowościową, wyznaniową, etniczną, rasową, seksualną wobec obiektu ataku. Coraz częściej zdarza się, że takim obiektem są osoby bezdomne, bezradne z uwagi na wiek, niepełnosprawne³⁹. Motywem ataku jest to, że jego obiekt jest człowiekiem, z którego poglądami, postawą, orientacją polityczną osoba posługująca się mową nienawiści nie zgadza się. Nienawiść do konkretnego człowieka, a także do grupy ludzi może być motywowana osobistymi przeżyciami bądź utrwalonymi stereotypami, funkcjonującymi w ramach grupy społecznej, nawet tak szerokiej jak naród.

³⁵ A. Dziadzio, *Wolność słowa a mowa nienawiści – dawniej i dziś*, „Forum Prawnicze” 2015, s. 6-7.

³⁶ R. Weintraub-Reiter, *Hate Speech over the Internet: A Traditional Constitutional Analysis or a New Cyber Constitution?*, „Public Interest Law Journal” 1998, vol. 8, s. 149. Autorka podkreśla, że istota wypowiedzi z zakresu mowy nienawiści jest zawsze taka sama: obraźliwa, rasistowska, nienawistna, ubliżająca grupie dyskredytowanej, w szczególności rasowej, etnicznej lub religijnej. Por. także L. K. Jaskuła, *Wolność działalności dziennikarskiej w perspektywie zjawiska mowy nienawiści (wybrane aspekty prawne)*, w: *Status prawny dziennikarza*, red. W. Lis, Warszawa 2014, s. 315-343.

³⁷ Y. Tomofeeva, *Hate Speech Online: Restricted or Protected? Comparison of Regulation in the United States and Germany*, „Journal of Transnational Law & Policy” 2003, vol. 12, no. 2, s. 257; R. Edger, *Are Hate Speech Provisions Anti-Democratic? An International Perspective*, „The American University International Law Review” 2010, vol. 26, no. 1, s. 128.

³⁸ W języku potocznym nienawiść to „odczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś”. Nienawidzić to „czuć do kogoś odrazę, wstręt”. Nienawistny to innymi słowy nieprzyjazny. Zob. *Słownik języka polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 342; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 933.

³⁹ Zwraca na to uwagę M. Płatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010, s. 65.

b. Strach jako podłoże mowy nienawiści

Posługiwanie się mową nienawiści charakterystyczne jest dla sytuacji zagrożenia wewnętrznego lub zewnętrznego, przy czym, jak się wydaje, może być ono wywoływane przez demagogów dążących do realizacji określonych, znanych sobie celów politycznych, gospodarczych i religijnych. Jest rzeczą paradoksalną, że do rozwoju tego zjawiska przyczyniło się upowszechnienie oświaty, umiejętności pisania i czytania, a następnie upowszechnienie najpierw prasy, potem radia i telewizji, a następnie internetu, który umożliwia w przekonaniu nadawcy anonimowe, a więc bezkarne przekazywanie treści, których źródłem są często poczucie krzywdy, niezadowolenie, rozmaite frustracje.

Długo czas nie zauważano, że posługiwanie się mową nienawiści prowadzi do poczucia zagrożenia, wywołuje strach i obawy. Na kwestie uwolnienia ludności od strachu zwrócił dość wcześnie uwagę prezydent Franklin Delano Roosevelt, który w wygłoszonej dnia 6 stycznia 1941 r. mowie przed obiema izbami Kongresu stwierdził, że pokój i postęp narodom dotkniętym wojną w Europie i Azji może zapewnić dążenie do przestrzegania przez każdy naród czterech podstawowych wolności: wolności wypowiedzi, wolności religijnej, wolności od niedostatku oraz wolności od strachu⁴⁰. Trzy lata później, kiedy Stany Zjednoczone toczyły już wojnę, F.D. Roosevelt powtórzył stwierdzenie o podstawach międzynarodowego oraz wewnętrznego pokoju w przemówieniu radiowym do narodu, wygłoszonym 11 stycznia 1944 r.⁴¹. Trzy pierwsze

⁴⁰ *Podstawy wolności Amerykańskiej – Mowy i Dokumenty*, Waszyngton 1944, s. 74.

⁴¹ W przemówieniu tym F. D. Roosevelt podkreślił, że u podstaw porządku prawnego Stanów Zjednoczonych leżą tak oczywiste prawa polityczne, jak: wolność słowa, prasy, religii, prawo do sądów przysięgłych, ochrona przed nieuzasadnionymi rewizjami i konfiskatami. Stwierdził jednak, że nie ma wolności indywidualnej bez bezpieczeństwa gospodarczego i bez gospodarczej niezależności. Sformułował główne punkty Nowej Karty Praw, które razem wzięte mają zapewniać bezpieczeństwo. Wśród nich wymienił: prawo do użytecznej dobrej pracy; prawo do zarobku, zapewniającego odpowiednie utrzymanie i godziwą rozrywkę; prawo każdego rolnika do uzyskania za swe zbiory ceny, która zapewni mu odpowiednią stopę życiową; prawo każdego przedsiębiorcy do działalności gospodarczej wolnej od nieuczciwej konkurencji; prawo każdej rodziny do mieszkania, opieki lekarskiej, materialnego zabezpieczenia przed skutkami choroby, bezrobocia, starości i nieszczęśliwych wypadków; wreszcie prawo do odpowiedniego wykształcenia. Nie wymienił wśród nich wolności od strachu, ale poczucie bezpieczeństwa jest niewątpliwie równoznaczne z wolnością od strachu. Zob. *Podstawy wolności Amerykańskiej...*, s. 83-84.

z tych wolności legły u podstaw najpierw Karty Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r., potem Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., wreszcie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz) oraz wszelkich późniejszych aktów prawa międzynarodowego, mających stać na straży praw człowieka⁴².

Wolność od strachu nie została *expressis verbis* wyrażona w żadnym z tych aktów normatywnych. Cóż ona oznacza? W wymiarze międzynarodowym sprowadza się do wolności od zagrożenia militarnego ze strony jakiegokolwiek państwa lub jakichkolwiek grup politycznych czy religijnych. W wymiarze wewnętrznym wolność od strachu oznacza zapewnienie każdemu człowiekowi takich urządzeń życia publicznego, które będą skutecznie chronić go nie tylko przed zagrożeniem, ale także przed poczuciem zagrożenia, przed bezprawnym działaniem organu własnego państwa i jego funkcjonariuszy. Wolność od strachu to poczucie bezpieczeństwa we własnym kraju.

Strach jest nieodłączny dla człowieka, immanentnie związany z jego istnieniem. Nie należy go mylić z tchórzostwem, gdyż słowa te nie są synonimami. Strach jest wieloznaczny, może być, zależnie od przypadku, zbawienny albo niszczycielski. Gdy pojawia się wobec niebezpieczeństwa oczywistego, jest konieczny⁴³. Nie można jednak posługiwać się nim jako bronią bez ryzyka. Strach jest właściwością naszej natury, niezbędnym odruchem, pozwalającym na przetrwanie w momencie niebezpieczeństwa. Jeśli jednak przekracza dawkę możliwą do zniesienia staje się patologiczny⁴⁴. To właśnie z powodu jego niszczycielskich skutków Kartezjusz identyfikuje go z bojaźnią, przerażeniem, przeciw którym nie można nigdy się dość uzbroić. Strach może stać się przyczyną regresu jednostek, prowadzić do rozpadu osobowości. Strach zbiorowy prowadzić może do zachowań aberracyjnych i samobójczych, wyzbytych właściwej oceny rzeczywistości. W ścisłym znaczeniu strach indywidualny jest uczuciem, którego przyczyną jest uświadomienie sobie

⁴² W kwestii tej zob. J. Sobczak, *Mowa nienawiści w przekazie internetowym a wolność słowa*, w: *Powszechny system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu...*, s. 507-528.

⁴³ F. Furedi, *Kultura strachu – ponowne odczytanie*, „Znak” 2011, nr 679, s. 33 i n.

⁴⁴ J. Koziński, *Cywilizacja strachu i kultura nadziei*, „Nauka” 2007, nr 2, s. 7-9.

niebezpieczeństwa⁴⁵, które może wynikać z różnych czynników. Nie wolno go jednak mylić z trwogą. Lęk, groza, przestach, przerażenie należą raczej do strachów, niepokój, obawa, melancholia – raczej do trwóg. Strach ma określony przedmiot, któremu można stawić czoła, trwoga nie ma takiego przedmiotu, jest przeżywana jako bolesne oczekiwanie na niebezpieczeństwo, tym groźniejsze, że nie zostało w sposób jasny zidentyfikowane. Stanowi globalne poczucie braku bezpieczeństwa. Trwoga jest trudniejsza do zniesienia niż strach. Podobnie jak on, trwoga jest dwuznaczna: wiąże się z przecuciem tego, co niezwykle, i oczekiwaniem na nowość. Jest szczególnie niebezpieczna, gdy łączy się z poczuciem winy. Ten, kto pada jej ofiarą, zwraca wówczas przeciwko sobie siły, które powinny być zmobilizowane do obrony przed agresją zewnętrzną – osoba taka sama staje się głównym obiektem lęku⁴⁶. W przeszłości strach związany był w pierwszym rzędzie ze sferą religijną i poznawczą. Bano się wszelkiej nowości, zjaw, nocy, chorób, szatana i jego agentów. Wśród nich Żydów, wyznawców islamu, kobiet, czarownic, heretyków – bano się innych, lękano grzechu, Sądu Ostatecznego, kary etc.⁴⁷.

Dziś strach nadal istnieje, ale nie jest już tak silnie jak w przeszłych wiekach związany ze sferą uczuć religijnych, z zagrożeniami zewnętrznymi, których źródłem są żywioły i ludzie. Niemniej lęk nadal towarzyszy człowiekowi. Co najmniej od początku XX wieku, a już szczególnie od czasów II wojny światowej w uczuciu strachu dominuje lęk przed osaczającymi człowieka działaniami funkcjonariuszy państwa, z którym jest identyfikowany⁴⁸. Jest to strach przed nieodpowiedzialnymi działaniami aparatu administracyjnego, które mogą doprowadzić do wojny, kataklizmu o charakterze globalnym, zamieszek wywołanych przez animozje religijne, narodowe, klasowe bądź społeczne. Jest to wreszcie strach przed naruszeniem bezpieczeństwa gospodarczego, przed takimi zmianami w tym ob-

⁴⁵ W literaturze podkreśla się, że strach nie jest po prostu odpowiedzią na odczuwane niebezpieczeństwo. Jest wyrazem niepewności człowieka o jego miejsce w świecie. Zob. F. Furedi, dz. cyt., s. 33 i n.

⁴⁶ J. Delumeau, *Strach w kulturze Zachodu...*, s. 12-23.

⁴⁷ Tenże, *Grzech i strach. Poczucie winy w kulturze Zachodu XIII-XVIII w.*, Warszawa 1994, s. 7-9.

⁴⁸ W. Paźniewski, *Kultura strachu*, „Twórczość” 2006, nr 2.

szarze, które zachwieją podstawami bytowymi poszczególnych ludzi. Nie opuszcza człowieka strach przed chorobami, a w efekcie cierpieniem i śmiercią, któremu towarzyszy znowu obawa, że działania funkcjonariuszy państwa uderzą w podstawy opieki medycznej, a w efekcie pozbawią jednostkę dostępu do świadczeń lekarskich. Równie dojmujący jest strach przed bezrobociem, nędzą, utratą mieszkania, podstaw egzystencji⁴⁹. Obawy czasami budzi także uświadomienie sobie możliwości, że funkcjonariusz państwowy, z własnej woli lub w wyniku donosu nauczyciela, sąsiadów, księdza proboszcza, może praktycznie arbitralnie pozbawić kogokolwiek praw rodzicielskich, i to w sytuacji, kiedy oboje rodzice na miarę swoich możliwości finansowych zajmowali się dzieckiem, a jedynie w subiektywnej ocenie przedstawicieli jakiegoś środowiska dziecko nie miało w pełni zaspokojonych potrzeb życiowych. Ważny jest też strach przed złymi ludźmi, przestępcami, przed którymi funkcjonariusze państwowi nie są w stanie nas chronić, narażając na możliwość utraty dorobku, a także zdrowia i życia. Współczesnemu człowiekowi towarzyszy także strach, iż nie będzie w stanie zapewnić należytego poziomu egzystencji swoim bliskim, w szczególności potomkom⁵⁰. Ten lęk wydaje się być szczególnie silny w tych obszarach, w których autorytarne lub totalitarne państwo deklarowało chęć ochrony swoich obywateli przed niebezpieczeństwami zewnętrznymi. U podstaw współczesnego strachu jednostki leży spadek zaufania do państwa, wywołany przez brutalne, nieodpowiedzialne ataki żurnalistów, częstokroć kierujących się tylko doraźnymi interesami grup społecznych, w imieniu których działają.

Bojąc się rzeczywistych lub wyimaginowanych zagrożeń, najpierw jednostki, a potem całe grupy społeczne, chcą uwolnić się od dojmującego strachu, godzą się, aby ktoś od tego strachu ich uwolnił. Podmiotem tym w przeszłości bywał np. patron w starożytnym Rzymie, potem senior wobec wasala, kościół lub jakiś związek wyznaniowy, jeszcze później partia polityczna, ewentualnie i znacznie rzadziej związek zawodowy. Nader często – w przeszłości, zwłaszcza w XIX wieku, a także

⁴⁹ J. Kozielecki, *Cywilizacja strachu i kultura nadziei...*, s. 13.

⁵⁰ W literaturze podkreśla się, że strach rodzi kulturę strachu, którą tworzy katalog lęków, fobii, obaw, niepokojów i obsesji, zarówno urojonych, jak i najbardziej realnych. Zob. W. Paźniewski, *Kultura strachu...*

współcześnie – rolę tę miało pełnić państwo. Uwalniając się od strachu, jednostka płaciła zawsze i płaci po dzień dzisiejszy jakąś cenę. Płaci ją łatwo, dlatego że cena nie ma wartości materialnej, tylko niekiedy daje się wyrazić w walucie. Ceną tą jest swoboda. Niekiedy przybiera to formę ograniczenia bądź utraty wolności osobistej – tak bywało w przypadku oddania się w poddaństwo albo złożenia hołdu lennego. Kiedy indziej godzono się na ograniczenie wolności słowa, a nawet myśli, przyjmując jako obowiązujące dogmaty religijne bądź doktrynę partyjną. Dzisiaj ceną, którą przychodzi płacić za zdjęcie brzemia strachu, jest zgoda na utratę prywatności, na kontrolę ze strony różnych służb specjalnych. Cenę tę jednostka płaci państwu, które z jednej strony nakręca spiralę strachu, identyfikuje zagrożenie ze strony obcych potencji militarnych, terrorystów, bandytów, spiskowców, wskazuje zagrożenia w postaci rozmaitych chorób, możliwości utraty podstaw egzystencji, z drugiej zaś domaga się zapłaty za ochronę przed tymi zagrożeniami. W jego imieniu funkcjonariusze państwowi obiecują pomoc i opiekę, ale nie za darmo – ceną ma być zgoda na ograniczenie prywatności, na kontrolę ze strony państwa. Państwo, uzurpując sobie prawo do takiej kontroli, jednocześnie przekonuje, że jest ona konieczna, gdyż bez niej nie jest możliwe uwolnienie od strachu. Organy państwowe powoli, acz skutecznie budują w społeczeństwie poczucie zagrożenia, uzasadniając nakładane ograniczenia w zakresie praw człowieka wymogami bezpieczeństwa publicznego, racją stanu, potrzebą ochrony przed zamachami, a czasami koniecznością obrony religii i jej dogmatów. Taki stan rzeczy, taką argumentację współczesny człowiek z łatwością akceptuje. W ten sposób udało się osiągnąć to, do czego zmierzały ustroje totalitarne – powstał zadowolony niewolnik, który z dumą nosi swe duchowe kajdany, z radością przyjmuje to, że jest kontrolowany⁵¹.

Zagrożeniem dla obywatela są przy tym nie tylko działania organów władzy, lecz postępowania innych, którzy powodowani różnymi względami i pobudkami dążą do poniżenia określonych osób i grup społecznych. Przyczyny takich działań w gruncie rzeczy trudne są do zdefiniowania i nierzadko ich sprawy nie są w stanie wskazać powodów swojego postępowania. W tej

⁵¹ Zob. na ten temat J. Sobczak, *Uzasadniony zakres interwencji państwa w sferę wolności obywateli*, w: *Izby wytrzeźwień a prawa człowieka*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2013, s. 21-27.

sytuacji używanie mowy nienawiści lub, jak chcą inni, „mowy ekstremalnej”, nie może być traktowane jako przejaw wolności słowa, na straży której stoją liczne przepisy aktów prawa międzynarodowego publicznego i praw wewnętrznych poszczególnych państw, gdyż mowa nienawiści godzi w inną wolność, jaką jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, będąca źródłem jego wolności i praw. Godność człowieka uznawana jest przy tym za nienaruszalną. Używanie mowy nienawiści może naruszać także inne, szczególne wolności, takie jak prawo do prywatności, równość wobec prawa, prawo do nietykalności osobistej oraz niezauważana w refleksji prawniczej wolność od strachu.

Wydaje się, że problemem jest znalezienie równowagi między wypowiedziami, które podyktowane są chęcią pognębienia jakiejś osoby czy grupy, poniżenia ich w opinii publicznej, godzących w ich dobra osobiste, a wolnością słowa i wypowiedzi. Zgodzić się przy tym należy z poglądem, że ważniejsza od wolności wypowiedzi wydaje się wolność po wypowiedzi. Wydaje się, że istnieje spore niebezpieczeństwo nadużywania pojęcia „mowy nienawiści” i traktowania tego terminu jako wygodnego pretekstu do dezawuowania jakiejkolwiek krytycznej oceny. U podstaw tej sytuacji leży brak jednoznacznej definicji doktrynalnej i ustawowej terminu „mowa nienawiści”⁵². W literaturze

⁵² Dość rozpowszechniona wydaje się koncepcja L. Nijkowskiego, który scharakteryzował „mowę nienawiści” jako „przypisywanie szczególnie negatywnych cech lub wzywanie do dyskryminujących działań, wymierzonych w pewną kategorię społeczną, przede wszystkim taką, do której przynależność jest postrzegana jako naturalna (przypisana), a nie z wyboru”. Wskazywał, że „na mowę nienawiści składają się negatywne stereotypy przypisywane osobom lub grupom, szczególnie negatywnych cech lub uczynków, uwłaczająca lekcyka i dehumanizacja, protekcyjnalne traktowanie, okazywanie wyższości, a także «demaskujące» katalogi lub zestawienia”. Zauważał wreszcie, że „mowę nienawiści wyróżnia przedmiot krytyki, a więc zbiorowość, do której przynależy określony charakter”. Zob. L. Nijkowski, *Mowa nienawiści w świetle teorii dyskursu*, w: *Analiza dyskursu w socjologii i dla socjologii*, red. A. Horolets, Toruń 2008, s. 113-133. Odmianą definicję formułuje J. Puzynina, wskazując, że „mowa nienawiści jest obecnie międzynarodowym terminem określającym negatywnie oceniane i zwalczane przez wiele środowisk agresywne wypowiedzi, kierowane do jednostek lub zbiorowości, ale właściwie adresowane zawsze do takich zbiorowości, których się nie wybiera, a więc do grup naturalnych, których udział jest determinowany biologicznie, poprzez kolor skóry, płeć, preferencję seksualną, przynależność etniczną, albo społecznie język, obywatelstwo, religia, miejsce zamieszkania”. Zob. J. Puzynina, *Mowa nienawiści – a etyka słowa ZES*, <http://www.etykaslowa.edu.pl/wp-content/uploads/2016/05/Mowa-nienawi%20C5%9Bci-a-etyka-s%20C5%82owa.pdf>, dostęp: 21.03.2023 r.

pojawia się postulat stworzenia ogólnej definicji mowy nienawiści, która będzie mogła dostosowywać się do zmian, jakie zaistnieją w miarę upływu czasu⁵³. Koncepcja ta spotyka się jednak ze słuszną krytyką, wychodzącą z założenia, że samo pojęcie nienawiści ma charakter niedookreślony i dlatego nie ma słusznych podstaw, aby wyróżnić osobne przestępstwo o takowych znamionach⁵⁴. Pojawiają się jednak próby wyróżnienia elementów składających się na mowę nienawiści⁵⁵.

2. Mowa nienawiści a środki społecznego przekazu i nowe media

Opisane przyczyny i źródła mowy nienawiści nie są jednak jedynymi. Przyczyną ich jest dość mocno utrwalone, zarówno wśród „zawodowych” dziennikarzy, jak i osób posługujących się internetem, piszących na forach, tworzących blogi, kanały na YouTube, TikToku, dogłębne przekonanie o nieograniczonej niczym wolności słowa i wolności prasy, negowanie potrzeby odpowiedzialności za słowo, za zniesławienie i zniewagę. Jest to zjawisko charakterystyczne dla społeczeństwa polskiego, aczkolwiek nie wolne od niego są także inne nacje. Przejawiło się w warunkach polskich namiętymi żądaniami uchylecia art. 212 k.k., przewidującego odpowiedzialność za zniesławienie, postulatami zniesienia odpowiedzialności za zniewagę, a nawet z uchyleciem w stosunku do dziennikarzy możliwości odpowiedzialności cywilnej w oparciu o treść art. 23 i 24 k.c. z racji naruszenia dóbr osobistych. Wśród osób piszących, publikujących,

⁵³ E. Michałkiewicz-Kądziela, *Mowa nienawiści w internecie. Granice wolności słowa*, w: *Powszechny system ochrony praw człowieka 70 lat po proklamowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, t. 1, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2019, s. 333- 346.

⁵⁴ H. Dębska, *Mowa nienawiści a wolność słowa w Internecie. W poszukiwaniu uniwersalnego rozwiązania. Uwagi na marginesie rozważań Jamesa Banksa*, w: *Człowiek załogowany. Od mowy nienawiści do integracji w sieci*, red. M. Wysocka-Pleczyk, B. Świeży, Kraków 2013.

⁵⁵ M. Głowiński zalicza do nich: retorykę racji bezwzględnych, brak perswazji, czyli dążenie do obrzydzenia kogoś, bezwzględność racji, spiskowe widzenie świata, jednorodnie i jednoznacznie wartościowanie i etykietowanie, apodyktyczność podmiotu mówiącego. Zob. M. Głowiński, *Retoryka nienawiści*, „Nauka” 2007, nr 2, s. 19-27.

w tym także w pierwszym rządzie użytkowników internetu, zamieszczających swoje wypowiedzi na portalach społecznościowych i forach internetowych, wyrobiło to przekonanie o braku odpowiedzialności za słowo, a nawet przeświadczenie, że osoba, dopuszczająca się zniesławienia bądź zniewagi w środkach społecznego przekazu bądź w Internecie, jest w razie pociągnięcia jej do odpowiedzialności szlachetnym bojownikiem o wolność prasy, tłumionej przez opresyjny aparat państwa.

Mowa nienawiści, a może mowa ekstremalna, obecna jest w coraz większym stopniu w debacie publicznej, która toczy się w warunkach polskich na łamach prasy, lecz także w salach Sejmu, Senatu, różnego szczebla rad, a także w telewizji i przekazach radiowych oraz internetowych. Jak zwrócili na to uwagę Magdalena Tulli i Sergiusz Kowalski, adresatem mowy nienawiści jest zbiorowość, a nie jednostka. Podkreślili oni przy tym, iż uderzając pozornie w konkretnego człowieka, mowa nienawiści „redukuje go do roli typowego przedstawiciela grupy, której rzekome cechy i motywy zostają mu przypisane bez dyskusji; odziera go z indywidualności, pozbawia biografii innej niż zbiorowej, odbiera prawo do bycia sobą”. Zwrócili także uwagę, że mowa nienawiści skierowana jest przeciwko zbiorowościom szczególnego rodzaju, a więc przeciwko grupom naturalnym, determinowanym biologicznie, kolorem skóry, płcią, przynależnością etniczną, preferencjami seksualnymi bądź określanymi społecznie poprzez język, obywatelstwo, religię, miejsce zamieszkania. Ważną konstatacją jest także to, że mowa nienawiści „funkcjonuje w świecie wyobrażonym i sama wyznacza sobie cele”⁵⁶.

3. Antynomia między wolnością wypowiedzi a mową nienawiści

W dyskursie politycznym ścierają się obecnie dwie płaszczyzny, odnoszące się do potrzeby penalizacji mowy nienawiści. Pierwsza z nich zdominowana jest przez poglądy osób stojących na stanowisku, że używanie mowy nienawiści chronione jest przez

⁵⁶ S. Kowalski, M. Tulli, *Zamiast procesu. Raport o mowie nienawiści*, Warszawa 2003, s. 21-22.

„dogmat” wolności wypowiedzi, co uniemożliwia karanie za treść wypowiedzi, nawet gdy jest ona nasycona mową nienawiści. Zwolennicy przeciwnej koncepcji wskazują, że wypowiedzi nacechowane mową nienawiści, godząc w godność człowieka i inne wartości, nie mogą być chronione i winny spotykać się z potępieniem, a głoszący je – z odpowiednią represją karną⁵⁷.

W literaturze podkreśla się, że harmonizacja przepisów karnych jest uzasadniona koniecznością ochrony mniejszości zagrożonych atakami fizycznymi lub werbalnymi oraz dyskryminacją ze strony innych grup, a nawet rządów. Zwraca się uwagę na to, iż zagrożenie przestępstwami na tle rasistowskim bądź ksenofobicznym nasila się pod wpływem globalizacji środków komunikacji, rosnącej transgranicznej mobilności ludzi, a także napięć społecznych⁵⁸. Trzeba przy tym zauważyć, że wskazując jako jedno ze źródeł zagrożenia mową nienawiści mobilność ludności, konstatowano ten problem jeszcze przed masowym exodusem uciekinierów z Syrii i północnej Afryki. Zwracano przy tym uwagę, że barierą dla harmonizacji mowy nienawiści „są różnice w dominujących koncepcjach wolności słowa w państwach europejskich oraz specyficzny charakter ich społeczeństw”⁵⁹. Podkreślano to także w decyzji ramowej, podnosząc, że tradycje kulturowe i prawne poszczególnych państw członkowskich w odniesieniu do szczególnie poważnych form rasizmu i ksenofobii różnią się między sobą szczególnie w tej dziedzinie i dlatego pełna harmonizacja przepisów prawa karnego nie jest w tej kwestii obecnie możliwa.

Wspomniane różnice sprowadzić można ogólnie do sporu o granice wolności słowa, a ściślej rzecz biorąc o to, na ile ta ostatnia wolność jest hamowana przez wolność przekonań i ograniczana dozwoloną krytyką. W literaturze zwraca się

⁵⁷ F. Ciepły, *Penalizacja mowy nienawiści, kontekst polityczny i normatywny*, w: *Wolność słowa. Współczesne wyznana w perspektywie prawno-porównawczej*, red. G. Blicharz, M. Delijewski, Warszawa 2019, s. 391-400; R. Bartosze, *O wolności wypowiedzi*, w: *Media, władza, prawa*, red. M. Magowska, Kraków 2005, s. 35; M. Płatek, dz. cyt., Warszawa 2010, s. 55-92; K. Gorazdowski, *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, „Studia Administracji i Bezpieczeństwa” 2019, nr 6, s. 94-101.

⁵⁸ A. Śledzińska-Simon, *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 93-94.

⁵⁹ Tamże, s. 94.

uwagę, że w gruncie rzeczy chodzi o spór między dozwoloną krytyką, wolnością przekonań, w tym także religijnych, a wolnością słowa. Zauważa się, że w prawie amerykańskim w samym jądrze wolności słowa tkwi idea, że to odkrycie prawdy i jej upowszechnienie „służy wolności myślenia tego, co się chce i mówienia tego, co się myśli”⁶⁰. Wskazuje się, że w systemie prawnym USA eksponuje się wolność słowa jako wartość wręcz absolutną⁶¹. Krytykując karalność mowy nienawiści, wskazuje się, że istnieje uzasadniona obawa, że niedookreślona i generalna norma penalizująca mowę nienawiści posłużyć może nie tylko do zwalczania jej przypadków, ale także prowadzić do eliminacji z debaty publicznej całej gamy niepopularnych i nieprawomyślnych poglądów⁶². Amerykańscy przeciwnicy karania mowy nienawiści wskazują, że jest to forma cenzury, która i tak nie będzie skutecznym sposobem przeciwstawiania się rasizmowi, szowinizmowi i ksenofobii. W interesie liberalnej demokracji leży więc sytuacja, aby szczytne demokratyczne idee, jeśli nie mają przekształcić się w martwe dogmaty, mogły konkurować z odmiennymi światopoglądami i wizjami życia, co sprzyja kanalizowaniu społecznych emocji⁶³. Godzi się przypomnieć, że u podstaw amerykańskiej koncepcji wolności słowa leży założenie wolnego rynku idei, którego źródeł należy upatrywać w teorii Johna Milтона⁶⁴.

⁶⁰ A. Dziadzio, *Wolność słowa a mowa nienawiści – dawniej i dziś...*, s. 4.

⁶¹ F. Longchamps de Bériet, *Wolność słowa w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Zagadnienia podstawowe*, w: *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci profesora Janusza Trzczińskiego*, red. J. Góral i in., Warszawa 2007, s. 431 i n.

⁶² A. Biłgorajski, *Mowa nienawiści vs. wolność słowa*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 190-195. Zob. D. Bychawska-Siniarska, *Mowa nienawiści – definicja problemu*. <http://www.dlaziemi.org/gloskobiet/zdj/materialy/a3.pdf>, dostęp: 21.03.2023 r.; J. Sirsch, *Die Regulierung von Hassrede in liberalen Demokratien*, w: *Hassrede/Hate Speech Interdisziplinäre Beiträge zu einer aktuellen Diskussion*, red. J. Meibauer, Gießener Elektronische Bibliothek 2013, s. 172 i n.

⁶³ L. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011, s. 135 i n.

⁶⁴ Szczegółową analizę poglądów Johna Milтона zawiera na rynku polskim doskonale napisana i świetnie udokumentowana, chociaż niestety niezbyt rozpowszechniona praca W. Waclawczyka, *Idea wolności słowa Johna Milтона*, Toruń 2008. Nie do końca jednak wydają się być przekonujące poglądy autora, że „Areopagitica” jest propozycją wolnego rynku idei, aczkolwiek przyznać należy, że na poparcie swojego stanowiska autor przytoczył wiele argumentów, zawartych w amerykańskich dziełach

W opozycji do rozwiązania amerykańskiego pozostaje ujęcie europejskie, w którym dominuje pogląd, że mowa nienawiści jest przejawem nadużycia wolności słowa i przez to nie może korzystać z ochrony konstytucyjnej. Pozostaje ona bowiem w opozycji do godności jednostki, którą Konstytucje europejskie uznają za wartość nadrzędną. Mowa nienawiści w tym ujęciu jest atakiem na pluralistyczny model demokratycznego państwa prawnego i jego egalitarne reguły. Stwierdza się przy tym, że brak sankcji za posługiwanie się mową nienawiści może utorować drogę totalitarnym ideologiom⁶⁵.

Mowa nienawiści może przybierać formę wypowiedzi ustnej, pisemnej, przekazu wizualnego, także o charakterze symbolicznym, które czynią przedmiotem ataku jednostkę lub grupę osób ze względu na kryterium rasy, pochodzenia etnicznego, narodowego, języka, płci, wieku, niepełnosprawności, cech zewnętrznych, orientacji seksualnej, statusu społecznego bądź przekonań politycznych. Może ona zastraszać, grozić, poniżać, obrażać, utrwalać stereotypy i prowadzić do dyskryminacji, a nawet przemocy fizycznej. Pośrednim skutkiem zróżnicowanego podejścia do mowy nienawiści jest utworzenie się hierarchii ochrony ofiar mowy nienawiści. W tej hierarchii najszerszą ochroną objęte są jednostki, chronione ze względu na przynależność do określonej grupy z racji pochodzenia rasowego, etnicznego, narodowości i religii. Są wśród nich więc Żydzi, homoseksualiści, transseksualiści, ale już nie wyznawcy islamu, nie fetyszyści.

poświęconych tej koncepcji; zob. W. Waclawczyk, *Idea...*, s. 240. Niewątpliwie zwolennicy *free marketplace of ideas* w Miltonie widzieli prekursora tej koncepcji, aczkolwiek trudno przyjąć, że był on świadomym jej zwolennikiem. Podobnie wątpliwym wydaje się także pogląd, że głosił on postulat społecznej odpowiedzialności prasy. W. Waclawczyk słusznie wskazuje, że dzieło Milтона może być odczytywane, tak jak to się czyni w Stanach Zjednoczonych, jako pochwała koncepcji wolnego rynku idei, niedopuszczającego żadnych odstępstw od reguły wolności. Bywa jednak także interpretowana jako koncepcja, wedle której wolny rynek idei ogranicza zasadą społecznej odpowiedzialności. Zob. także W. Waclawczyk, *Swoboda wypowiedzi politycznej w USA do roku 1918*, Toruń 2011, passim; tenże, *Współczesne standardy wolności słowa w Stanach Zjednoczonych*, s. 37-81. Por. także na ten temat: J. Sobczak, *U podstaw doktrynalnych liberalnych koncepcji wolności prasy*, w: *Czy istnieje IV władza? Wolność prasy w teorii i praktyce*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010, s. 36-55.

⁶⁵ A. Bodnar, M. Szuleka, *Koncepcja „nadużycia słowa” w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności a mowa nienawiści*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa...*, s. 153; M. Płatek, dz. cyt., s. 81-85; A. Śledzińska-Simon, dz. cyt., s. 94-96.

Mowa nienawiści z natury rzeczy ma charakter werbalny, pojawia się w publikacjach także naukowych, w publicystyce, w publicznych wypowiedziach, prelekcjach i wykładach, wpisach internetowych – tweetach i postach, w rysunkach, memach i symbolach graficznych. Nie da się zaprzeczyć, że w wyniku rozmaitych zjawisk, z których na plan pierwszy wybija się tabloidyżacja prasy, język staje się coraz bardziej konfrontacyjny i wulgarny. Zwraca się przy tym uwagę, że z perspektywy aksjologii komunikowania i mediów mowa nienawiści staje się zjawiskiem autotelicznym, którego efektem jest z jednej strony powiększanie obszarów wrogości, z drugiej promocja postaw nienawiści w sferze kultury i komunikacji społecznej⁶⁶.

Zgodzić się należy z tezą, że odróżnienie „hejtu” od mowy nienawiści jest dość istotne, choć wcale nie łatwe. Wskazuje się, że hejt ma charakter ataku jednostkowego, podczas gdy mowa nienawiści ma charakter zbiorowy, wręcz instytucjonalny, przy czym hejt niekoniecznie wykorzystuje technologię, co jest czynnikiem konstytucyjnym mowy nienawiści⁶⁷.

Uznaje się, że mowę nienawiści powinno hamować prawo. W literaturze zwraca się uwagę, że prawo jest pozornie neutralne, ale za treścią każdego z jego przepisów kryje się czyjeś życiowe doświadczenie, czyjś interes⁶⁸. Jednak życie wyprzedza prawo, a nie odwrotnie. Prawo reguluje sytuacje spotykane w rzeczywistości. Jak wskazuje Monika Płatek, prawo reprezentuje określone interesy osób i grup je tworzących⁶⁹.

⁶⁶ K. Cymanow-Sosin, *Mowa nienawiści – etyczne ramy komunikowania i podmiotowa odpowiedzialność wobec walczących słów*, „Studia Medioznawcze” 2018, nr 3 (74), s. 123. Autorka zwraca przy tym uwagę na konieczność przestrzegania etyki słowa, zarówno w języku, jak i w dyskursie. Zob. także M. Drożdż, *Etyczne aspekty mediów integralną częścią nauk o mediach*, „Studia Medioznawcze” 2013, nr 4 (55), s. 11-25.

⁶⁷ A. Więckiewicz, *Wobec krzywdzących słów. Kilka uwag o niezmiennych mechanizmach mowy nienawiści*, w: *Hejterstwo. Nowa praktyka kulturowa? Geneza, przypadki, diagnozy*, red. J. Dymkowska, Łódź 2017, s. 39-40.

⁶⁸ C. A. MacKinnon, *Feminism Unmodified, Discourses on Life and Law*, Cambridge Mass 1987, s. 40 i n.; P. Bourdieu, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, Kraków 2009, s. 14-15.

⁶⁹ M. Płatek, dz. cyt., s. 66-92.

4. Mowa nienawiści w systemie prawnym Rady Europy

Akty prawa międzynarodowego publicznego, zarówno o charakterze uniwersalnym (powszechnym), jak i regionalnym, przez długi czas zdawały się nie dostrzegać zjawiska mowy nienawiści. Nie zauważano przy tym, że się bycie ofiarą mowy nienawiści prowadzi do poczucia zagrożenia, wywołuje strach i obawy.

a. Dokumenty Rady Europy

Dość mocno ugruntowane w doktrynie jest stanowisko, że na problem mowy nienawiści zwróciła uwagę jako pierwsza Rada Europy, w rezolucji Komitetu Ministrów 68 (30) z dnia 31 października 1968 r. w sprawie podjęcia środków prawnych zmierzających przeciwko wezwaniom do nienawiści ze względu na przynależność rasową, narodową i religijną. Wezwała ona państwa Rady Europy, aby przyjęły postanowienia Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku, dnia 7 marca 1966⁷⁰. Przy tej okazji Komitet Ministrów rekomendował państwom przyjęcie skutecznych środków w celu zwalczania nienawiści wynikającej z przynależności rasowej, narodowej i religijnej. Proponowano, aby państwa Rady Europy podjęły na forum ONZ działania zmierzające do likwidacji wszelkich form dyskryminacji ze względu na wyznawaną religię bądź przekonania.

Na ksenofobiczne i rasistowskie treści Rada Europy zwróciła uwagę już w 1992 r., odnosząc swoje uwagi zawarte w rekomendacji (zaleceniu) R (92)19 do gier komputerowych⁷¹. Jed-

⁷⁰ Dz. U. 1969, Nr 25, poz. 187. Zob. M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno zabronione kryterium*, Warszawa 2019, s. 180-183. Na tle wspomnianej konwencji należy zwrócić uwagę na wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2021 r., sygn. akt III K 131/20, LEX nr 3477420, w uzasadnieniu którego stwierdzono m.in., że zamiar sprawcy czynu z tzw. „nienawiści” oceniać należy oparcie o „wskaźniki motywacji” wypracowane przez doktrynę, organizacje i instytucje, w tym międzynarodowe, zajmujące się tą problematyką.

⁷¹ Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation No. R (92) 19 of the Committee of Ministers to Member States on video games with a racist content (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 r. at the 482nd meeting of the Ministers' Deputies, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574903&SecMode=1&DocId=605194&Usage=2>, dostęp: 21.03.2023 r.

nak dopiero w uchwalonej przez Zgromadzenie Ogólne Rady Europy w rekomendacji na temat mowy nienawiści stwierdzono, że jest ona „każdą formą wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów, lub osób wywodzących się ze społeczności migrantów”⁷². W gruncie rzeczy wspomnianej definicji nie można traktować jako powszechnie obowiązującej definicji legalnej pojęcia „mowa nienawiści”. Obok niej funkcjonuje definicja stworzona przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka – Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie, w myśl której „przestępstwem z nienawiści jest 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”⁷³.

⁷² Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on „Hate Speech” (Adopted by the Committee of Ministers on 30 October 1997 and the 607th meeting of the Ministers’ Deputies, <https://rm.coe.int/1680505d5b>, dostęp: 20.03.2023 r. W treści zalecenia stwierdzono: „For the purposes of the application of these principles, the term «hate speech» shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance Expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin”. Por. I. C. Kamiński, *Ograniczenie swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 580-581. W literaturze funkcjonuje także nieco odmiennie tłumaczenie zawartej w rekomendacji definicji nienawiści, zgodnie z którą mowa nienawiści obejmuje wszelkie formy wypowiedzi, które szerzą, propagują czy usprawiedliwiają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm oraz inne typy nienawiści, bazujące na nietolerancji, m.in. nietolerancję wyrażającą się w agresywnym nacjonalizmie i etnocentryzmie, dyskryminację i wrogość wobec mniejszości, imigrantów i ludzi o imigranckim pochodzeniu. Zob. T. Bojanowski, dz. cyt., s. 169.

⁷³ OSCE – ODIHR, *Preventing and responding to hate crimes*, Warszawa 2009, s. 15.

W rekomendacji R(97)20 zalecano także państwu zrzeszonym w Radzie Europy podjęcie odpowiednich kroków w celu zwalczania mowy nienawiści na podstawie zasad, określonych w rekomendacji oraz stworzenie odpowiedniej polityki zwalczającej społeczne, ekonomiczne, polityczne, kulturowe oraz wszelkie inne przyczyny tego zjawiska. W dalszej treści rekomendacji zwrócono uwagę, że państwo Rady Europy powinny dysponować zróżnicowanymi środkami o charakterze cywilnym, administracyjnym i karnym, które pozwalałyby na godzenie z jednej strony swobody wypowiedzi i poszanowania ludzkiej godności z potrzebą zwalczania mowy nienawiści. Podkreślono przy tym, że niebezpieczeństwem, z jakim będą musiały się zmagać, jest pokusa arbitralności. Zauważono przy tym, że pozbawione ochrony powinny być szczególnie przypadki mowy nienawiści, aczkolwiek nie podjęto próby, określenia co do takich przypadków wypada zaliczyć. Położono przy tym nacisk na potrzebę zapewnienia obwinionym o posługiwanie się mową nienawiści prawa do swobody wypowiedzi, wskazując że sankcje karne zawsze mogą stanowić poważne ograniczenie tej swobody. Dlatego też sądy winny kierować się rygorystycznie ujmowaną zasadą proporcjonalności.

W dniu 15 grudnia 2000 r. wydana została rekomendacja Nr 6 dotycząca rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu w Internecie⁷⁴. W 2003 r. w Protokole dodatkowym Konwencji o cyberprzestępczości zwrócono uwagę na groźby i zniewagi o podłożu rasistowskim i ksenofobicznym, nie odwołując się jednak do mowy nienawiści⁷⁵. Wypada zwrócić uwagę także na inne akty normatywne i dokumenty Rady Europy dotyczące szeroko pojętej mowy nienawiści, a mianowicie: rezolucję 1510 (2006) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy wolność słowa i poszanowanie przekonań religijnych⁷⁶; rekomendację 1805

⁷⁴ ECRI General Policy Recommendation No. 6 on Combating the Dissemination of Racist, Xenophobic and Antisemitic Material via the Internet, http://www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n6/Rec%206%20en.pdf, odczyt dostęp: 20.03.2023 r.

⁷⁵ Dz. U. 2015, poz. 728. Zob. F. Radoniewicz, *Odpowiedzialność karna za hacking i inne przestępstwa przeciwko danym komputerowym i systemom informacyjnym*, Warszawa 2016.

⁷⁶ Resolution 1510 (2006) Freedom of expression and respect for religious beliefs, Parliamentary Assembly Council of Europe, Text adopted by the Assembly on 28 June 2006, Doc. 10970, <https://pace.coe.int/en/files/11338#trace-1>, dostęp: 23.03.2023 r.

(2007) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczącą bluźnierstwa, obelg religijnych i wypowiedzi szerzących nienawiść do ludzi w oparciu o ich religię⁷⁷; Raport (Studium) Komisji Weneckiej 406/2008⁷⁸ odnośnie bluźnierstwa, obelg religijnych i podlegania do nienawiści religijnej; rekomendację Ogólnej Polityki Nr 7 Komisji Europejskiej przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w ustawodawstwie krajowym w celu zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej⁷⁹; opracowanie Komisarza

E. Dąbrowska i I. C. Kamiński wskazują wspomnianą rezolucję jedynie jako „Doc. 10970”. Zob. E. Dąbrowska, I. C. Kamiński, *Przestępstwo bluźnierstwa religijnego w angielskim Common Law*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, r. MMVIII, vol. VI, s. 29. W kwestii treści rezolucji zob. także W. Brzozowski, *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*, Warszawa 2011, s. 117-118. Do treści rezolucji odwołano się w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt III KK 274/14 (sprawozdawca J. Sobczak). W treści uzasadnienia tego orzeczenia wskazano, z powołaniem się na tekst rezolucji, że niedopuszczalne jest posługiwanie się mową nienawiści w odniesieniu do jakiegokolwiek grupy religijnej.

⁷⁷ Recommendation 1805 (2007) Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17569&lang=en>, dostęp: 20.03.2023 r. Assembly debate on 29 June 2007 (27th Sitting) (see Doc. 11296, report of the Committee on Culture, Science and Education, rapporteur: Mrs Hurskainen; Doc. 11319, opinion of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Bartumeu Cassany; and Doc. 11322, Doc. 11322, opinion of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men, rapporteur: Mr Dupraz). Text adopted by the Assembly on 29 June 2007 (27th Sitting). Zob. także *Rada Europy przeciwko tzw. obrazie uczuć religijnych*, www.racjonalista.pl/kk.php/s,6055, dostęp: 23.03.2023 r. Na treść rekomendacji 1805 (2007) w polskim orzecznictwie powołano się w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt III KK 274/14. Po przyjęciu rekomendacji Komisja zorganizowała we współpracy z Grecką Ligą Praw Człowieka międzynarodową konferencję Okrągłego Stołu na temat sztuki i świętych wierzeń w Atenach. Konferencja odbyła się w dniach 31 stycznia – 1 lutego 2008 r. Przedyskutowano tam antynomie wolności słowa i wolności religii, mając na celu zaproponowanie konstruktywnych rozwiązań konfliktów zaistniałych na tym tle w ostatnich czasach. W trakcie konferencji stwierdzono, że podleganie do nienawiści, w tym także religijnej, powinno podlegać sankcjom karnym. Zob. *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious insult and Incitement to religious Hatred. Adopted by the Venice Commission at its 76th. Plenary Session (Venice, 17 – 18 October 2008)*, CDL-AD(2008)026-e, Venice Commission, Council of Europe, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)026-e), dostęp: 23.03.2023 r. s. 22.

⁷⁸ *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion...*

⁷⁹ ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination. Adopted on 13 December 2002, <https://www.coe>.

do spraw Praw Człowieka: Etyczne dziennikarstwo i prawa człowieka⁸⁰; w końcu zaś na pracę A. Webera⁸¹.

Raport (Studium) Komisji Weneckiej 406/2008 sprawozdanie na temat związku między swobodą wypowiedzi a wolnością religii: kwestia regulacji i ścigania bluźnierstwa, religijnych zniewagi i podżeganie do nienawiści religijnej⁸² zawiera w swojej treści przedstawienie dokumentów Rady Europy, odnoszących się w większym lub mniejszym stopniu do problematyki mowy nienawiści⁸³. W treści tego raportu główny nacisk położono na kwestie odnoszące się do wolności wyznania, ścigania bluźnierstwa i zniewag religijnych. Wbrew jednak tytułowi, w tekście zajęto się nie tylko kwestią podżegania do nienawiści religijnej, lecz do wszelkiej nienawiści⁸⁴. Zgromadzenie Parlamentarne zażądało przeglądu ustawodawstw państw człon-

int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf, dostęp: 20.03.2023 r.

⁸⁰ Zob. J. Sobczak, *Dylematy etyki dziennikarskiej*, w: *Etyczne aspekty badań społecznych*, red. K. Zamiara, Poznań 2005, s. 143-148.

⁸¹ A. Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publications 2009. Jest to w gruncie rzeczy podręcznik, którego celem jest wskazanie, co ma charakter mowy nienawiści.

⁸² *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion...*

⁸³ Przeanalizowano standardy międzynarodowe, zaliczając dla nich art. 9, 10, 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 1 Protokołu 12 do EKPCz, art. 20 ust. 2 międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ, przypominając, że wskazano w nim, że zabroniona jest wszelka propaganda nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, która stanowi podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy. Ponadto dokonano analizy art. 4 Międzynarodowej Konwencji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (Dz.U.1969, Nr 25, poz. 187) oraz Zalecenia nr (1997)20 w sprawie Mowy nienawiści Komitetu Ministrów Rady Europy, a także dokumenty Europejskiej Komisji przeciwko Rasyzmowi i Nietolerancji Rady Europy.

⁸⁴ Przypomniano, że Komisja Wenecka zebrała przepisy prawa karnego państwa członkowskich Rady Europy dotyczące bluźnierstwa, zniewag religijnych i podżeganie do nienawiści religijnej. Przepisy te zostały zawarte w dokumencie CDL-AD (2008) 026add (załącznik nr I do Raportu (Studium)). Komisja chciała uzyskać dodatkowe szczegółowe informacje, dotyczące ustawodawstwa i praktyki prawnej wybranych państw członkowskich, m.in. Albanii, Austrii, Belgii, Danii, Francji, Grecji, Irlandii, Niderlandów, Polski, Rumunii, Turcji i Wielkiej Brytanii. Informacje te zawarte zostały w dokumencie CDL-AD (2008)026add (załącznik nr II do Raportu (Studium)). Podkreślono przy tym, że w większości państw członkowskich, z wyjątkiem Albanii, Estonii, Malty, Mołdawii, Czarnogóry, Holandii, Polski, Serbii, Słowacji i Ukrainy oraz Wielkiej Brytanii nawoływanie do nienawiści musi mieć charakter publiczny. W Armenii i we Francji publiczność podżegania do nienawiści stanowi znamię obciążające.

kowskich Rady Europy w kontekście przestępstw religijnych i wzajemnych ograniczeń wolności wypowiedzi oraz wolności religii. W treści Raportu podkreślono, że w demokratycznym społeczeństwie konieczne może być ograniczenie wolności wypowiedzi artystycznej, intelektualnej lub innej, a także sposób i zakres obiegu produktu intelektualnego lub artystycznego⁸⁵. Podkreślono, że mowa nienawiści wobec członków innych grup, w tym grup religijnych, „jest sprzeczna z podstawowymi wartościami Konwencji, zwłaszcza z tolerancją, pokojem społecznym i niedyskryminacją”. Za kontrowersyjną uznano potrzebę wprowadzenia szczegółowego ustawodawstwa karnego zakazującego bluźnierstwa i zniewag religijnych⁸⁶. Podkreślono, że Komicja Wenecka nie uważa ani za pożądane, ani za konieczne, aby stworzyć przestępstwo zniewagi religijnej, tj. obrazy uczuć religijnych bez elementu podżegania do nienawiści⁸⁷. Podkreślano, że nie jest konieczne spenalizowanie zniewag ze względu na przynależność wyznaniową. Wskazano, że jeśli wypowiedź lub dzieło sztuki nie jest nawoływaniem do nienawiści, to nie powinno być penalizowane. Zauważono też, że granice między obrazą uczuć religijnych, nawet bluźnierstwem a mową nienawiści łatwo się zacierają, w związku z czym w przypadku mowy obraźliwej granica między wyrażaniem poglądów a nawoływaniem do nienawiści jest często trudna do identyfikacji. Problem ten powinien być rozwiązywany przez odpowiednią wykładnię pojęcia nawoływania do nienawiści, a nie przez karanie za znieważenie uczuć religijnych⁸⁸. Komisja Wenecka stwierdziła, że

⁸⁵ Stwierdzono, że teoretycznie możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności za podżeganie do nienawiści lub zniewagę religijną autora wypowiedzi lub dzieła sztuki, a także tych którzy bezpośrednio lub pośrednio przyczynili się do obiegu takiego przekazu lub dzieła sztuki, np. wydawcy, redaktora, nadawcy, dziennikarza, marszanda, dyrektora artystycznego lub kierownika muzeum.

⁸⁶ Przywołano przy tej okazji wyroki ETPCz *Pavel Ivanov przeciwko Rosji*, decyzja 20.02.2008 r. oraz *Günduz przeciwko Turcji*, decyzja 14.12.2003 r., w których stwierdzono, przywołując wcześniejszą sprawę *Jersild przeciwko Danii*, wyrok 23.09.1994 r. seria A nr 298 s. 5 § 35. Stwierdzono w nim, że konkretne wyrażenia stanowiące mowę nienawiści, które mogą znieważać określone osoby lub grupy, nie podlegają ochronie na podstawie art. 10 Konwencji.

⁸⁷ Przywołując rekomendację 1805 (2007), wskazano, że bluźnierstwo pojmowane jako obraza religii, nie powinno być uznawane za przestępstwo, co nie oznacza, że każda wypowiedź dotycząca przekonań religijnych jest dopuszczalna. Zob. W. Brzozowski, dz. cyt., s. 118.

⁸⁸ Zauważono, że oceniając, czy dana wypowiedź stanowi zniewagę, czy też mowę nienawiści, należy wziąć pod uwagę kontekst wypowiedzi, publiczność, do której

siła podżegania do nienawiści jest obecnie znacznie większa niż w czasach przedinternetowych, a autor wypowiedzi bądź nadawca mają znacznie mniejszą kontrolę nad publikacją i jej rozpowszechnieniem.

Analizę dokumentów Rady Europy odnoszących się do kwestii wolności słowa w opozycji do potrzeby poszanowania przekonań religijnych, ścigania bluźnierstwa, zniewag religijnych i podżegania do nienawiści rozpoczęto w Raporcie od przedstawienia Zalecenia nr 7 dotyczącego ogólnej polityki Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI), przyjętego 13 grudnia 2002 r. Komisja Wenecka przypomniała podstawowe elementy tego dokumentu oraz zawarte w nim definicje rasizmu oraz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej, wskazując, jakie warunki powinny spełniać akty normatywne państw będących członkami Rady Europy. Wskazano przy tym, że prawo tych państw powinno penalizować umyślne podżeganie, pomocnictwo, współsprawstwo, usiłowanie oraz oczywiście dokonanie przestępstw polegających na publicznym nawoływaniu do przemocy, nienawiści lub dyskryminacji oraz publicznym znieważeniu bądź zniesławieniu, a także groźbach wobec jednostek lub grup osób ze względu na ich rasę, kolor skóry, język, religię, narodowość lub pochodzenie narodowe bądź etniczne. Zauważono, że ścigane winny być także czyny polegające na wyrażaniu celów rasistowskich ideologii, roszcujących sobie pretensje do wyższości lub deprecjonowania bądź poniżania osoby ze względu na ich rasę, kolor skóry, język, religię, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne. Karane winny być także czyny polegające nad trywializacji, usprawiedliwianiu lub aprobowaniu, w celach rasistowskich, zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych. Podobnie za karygodne winny być uznawane działania polegające na publicznym rozpowszechnianiu, produkcji lub przechowywaniu w celu rozpowszechniania, z motywacji

wypowiedź została skierowana, a także to, czy wypowiadający jest osobą pełniącą funkcję publiczną. Istotnym czynnikiem jest to, czy oświadczenie lub dzieło sztuki było rozpowszechniane w ograniczonym środowisku lub szeroko dostępnym dla ogółu społeczeństwa, czy zostało wykonane w miejscu zamkniętym, dostępnym za biletami, czy wyeksponowane w miejscu publicznym. Wypada zauważyć, że właśnie te okoliczności brał pod uwagę Sąd Najwyższy, wydając postanowienie z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt III KK 274/14.

rasistowskiej, materiałów pisemnych, graficznych lub innych. Do czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa winne być zaliczone działania polegające na tworzeniu lub kierowaniu grupą promującą rasizm, a także udział w działalności takiej grupy. Za przestępstwa winny być uznawane czyny polegające na dyskryminacji rasowej w sprawowaniu urzędu publicznego lub w wykonywaniu zawodu⁸⁹.

Analizując rezolucję 1510 (2006), wskazano, że spór dotyczący wolności artystycznej ma w Europie długą tradycję, a wolności tej boją się totalitarne systemy władzy. W tej sytuacji satyra, humor i ekspresja artystyczna powinny zatem cieszyć się większą swobodą wypowiedzi, a odwoływanie się w ich treści do przesady nie powinno być postrzegane jako prowokacja⁹⁰. Rezolucja została generalnie poświęcona harmonizacji wolności słowa i szacunku dla wierzeń religijnych. W treści jej podkreślono przywiązanie do modelu, w którym różnorodność kulturowa zamiast prowadzić do napięć, wzbogaca społeczeństwo dzięki szczeremu i otwartemu dialogowi, opartemu na wzajemnym zrozumieniu. Zasadą w społeczeństwie demokratycznym powinna być nieskrępowana debata dotycząca religii i przekonań. Przepisy kryminalizujące bluźnierstwo nie powinny być wykorzystywane do ograniczania wolności wyrażania poglądów⁹¹.

W treści Raportu Komisji Weneckiej zaakcentowano, że Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy potwierdziło, że mowa nienawiści wobec innych osób, zarówno ze względów

⁸⁹ W treści Studium przypomniano Memorandum wyjaśniające do Zalecenia nr 7, które zwykle pomija się przy analizie treści Zalecenia. Warto zwrócić uwagę na fakt, że definicje bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji rasowej, zawarte w Zleceniu, czerpią, jak wskazano w Memorandum, inspirację z definicji zawartych w dyrektywie 2000/43/WE Rady UE, wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób niezależnie od pochodzenia rasowego lub etnicznego oraz dyrektywy 2000/78/WE Rady UE ustanawiające ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Wskazano także w treści Memorandum, że konstytucje państw rady Europy powinny stanowić, że korzystanie z wolności słowa, zgromadzeń i zrzeszania się może być ograniczone w celu zwalczania rasizmu. Przypomniano także, że art. 10 ust. 2 i art. 11 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej – EKPCz) wskazują cele, które mogą uzasadniać ograniczenie wspomnianych wolności. W Memorandum nie odniesiono się jednoznacznie do kwestii mowy nienawiści, jednak dostrzeżono problem odnoszący się do zniesławienia, zniewagi i pomówienia.

⁹⁰ *Report on the relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion...*, s. 47.

⁹¹ W. Brzozowski, dz. cyt., s. 117-118.

religijnych, jak i wszelkich innych, powinna być karana zgodnie z Zaleceniem nr 7 w sprawie ogólnej polityki ustawodawstwa krajowego na rzecz zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, opracowanym przez Europejską Komisję Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI). Wypowiedź może być uznana za mowę nienawiści, jeżeli skierowana była przeciwko osobie lub określonej grupie osób. Podkreślono, że prawo krajowe powinno karać wypowiedzi, które nawołują do poddania osoby lub grupy osób nienawiści, dyskryminacji lub przemocy ze względu na ich religię⁹². Zauważono, że mowa nienawiści przeciwko osobom, niezależnie, czy na gruncie religijnym, czy na jakimkolwiek innym, powinna być penalizowana zgodnie z rekomendacją nr 7. Zakwalifikowanie wypowiedzi jako mowy nienawiści zależne jest od tego, czy odnosi się do specyficznej grupy lub osoby. Podkreślono, że prawa państw Rady Europy winny karać wypowiedzi adresowane do określonej grupy lub te nawołujące do nienawiści, dyskryminacji, przemocy na tle religijnym.

b. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kwestii mowy nienawiści

Problemu mowy nienawiści dotyczą liczne orzeczenia ETPCz. W ich treści, rozważając zakres wolności wyrażania opinii jako jednego z zasadniczych fundamentów społeczeństwa demokratycznego, odnoszono się do zagadnienia granic tej wolności. Przy tej okazji wskazywano niekiedy na kwestie mowy nienawiści. Wypada jednak zauważyć, że zwrócenie uwagi na ten element nastąpiło dość późno, bo dopiero w wyroku z dnia 4 grudnia 2003 r., *Gündüz przeciwko Turcji*⁹³. Wbrew tekstowi orzeczenia,

⁹² W treści rekomendacji zwrócono uwagę, że w przypadku bluźnierstwa, zniewagi religii i mowy nienawiści przeciwko osobom z powodu ich wyznania rząd jest odpowiedzialny za ustalenie, co powinno być penalizowane w ramach ograniczeń wskazanych przez ETPC. Bluźnierstwo jako obraza religii nie powinno być uznawane za przestępstwo. Wskazano, że należy wyraźnie oddzielić pojęcie odnoszące się do kwestii moralnej sumienia od tych, które określają, co jest legalne, oraz kwestii, które należą do domeny publicznej, a także tych, które należą do sektora prywatnego.

⁹³ *Gündüz przeciwko Turcji*, skarga nr 35071/97, 4 grudnia 2003 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61522>, dostęp: 20.03.2023 r. W tekście orzeczenia w §41, powołując się na sprawę *Jersild przeciwko Danii* (s. 25, § 35), stwierdzono, że „nie może być wątpliwości, że konkretne wyrażenia stanowiące mowę nienawiści, które mogą być obraźliwe dla konkretnych osób lub grup, nie są chronione przez art. 10 Konwencji”. W oryg. ang. „Furthermore, as the Court noted in *Jersild v. Denmark* (...), there can be no doubt that concrete expressions constituting hate speech, which

w przywołanym w nim judykacie *Jersild przeciwko Danii* nie użyto określenia „mowa nienawiści”. Prawdopodobnie to właśnie sprawa *Gündüz przeciwko Turcji* jest pierwszą z tych, w których odwołano się do tego pojęcia. Wypada także zauważyć, że w wielu judykatach ETPCz nie posługiwał się terminem „mowa nienawiści”, mimo że materiał dowodowy sprawy wskazywał, że dotyczyła ona właśnie tego zjawiska. Dokonując wykładni „mowy nienawiści”, ETPCz rozważał treść art. 10 i 17 EKPCz.

Ogólnie rzecz biorąc, sprawy dotyczące kwestii „mowy nienawiści” odnosiły się do antynomii między nią a wolnością wypowiedzi. ETPCz kwestie te rozważał w związku z nienawiścią na tle etnicznym, rasowym i religijnym, w kontekście podżegania do przemocy i wspierania działalności terrorystycznej, negocjanizmu i rewizjonizmu. Rozważano także przy tej okazji problem zagrożeń dla porządku demokratycznego, ograniczeń w zakresie ochrony przewidzianej w art. 10 EKPCz oraz problem usprawiedliwiania przemocy i podżegania do wrogości, rozprowadzania ulotek zawierających treści homofobiczne, wspierania terroryzmu i zbrodni wojennych, niszczenia tożsamości narodowej, ekstremizmu, nawoływania do nietolerancji religijnej, znieważania urzędników państwowych. Część wspomnianych spraw dotyczyła mowy nienawiści w przekazie internetowym⁹⁴. Należy zauważyć, że ETPCz w miarę rozpoznawania spraw dopracowywał się jednolitej koncepcji „mowy nienawiści”. Jej ostateczny kształt został zaprezentowany z sprawie *Lilliendahl przeciwko Islandii*⁹⁵. W treści tego judykatu zauważono, że „mowa nienawiści” jest pojęciem ukształtowanym w orzecznictwie Trybunału. Stwierdzenie to nie do końca jest słuszne, zważywszy, że tym terminem posługiwały się wcześniej przedstawione wyżej dokumenty Rady Europy. Stwierdzono, że w orzecznictwie Trybunału pojęcie to obejmuje dwie kategorie. Pierwsza z nich dotyczy najpoważniejszych form mowy nienawiści, które Trybunał uznał za wchodzące w zakres art. 17

may be insulting to particular individuals or groups, are not protected by Article 10 of the Convention”.

⁹⁴ Niektóre z nich zostały przedstawione w zestawieniu Ministerstwa Sprawiedliwości, *Mowa nienawiści*, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_POL.pdf, „Press Unit”, czerwiec 2018 r., dostęp: 23.03.2023 r.

⁹⁵ *Carl Jóhann Lilliendahl przeciwko Islandii*, Izba (Sekcja II), skarga nr 29297/18, 12 maja 2020 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203199>, dostęp: 23.03.2023 r.

EKPCz, a tym samym w całości wyłączone spod ochrony art. 10 EKPCz. Do drugiej kategorii zaliczono „mniej ciężkie” formy mowy nienawiści, których Trybunał nie uznał jako nieobjętych całkowicie ochroną art. 10 EKPCz, przyjmując, że państwa członkowskie mogą istniejącą ochroną ograniczać. Wskazywano przy tym, że to podejście może być stosowane w przypadku, gdy wypowiedzi, mimo że stanowią mowę nienawiści, to „nie są w stanie zniweczyć fundamentalnych wartości Konwencji”. Do tej drugiej kategorii Trybunał zaliczał nie tylko wypowiedzi, które jednoznacznie nawołują do przemocy lub innych czynów karalnych, lecz także takie, w których uznawał, że ataki na osoby dokonywane przez obrażanie, usiłowanie wyszydzenia lub zniesławienia konkretnej grupy ludności mogą wystarczać do zezwolenia organom władzy na wspieranie walki z uprzedzeniami w ramach dozwolonych ograniczeń wolności wyrażania opinii. W sprawach dotyczących wypowiedzi, które nie nawoływały do przemocy lub innych czynów karalnych, Trybunał przyjmował istnienie „mowy nienawiści”, opierając się na ocenie treści wypowiedzi oraz sposobu jej prezentowania.

Zauważano w orzecznictwie, że internetowe portale informacyjne, które w celach komercyjnych i zawodowych dostarczają platformę do generowania przez użytkowników komentarzy, przyjmują „obowiązki i odpowiedzialność” związane z wolnością wyrażania opinii zgodnie z art. 10 ust. 2 EKPCz w przypadku, gdy użytkownicy rozpowszechniają wypowiedzi szerzące nienawiść lub komentarze bezpośrednio podżegające do stosowania przemocy⁹⁶.

W wyroku *Erbakan przeciwko Turcji* Trybunał wskazał, że „może być uznane za konieczne w niektórych społeczeństwach demokratycznych, by karać lub nawet zapobiegać wszelkim formom wypowiedzi, które upowszechniają, podżegają, promują lub usprawiedliwiają nienawiść opartą na tolerancji”⁹⁷. Niemniej uznał, że doszło do naruszenia części art. 10 EKPCz, w wyniku uznania wystąpienia publicznego za podżeganie do nienawiści

⁹⁶ Ministerstwo Sprawiedliwości, *Mowa nienawiści...*, s. 1

⁹⁷ Wyrok w sprawie *Erbakan przeciwko Turcji*, skarga nr 59405/00, 6 lipca 2006 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76232>, dostęp: 20.03.2023 r. W kwestii orzecznictwa art. 17 zob. I. C. Kamiński, *Kilka uwag o art. 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Głos w dyskusji*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa...*, s. 179.

i nietolerancji religijnej, chociaż zdaniem ETPCz wypowiedzi przekazywały wizję społeczeństwa opartego wyłącznie na wartościach religijnych, co wydawało się trudne do pogodzenia z charakterystycznym dla współczesnych społeczeństw pluralizmem. Charakter wypowiedzi, zdaniem Trybunału, nie uzasadniał ścigania skarżącego, gdyż korzystał on jedynie z prawa do wyrażania opinii, a wypowiedź jego nie miała charakteru „mowy nienawiści”.

W sprawie *Vejdeland i inni przeciwko Szwecji*, zakończony wyrokiem z 9 lutego 2012 r., rozpoznając sprawę związaną z rozpowszechnianiem na terenie jednej ze szkół średnich ulotki, piętnującej rzekomo rozwiązy tryb życia osób homoseksualnych, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że mimo iż propagowane ulotki nie nawoływały bezpośrednio do zachowań motywowanych nienawiścią, to zawarto w nich wyrażenia pełne uprzedzeń, a udostępniono je młodym ludziom, którzy nie mieli możliwości odmówić ich przyjęcia. Zdaniem Trybunału dostatecznym uzasadnieniem dla ograniczenia wolności słowa jest korzystanie z tej wolności przez jednostkę w sposób nieodpowiedzialny, a więc obrażanie, ośmieszanie czy formułowanie treści rasistowskich. Wskazał także, że istnienie regulacji prawnej umożliwiającej karanie za szerzenie nienawiści wobec osób o innej orientacji seksualnej stanowi dopuszczalną i proporcjonalną ingerencję w prawo do wolności słowa. Zdaniem Trybunału skazanie nie naruszało art. 10 EKPCz, ponieważ ingerencja w prawo do wolności wyrażania opinii została dostatecznie uzasadniona przez władze szwedzkie jako niezbędna w społeczeństwie demokratycznym⁹⁸.

Rozpoznając sprawę *Garaudy przeciwko Francji*, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że negowanie holokaustu, a zatem zaprzeczanie dokonany podczas II wojny światowej zbrodniom przeciwko ludzkości, jest poważną formą dyskryminacji rasowej narodu żydowskiego i nie może być traktowane jako prowadzenie badań historycznych, gdyż motywowane jest nienawiścią i stanowi zakłamywanie historii, a więc nie korzysta z ochrony przewidzianej w art. 10 EKPCz⁹⁹. Za prawdziwy

⁹⁸ Wyrok w sprawie *Vejdeland i inni przeciwko Szwecji*, skarga nr 1813/07 z 9 lutego 2012 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109046>, dostęp: 20.03.2023 r.

⁹⁹ Decyzja o uznaniu skargi za niedopuszczalną, skarga nr 65831/01, *Garaudy przeciwko Francji*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-44357>, dostęp: 20.03.2023 r.

cel wypowiedzi Trybunał uznał rehabilitowanie narodowego socjalizmu i oskarżanie samych ofiar o fałszowanie historii. Takie czyny uznał za niezgodne z podstawowymi wartościami, które stara się krzewić Konwencja, wobec czego ETPCz zastosował art. 17 EKPCz, uznając, że skarżący nie może się powoływać na treść art. 10 EKPCz¹⁰⁰.

Rozpoznając sprawę *Dieudonné M'BalaM'Bala*, komika zaangażowanego w działalność polityczną, skazanego za udział w groteskowym przedstawieniu, które zdaniem ETPCz sądy francuskie słusznie uznały za demonstrację nienawiści i antysemityzmu zaprzeczające holokaustowi, stwierdzono, że oczywisty przejaw nienawiści i antysemityzmu, ukryty pod postacią produkcji artystycznej jest tak samo niebezpieczny jak otwarty atak i nie zasługuje tym samym na ochronę na podstawie art. 10 EKPCz. Dlatego też, zgodnie z art. 17 EKPCz, skarga musiała zostać odrzucona¹⁰¹. W treści i decyzji nie użyto określenia „mowa nienawiści”, natomiast spektakl, który stał się przedmiotem odpowiedzialności komika, określano jako „demonstrację nienawiści”.

Rozpoznając sprawę *Fouada Belkacem*, przywódcy i rzeczniczki organizacji „Sharia4Belgium” (rozwiązanej w 2012 r.), skazanego z racji nawoływania do dyskryminacji, nienawiści i przemocy w jego uwagach o grupach niemuzułmańskich, poczynionych w serwisie YouTube, Trybunał uznał jego skargę za niedopuszczalną, która winna być odrzucona jako niezgodna *rationa materiae* z postanowieniami Konwencji. Stwierdził, że na mocy art. 17 EKPCz skarżący nie może skorzystać z ochrony art. 10 EKPCz. W treści orzeczenia Trybunał stwierdził, że obrona szariatu i nawoływanie do przemocy w celu jego ustanowienia mogą zostać uznane za „mowę nienawiści”, a każde

¹⁰⁰ Podobne stanowisko zajęła Europejska Komisja Praw Człowieka w decyzjach: *Honsik przeciwko Austrii*, z dnia 18 października 1995 r.; *Marais przeciwko Francji*, z 24 czerwca 1996 r. – odnoszących się do zaprzeczania ludobójstwu, popełnionemu w komorach gazowych na terenie obozów koncentracyjnych w okresie narodowego socjalizmu. Przypomnieć należy, że Europejska Komisja Praw Człowieka funkcjonowała w Strasburgu w okresie od 1954 r. do października 1999 r., nadzorując przestrzeganie przez państwa obowiązków wynikających z EKPCz. Byt Komisji został zakończony, gdy Europejski Trybunał Praw Człowieka stał się stałą instytucją w dniu 1 listopada 1998 r.

¹⁰¹ Decyzja w sprawie *Dieudonné M'BalaM'Bala przeciwko Francji*, skarga nr 25239/13, 20 października 2015 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208673>, dostęp: 23.03.2023 r.

z państw ma prawo sprzeciwiać się ruchom politycznym, opartym na religijnym fundamentalizmie¹⁰².

W licznych orzeczeniach ETPCz podjął próbę dość kazuistycznego rozważania, czy określone wypowiedzi nosiły znamiona mowy nienawiści. W znaczącej części z nich stwierdzał jedynie, że jakieś osoby w swoich wypowiedziach posługiwały się mową nienawiści, nie zawsze określając bliżej treść tych wypowiedzi¹⁰³. Niektóre z tych orzeczeń dotyczyły wypowiedzi w Internecie, z czym łączono odpowiedzialność portalu za zniesławiające komentarze czytelników¹⁰⁴. ETPCz przy tej okazji zwrócił uwagę na fakt, że wprawdzie korzystanie z internetu niesie za sobą niewątpliwie korzyści, lecz wiąże się z nim poważne zagrożenia, a mianowicie możliwość szerzenia

¹⁰² Decyzja w sprawie *Fouad Belkacem przeciwko Belgii*, skarga nr 34367/14, 27 czerwca 2017 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175941>, dostęp: 23.03.2023 r.

¹⁰³ Zob. wyrok w sprawie *Armine Oganezova przeciwko Armenii*, skarga nr 71367/12 i 72961/12, 17 maja 2022 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217250>, dostęp: 23.03.2023 r. W sprawie tej ETPCz uznał, że skarżąca Armine Oganezova nękana była agresywnymi wypowiedziami w mediach społecznościowych, w których nawoływano, aby ją „spalić”, „posadzić na krzesło elektrycznym” lub „wrzucić do podpalonego lokalu klubowego”, który prowadziła. W wyroku w sprawie *Alfréd Király i Norbert Dömötör przeciwko Węgrom*, skarga nr 10851/13, 17 stycznia 2017 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170391>, dostęp: 23.03.2023 r., ETPCz stwierdził, że używane pod adresem skarżących, będących przedstawicielkami mniejszości romskiej na Węgrzech, wypowiedzi wzywające do „odwetu” oraz „wymiecenia śmieci z kraju” miały charakter nienawistny. Wbrew sądom węgierskim Trybunał doszedł do przekonania, że były one podżeganiem do nienawiści.

¹⁰⁴ Wyrok w sprawie *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64569/09, 16 czerwca 2015 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>, dostęp: 23.03.2023 r. Przedmiotem postępowania była kwestia dotycząca usuwania komentarzy, będących wypowiedziami na artykuł opublikowany na internetowym portalu informacyjnym skarżącej spółki. Spółka usunęła te komentarze, stwierdziwszy, że były one naruszające i sprzeczne z prawem. ETPCz dodatkowo stwierdził, że większość tych komentarzy sprowadzała się do mowy nienawiści lub podżegania do przemocy. Zasadniczym przedmiotem sporu była jednak inna kwestia, a mianowicie to, czy pociągnięcie do odpowiedzialności spółki opierało się na istotnych i wystarczających powodach. Zdaniem ETPCz, taka decyzja nie stanowiła nieproporcjonalnego ograniczenia prawa spółki do wolności wypowiedzi. Podobne stan faktyczny był przedmiotem rozważań ETPCz w sprawie *Standard Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Austrii*, skarga nr 39378/15, 7 grudnia 2021 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213914>, dostęp: 23.03.2023 r. W sprawie tej jednak stwierdzono, że sporne komentarze były częścią debaty politycznej. Przy czym sądy krajowe nie dokonały zrównoważenia interesów stron w postępowaniu i w efekcie uznano, że zaskarżona ingerencja nie była faktycznie niezbędna w demokratycznym społeczeństwie w rozumieniu art. 10 ust. 2 EKPCz, a więc doszło do naruszenia tego przepisu.

nienawiści i przemocy na całym świecie w ciągu zaledwie kilku sekund, jeśli pozostawi się dostęp online do takich treści. Odnośząc się do komentarzy w innej z rozpoznawanych spraw, Trybunał stwierdził, że obraźliwy komentarz nie zawsze stanowi mowę nienawiści lub podżeganie do przemocy¹⁰⁵. Jeżeli komentarze do tekstów w portalach internetowych, umieszczone przez anonimowych internautów, nie mają charakteru mowy nienawiści ani podżegania do przemocy, to nie pociągają za sobą odpowiedzialności. Przypomniano przy tym, że zastosowanie art. 8 EKPCz jest możliwe, gdy atak na honor i dobre imię jakiejś osoby osiąga pewien stopień powagi¹⁰⁶. W orzecznictwie Trybunału wskazano także, że reportaż, w którym stosuje się „inwazyjne i naruszające życie prywatne techniki, jak filmowanie ukrytą kamerą” nie jest przejawem mowy nienawiści, jeśli nie podlega do nienawiści lub przemocy¹⁰⁷.

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że internetowy serwis informacyjny ponosi odpowiedzialność za nienawistne, obraźliwe i nawołujące do przemocy komentarze internautów, umieszczone pod artykułem opublikowanym w serwisie prowadzonym przez takowy portal. W treści uzasadnienia wyroku Wielkiej Izby z 16 czerwca 2015 r. dokonano szczegółowej analizy okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ocenie charakteru określonej wypowiedzi. Wskazano, że należy mieć na uwadze nie tylko dosłowną treść, ale także jej węższy i szerszy kontekst, osadzenie w rzeczywistości społecznej oraz formę wypowiedzi, np. używanie wulgaryzmów, a także środki podejmowane przez podmioty uprawnione do reakcji na wypowiedź. Trybunał stwierdził, że nie są objęte ochroną wypowiedzi – przewidziane w treści art. 1 Europejskiej Konwencji

¹⁰⁵ Decyzja w sprawie *Rolf Anders Daniel Pihl przeciwko Szwecji*, skarga nr 74742/14, 7 lutego 2017 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172145>, dostęp: 23.03.2023 r. Identyczne stanowisko zajął ETPCz w wyroku w sprawie *Magyar Tartalomsgátlatók Egyesülete i Index.hu Zrt przeciwko Węgrom*, skarga nr 22947/13, 2 lutego 2016 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160314>, dostęp: 23.03.2023 r.

¹⁰⁶ Wyrok w sprawie *Mona Hoiness przeciwko Norwegii*, skarga nr 43624/14, 19 marca 2019 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191740>, dostęp: 23.03.2023 r. Identyczne stanowisko zajął ETPCz w sprawie dotyczącej naruszenia dobrego imienia adwokata w poście internetowym. Decyzja w sprawie *Włodzimierz Kucharczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 72966/13, 24 listopada 2015 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159572>, dostęp: 23.03.2023 r.

¹⁰⁷ Wyrok w sprawie *Dion Ross Bremner przeciwko Turcji*, skarga nr 37428/06, 13 stycznia 2006 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158077>, dostęp: 23.03.2023 r.

o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – które godzą w wartości chronione konwencją i zmierzają do zniweczenia innych praw i wolności¹⁰⁸. Zdaniem Trybunału obowiązek dużych portali informacyjnych, w postaci podejmowania skutecznych środków w celu ograniczenia rozpowszechniania mowy nienawiści i mowy podżegającej do przemocy, nie może być w żaden sposób zrównany z „prywatną cenzurą”¹⁰⁹.

W sprawie *Enric Stern Taulats i Jaume Roura Capellera przeciwko Hiszpanii* ETPCz uznał, wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii, że odwrócenie wielkomyiarowej fotografii panującego króla „do góry nogami”, a następnie jej spalanie na placu nie przekroczyło granic wolności wyrażania opinii i nie weszło w zakres mowy nienawiści¹¹⁰. Za wyraz mowy nienawiści ETPCz uznał udostępnienie rasistowskich treści innej osobie na koncie internetowym znajomego, przyznając, że treści te mogą być postrzegane jako bezpośrednie lub pośrednie nawoływanie do przemocy, nienawiści lub nietolerancji¹¹¹. Przy tej okazji w treści orzeczenia wskazano, że cechą mowy nienawiści jest to, iż towarzyszy jej zamiar podżegania lub można racjonalnie oczekiwać, iż przyniesie skutek w postaci podżeganie innych osób do popełnienia czynu z udziałem przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji osób, w które jest wymierzona. Wskazano, że element podżegania pociąga za sobą istnienie wyraźnego zamiaru spowodowania czynów z udziałem przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji bądź bezpośredniego ryzyka zaistnienia takich czynów jako konsekwencji zastosowania konkretnej „mowy nienawiści”. Podkreślono, że ryzyko szkody, wynikające z treści i komunikacji internetowej, w sferze wykonywania i poszanowania praw i wolności podstawowych może być wyższe niż wynikające z wypowiedzi prasowych, jako że „mowa bezprawna”, w tym

¹⁰⁸ Zob. K. Warecka, *Mowa nienawiści to nie wolność wyrażania opinii. Omówienie orzecznictwa ETPC na podstawie art. 10 Konwencji o prawach człowieka*, LEX/el 2019.

¹⁰⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Wielka Izba, z dnia 16 czerwca 2016 r. skarga 64569/09, *Delfi przeciwko Estonii*, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105> dostęp: 20.03.2023 r., LEX nr 1730680.

¹¹⁰ Wyrok w sprawie *Enric Stern Taulats i Jaume Roura Capellera przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 51168/15 i 51186/15, 13 marca 2018 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181719>, dostęp: 23.03.2023 r.

¹¹¹ Wyrok w sprawie *Roman Olegowicz Kilin przeciwko Rosji*, skarga nr 10271/12, 11 maja 2021 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209864>, dostęp: 23.03.2023 r.

„mowa nienawiści” i podżeganie do przemocy, może być rozpowszechniana jak nigdy wcześniej na cały świat, a także może pozostać na stałe dostępna online.

Trybunał zauważył, że publiczne wypowiedzi mogą mieć na celu negatywną stereotypizację mniejszościowych grup etnicznych i mogą być postrzegane jako oddziaływanie na życie prywatne poszczególnych członków takiej grupy. Podkreślił, że wypowiedzi w sprawach zainteresowania publicznego co do zasady uprawnione są do wysokiej ochrony na podstawie art. 10 EKPCz, jednak te spośród nich, które wspierają lub uzasadniają przemoc, nienawiść, ksenofobię lub inne formy nietolerancji, nie mogą na tę ochronę liczyć. Wobec tego Trybunał za zasadne uznał nałożenie nawet poważnych sankcji prawno-karnych na dziennikarzy lub polityków w przypadkach mowy nienawiści lub podżegania do przemocy. Krytycznie ETPCz ocenił stanowisko bułgarskich sądów krajowych, które uznając żywiołowy charakter wypowiedzi pod adresem bułgarskich Romów jako grupy, umniejszyły potencjał stygmatyzujący takich przekazów, wzbudzających nienawiść i uprzedzenia do wspomnianej mniejszości. Stwierdzono, że sądy krajowe postrzegały wypowiedzi pod adresem Romów jako element uprawnionej debaty w kwestiach zainteresowania publicznego, ignorując fakt, że wyrażanie opinii może jednocześnie promować lub usprawiedliwiać nienawiść i nietolerancję wobec niektórych grup etnicznych¹¹².

W niezmiernie ważnej sprawie *Association ACCEPT i inni przeciwko Rumunii*, odnoszącej się do poszanowania życia prywatnego i dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, Trybunał podkreślił, że nie każdy przejaw mowy nienawiści musi pociągać za sobą ściganie karne i sankcje karne. Wypowiedzi, które sprowadzają się do mowy nienawiści i podżegania do przemocy,

¹¹² Wyrok w sprawie *Kremena Goshova Budinova i Vasil Stoyanov Chaprazov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 12567/13, 4 marca 2021, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207928>, dostęp: 23.03.2023 r. Podobne stanowisko zajęł ETPCz w wyroku w sprawie *Gabriela Aron Behar i Katrin Borisova Gutman przeciwko Bułgarii*, skarga nr 29335/13, 4 marca 2021 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207929>, dostęp: 23.03.2023 r. W wyroku wskazano, że narracja antysemitka nie jest uprawniona do ochrony z art. 10 EKPCz, ewentualnie może korzystać z bardzo ograniczonej ochrony związku z treścią art. 17 EKPCz. Zauważono też, że wypowiedzi będące przedmiotem rozpoznania dążyły do demonizacji Żydów oraz wywoływania w stosunku do nich uprzedzeń i nienawiści, powtarzając znane od dawna narracje antysemityczne, zaprzeczające Holocaustowi.

będące tym samym na pierwszy rzut oka nielegalne, mogą co do zasady wymagać od państwa powzięcia określonych środków. Podżeganie do nienawiści niekoniecznie przy tym sprowadza się do wzywania do dokonania czynów z wykorzystaniem przemocy lub innych czynów zagrożonych karą. Jednak obrażanie, wyśmiewanie lub obmawianie określonej grupy ludności mogą stanowić wystarczający powód do zwalczania przez władzę mowy nienawiści, przejawiającej się w formach nieodpowiedzialnego korzystania z wolności wypowiedzi. Zauważono, że brak działania ze strony organów ścigania w sprawach o przestępstwa popełnione z motywacji dyskryminacyjnej przy użyciu mowy nienawiści może prowadzić do przyzwolenia na jej stosowanie¹¹³.

ETPCz wskazywał, że wypowiedzi, które mają na celu głoszenie, wznecanie lub uzasadnianie nienawiści, opierającej się na nietolerancji, także religijnej, nie korzystają z ochrony art. 10 EKPCz. Zauważał przy tym, że grupa religijna musi tolerować kwestionowanie przez inne osoby jej przekonań, a nawet rozpowszechnianie doktryn wrogich jej wyznaniu tak długo, jak wypowiedzi takie nie stanowią podżegania do nienawiści albo nietolerancji religijnej¹¹⁴. Trybunał uznał, że wypowiedzi funkcjonariuszy policji pod adresem osób, które znalazły się w siedzibie organizacji pozarządowej, i użycie wobec nich określeń: „chorzy ludzie”, „zбочeńcy”, „lesby” miało charakter mowy nienawiści. Podkreślił także, że całość zachowania funkcjonariuszy

¹¹³ Wyrok w sprawie *Association ACCEPT i inni przeciwko Rumunii*, skarga nr 19237/16, 1 czerwca 2021 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210362>, dostęp: 23.03.2023 r. Identyczne stanowisko ETPCz zajął w wyroku w sprawie *Pavla Sabalić przeciwko Chorwacji*, skarga nr 50231/13, 14 kwietnia 2021 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207360>, dostęp: 23.03.2023 r. Podkreślono wówczas, że obojętność władz na dyskryminacyjne i poniżające wypowiedzi oraz brak uwzględnienia homofobicznych motywów może prowadzić do przyzwolenia na stosowanie mowy nienawiści.

¹¹⁴ Wyrok w sprawie *Dorota Rabczewska przeciwko Polsce*, skarga nr 8257/13, 15 września 2022 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219102>, dostęp: 23.03.2023 r. ETPCz stwierdził, że sądy krajowe nie wykazały, aby ingerencja z ich strony była konieczna z racji obowiązków państwa zawartych w treści art. 9. EKPCz w celu zapewnienia pokojowego współistnienia religijnych i niereligijnych grup bardzo mocno podkreślił, że wypowiedź, będąca przedmiotem oceny z punktu widzenia prawa karnego, nie sprowadzała się do nieuzasadnionego lub obraźliwego ataku na przedmiot kultu, który mógłby wzbudzić nietolerancję religijną lub na ruszyć ducha tolerancji. Zdaniem Trybunału organy krajowe nie przedstawiły wystarczających powodów mogących uzasadnić ingerencję w wolność wyrażania opinii, co prowadzi do wniosku, że doszło do naruszenia art. 10 EKPCz.

policii wynikała z homofobicznej i transfobicznej nienawiści, którą wzbudziła w nich uczucie lęku, niepokoju i zagrożenia oraz skłoniła do naruszenia godności ludzkiej innych osób¹¹⁵. Za mowę nienawiści uznał ETPCz określenie lekarzy w ulotce antyaborcyjnej mianem „lekarzy aborcyjnych”, co sugerowało ich związek ze zbrodniami popełnionymi przez nazistów w czasie holokaustu¹¹⁶.

Za kontrowersyjny można uznać wyrok Wielkiej Izby z 15 października 2015 r., w którym sądy szwajcarskie skazały tureckiego polityka za publiczną wypowiedź w Szwajcarii, w której wyraził on pogląd, że masowe deportacje i masakry ludności ormiańskiej, mające miejsce w Imperium Osmańskim w 1915 r. i w kolejnych latach, nie były ludobójstwem. Trybunał rozpoznając skargę skazanego, który podnosił, że orzeczona kara stanowiła naruszenie jego prawa do wolności wyrażania opinii, stwierdził, że wypowiedzi skarżącego dotyczyły interesu publicznego i nie stanowiły wezwania do nienawiści ani nietolerancji. Nie zostały też złożone w kontekście zwiększonych napięć, nie zawierały szczególnych podtekstów historycznych w Szwajcarii. Wypowiedzi tych nie można było uznać za naruszające godność członków diaspory ormiańskiej w stopniu wymagającym reakcji karnej w Szwajcarii, na której nie ciążył też międzynarodowy obowiązek represjonowania tego rodzaju wypowiedzi. Szwajcarskie sądy, które skazały skarżącego, uznały, że wyraził pogląd, który różni się od poglądów przyjętych w Szwajcarii. Skazanie to Trybunał uznał za ingerencję w prawo skarżącego do wolności wyrażania opinii¹¹⁷.

Rozpoznając sprawę *Le Pen przeciwko Francji*, dotyczącą wypowiedzi Le Pena, w której stwierdził m.in., że „w dniu, w którym we Francji będzie już nie 5 mln, a 25 mln muzułmanów, to oni zaczną rządzić krajem”. Trybunał zauważył, że ta

¹¹⁵ Wyrok w sprawie *Ekaterine Aghdgomelashvili i Tinatin Japaridze przeciwko Gruzji*, skarga 7224/11, 8 października 2020 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204815>, dostęp: 23.03.2023 r. Identyczne stanowisko zajął ETPCz w wyroku w sprawie *Identoba i inni przeciwko Gruzji*, skarga nr 73235/12, 12 maja 2015 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400>, dostęp: 23.03.2023 r. Za mowę nienawiści uznano wówczas użycie słów „pedały”, „zboczeńcy”.

¹¹⁶ Wyrok w sprawie *Klaus Günter Annen przeciwko Niemcom*, skarga nr 3690/10, 26 listopada 2015 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158880>, dostęp: 23.03.2023 r.

¹¹⁷ Wyrok w sprawie *Doğu Perinçek przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 27510/08, 15 października 2015 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>, dostęp: 23.03.2023 r.

wypowiedź została złożona w ramach debaty, dotyczącej problematyki związanej z osiedlaniem się i integracją imigrantów w krajach, które ich przyjęły. Jednak komentarze skarżącego przedstawiały społeczność islamską jako całość w niekorzystnym świetle, mogły zatem potrzebę odrzucenia i wrogości. Trybunał uznał, że Le Pen nastawiał Francuzów przeciwko społeczności, której przekonania religijne zostały wyraźnie wskazane, a której szybki wzrost został przedstawiony jako ukryte zagrożenie dla godności i bezpieczeństwa narodu francuskiego. Zdaniem Trybunału skarga zarzucająca naruszenie art. 10 EKPCz była niedopuszczalna, a ingerencja w prawa skarżącego do wyrażania opinii okazała się niezbędna w społeczeństwie demokratycznym¹¹⁸.

Rozpoznając sprawę Vladimira Leonidovicha Atamanchuka, publicysty lokalnej gazety „Soczi – Drugoj Wzgljad”, a także lokalnego lidera Demokratycznej Partii Rosji, który w artykule opublikowanym 1 marca 2008 r. w „Lazarewskaja Panorama” stwierdził, że etniczni Rosjanie zostali zepchnięci do roli służących grupom etnicznym, które stworzyły sobie „republiki”. Nie-Rosjanie z racji swoich cech etnicznych zajmują się działalnością przestępczą, pasą owce lub kozy i modlą się do swojego Boga. Na zamkniętych spotkaniach rozmawiają tylko we własnym języku, którego 99% Rosjan nie rozumie. Dalej zarzucił im, że zaczną palić, mordować, gwałcić, rabować, zniewalać, zgodnie ze swoimi barbarzyńskimi ideami. W efekcie niszczą kraj. Za te wypowiedzi ich autor został skazany na grzywnę i zakaz prowadzenia działalności dziennikarskiej lub wydawniczej przez sądy rosyjskie, które uznały, że dopuścił się użycia mowy nienawiści. ETPCz podzielił stanowisko sądów rosyjskich, że sformułowania skarżącego odczytać należy jako

¹¹⁸ Decyzja w sprawie *Jean-Marie Le Pen przeciwko Francji*, skarga nr 18788/09, 20 kwietnia 2010 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98489>, dostęp: 23.03.2023 r.; Identyczne w treści stanowisko zajął ETPCz w wyroku w sprawie *Gilles Soulas przeciwko Francji*, skarga nr 15948/03, 10 lipca 2008 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87370>, dostęp: 23.03.2023 r. Sprawa dotyczyła książki *La colonisation de l'Europe. Discoursvrai sur l'immigration et l'islam*. Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia art. 10 EKPCz przez skazanie, uznając jednak w ślad za francuskimi sądami krajowymi, że terminy użyte w książce miały na celu wywołanie w czytelnikach poczucia odrzucenia i wrogości. Społeczność islamska ukazana została jako wróg, a tekst książki mógł skłonić czytelników do rozwiązań wskazywanych przez autora, a mianowicie rozpoczęcia wojny o charakterze etnicznym.

budzące niskie emocje i zakorzenione uprzedzenia w stosunku do miejscowej ludności pochodzenia nierosyjskiego. Dokonując analizy lingwistycznej, stwierdzono, że Atamanchuk użył sformułowań, które można określić mianem, w cudzysłowie, mowy nienawiści lub agresywnego języka kreującego wizerunek wroga, a także posłużył się wyrażeniami, które byłyby obraźliwe dla jakiegokolwiek grupy etnicznej, chociaż nie wymienił on konkretnie żadnej. Niemniej z kontekstu wynikało jasno, że miał na myśli zasadniczo niesłowiańskie grupy etniczne Azji Środkowej, Północnego Kaukazu i Zakaukazia. Sformułowania te mogły zostać odebrane jako nakłaniające czytelników do odczuwania nienawiści i wrogości, aczkolwiek tekst nie zawierał sformułowań nawołujących do stosowania przemocy. Zdaniem Trybunału użyte sformułowania miałyby obrażać, szokować i budzić niepokój. W orzeczeniu nie dopatrzono się naruszenia przez sądy rosyjskie art. 10 EKPCz, nie uznano jednak także, aby w grę mogły wchodzić okoliczności wskazane w art. 17 EKPCz, przemawiające za odrzuceniem skargi¹¹⁹.

Problemy narodowościowe dotyczyła także sprawa Danutė Balsytė-Lideikienė, właścicielki spółki wydawniczej, która opublikowała „Kalendarz litewski” (Lietuviokalendarius) na 2000 r., w którym wielokrotnie określono Żydów jako sprawców zbrodni wojennych i ludobójstwa wobec Litwinów. Podobne zarzuty sformułowano wobec Polaków, będących żołnierzami Armii Krajowej, zarzucając im dokonanie czystek etnicznych. Przekaz nawoływał zatem do nienawiści wobec Polaków i Żydów. Twierdzenia te Trybunał oparł na opiniach biegłych z zakresu nauk politycznych, których zdaniem publikacja nawoływała do nienawiści na tle etnicznym. Sądy litewskie zgodziły się z wnioskami biegłych, że zawarte w kalendarzu wypowiedzi mają charakter stroniczy i jednostronny, a obraz stosunków między różnymi narodami sprzyja nienawiści narodowej oraz utrudnia konsolidację

¹¹⁹ Wyrok w sprawie *Vladimir Leonidovich Atamanchuk przeciwko Rosji*, skarga nr 4493/11, 12 października 2020 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200839>, dostęp: 23.03.2023 r. W kontekście innych spraw zastanawiać musi stosunkowo łagodne, miejscami nawet tłumaczące motywy skarżącego wywody ETPCz. Trybunał nie zdobył się na jednoznaczne wskazanie, że użycie kwestionowanych sformułowań przez skarżącego było niedopuszczalne, chociaż ich jędrząca treść wręcz rzuca się w oczy. Podkreślić przy tym należy, że wyrok nie zapadł jednołśnie.

społeczeństwa obywatelskiego. Biegli uznali, że wypowiedzi zawarte w publikacji mieszczą się w obszarze ideologii skrajnego nacjonalizmu, propagującego nienawiść narodową, ksenofobię i zgłaszającego roszczenia terytorialne. Sądy litewskie wymierzyły skarżącej naganą administracyjną, orzekając konfiskatę egzemplarzy publikacji, które nie zostały sprzedane. Trybunał uznał, że zarzuty skarżącej, sprowadzające się do naruszenia jej prawa do wolności opinii, są niezasadne, a władze litewskie w orzeczeniu nie naruszyły art. 10 EKPCz. Tym samym uznał, że ingerencja w prawo skarżącej do wolności opinii słusznie została uznana za niezbędną w społeczeństwie demokratycznym¹²⁰.

ETPCz zauważył, że obawa przed używaniem mowy nienawiści musi być oparta na konkretnych przesłankach. Sankcja nie może więc być stosowana wówczas, gdy nic nie przemawia za tym, że mowa nienawiści będzie mogła zostać użyta. Założenie, że dziennikarz posłuży się mową nienawiści, i oparcie na takiej gołosłownej przesłance zakazu publikacji wydań codziennych gazety godzi w dziennikarską wolność wyrażania opinii¹²¹.

5. Mowa nienawiści w systemie prawnym Unii Europejskiej

Unia Europejska w art. 29 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE) – obecnie art. 67 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) – przewidywała jako jeden ze swoich celów zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, poprzez zwalczanie rasizmu oraz ksenofobii oraz im zapobieganie¹²². Trzeba jednak pamiętać, że

¹²⁰ Wyrok w sprawie *Danutė Balsytė-Lideikienė przeciwko Litwie*, skarga nr 72596/01, 4 lutego 2009 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89307>, dostęp: 23.03.2023 r. Zauważyć należy, że ETPCz dopatrył się naruszenia art. 6 EKPCz, podkreślając, że konfiskata mienia zastosowana wobec skarżącej jest środkiem poważnym, gdyż nie nałożono na nią grzywny, a jedynie naganą.

¹²¹ Wyrok w sprawie *Ali Gürbüz przeciwko Turcji*, skarga nr 52497/08, 12 marca 2019 r., <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191941>, dostęp: 23.03.2023 r.

¹²² Zob. w tym przedmiocie A. Grzelak, w: *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1, red. A Wróbel, Warszawa 2012, s. 1024-1048.

art. 67 nie ma wprost odpowiednika ani w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (dalej: TWE), ani w TUE, gdyż do 1 grudnia 2009 r. nie istniał przepis, który zbierałby wszystkie dziedziny współpracy w jednym miejscu Traktatu – co było konsekwencją podziału dokonanego przez Traktat z Amsterdamu na materię objętą tzw. I filarem, w ramach którego mieściła się problematyka imigracji, swobodnego przepływu osób i kwestie dotyczące wiz i azylu, oraz tzw. III filarem dotyczącym współpracy europejskiej w zakresie policji i sądów w sprawach karnych. Niemniej w literaturze uznaje się, że treść art. 67 TFUE zawiera w sobie dawny art. 61 TWE i dawny art. 29 TUE. Przyjmuje się przy tym, że art. 67 jest adresowany do Unii Europejskiej, a nie do państw członkowskich¹²³.

Obowiązek ochrony praw podstawowych Unii Europejskiej oraz systemów i tradycji prawnych państw członkowskich, wynikający z treści art. 67 ust. 1 TFUE, wymaga trudnych kompromisów. Świadczy o tym przyjęcie 28 listopada 2008 r. decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawno-karnych. W treści decyzji ramowej stwierdzono, iż konieczne jest uzupełnienie wspólnego działania Rady 96/443/WSiSW¹²⁴ dodatkowymi działaniami legislacyjnymi, w związku z koniecznością zbliżenia przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich oraz pokonania przeszkód w skutecznej współpracy sądowej, wynikających głównie z rozbieżności w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Jakkolwiek w tytule decyzji ramowej nie ma mowy o nienawiści, to jednak w jej motywach wskazano, że różne grupy społeczne i poszczególne osoby mogą być ze względu na swe pochodzenie, np. rasę, kolor skóry, narażone na nienawiść lub przemoc, przy czym niektóre z tych cech mogą już obecnie nie występować. Jak wskazano w motywie 9 decyzji ramowej: termin „nienawiść” należy rozumieć jako odnoszący się do nienawiści okazywanej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie albo przynależność narodową lub etniczną. Warto zwrócić tu uwagę na dyrektywę Rady

¹²³ S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford 2011, s. 49. Por. także wyrok Trybunału Sprawiedliwości C-188/10 i C-189/10 *Melki i Abdeli*.

¹²⁴ Dz. Urz. UE L 1996, Nr 185, str. 5. Zob. na ten temat A. Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi*, Warszawa 2014

2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r., wprowadzającą w życie równe traktowanie osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne¹²⁵.

Ponadto w Decyzji ramowej wskazano, że każde państwo członkowskie Unii Europejskiej ma zapewnić karalność czynów polegających na publicznym aprobowaniu, negowaniu lub rażącym pomniejszaniu zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych, w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi (art. 1 ust. 1 pkt c). Zobowiązano w końcu państwa do zapewnienia karalności czynów polegających na publicznym aprobowaniu, negowaniu lub rażącym pomniejszaniu zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 r., a skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi (art. 1 ust. 1 pkt d).

Zawarowano jednak, że państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o karaniu jedynie tych z wymienionych czynów, które mogą spowodować zakłócenie porządku publicznego lub które stanowią groźbę, obrazę albo zniewagę¹²⁶. W preambule

¹²⁵ Dz. Urz. UE L 2000, Nr 180, str. 22.

¹²⁶ W Decyzji ramowej wskazano na konieczność objęcia odpowiedzialnością zarówno podżegaczy, jak i pomocników (art. 2 ust. 1 i 2), podkreślając że wymienione w Decyzji ramowej czyny winny podlegać „skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom karnym o maksymalnym wymiarze od 1 roku do 3 lat pozbawienia wolności” (art. 3 ust 1 i 3). Przewidziano także odpowiedzialność osób prawnych i sankcje nakładane na takowe osoby (art. 5 i art. 6).

decyzji ramowej zdefiniowano pojęcia „pochodzenie”¹²⁷, „religia”¹²⁸ i „nienawiść”¹²⁹.

Decyzja ramowa przyjmowana była z poważnymi oporami¹³⁰. W literaturze podnosi się przy tym, że może się ona okazać mało skuteczna z uwagi na różne decyzje kulturowe i prawne państw członkowskich Unii, co stanowić może poważną przeszkodę w harmonizacji przepisów prawnych¹³¹. W doktrynie podkreśla się, że standardy w zakresie ścigania mowy nienawiści wypracowują także judykaty Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Komitetu Praw Człowieka ONZ, Rady Europy oraz w przeszłości Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu¹³².

W literaturze podkreśla się, że istnieje konieczność harmonizacji przepisów karnych w związku z potrzebą ochrony mniejszości zagrożonych atakami fizycznymi lub werbalnymi oraz dyskryminacją ze strony innych grup, a nawet rządów. Zwraca się uwagę na to, iż zagrożenie przestępstwami na tle rasistowskim bądź ksenofobicznym nasila się pod wpływem globalizacji środków komunikacji, rosnącej transgranicznej mobilności ludzi, a także napięć społecznych¹³³. Godzi się przy tym zauważyć, że wskazując jako jedno ze źródeł zagrożenia mową nienawiści mobilność ludności, konstatowano ten problem jeszcze przed masowym exodusem uchodźców z Syrii i północnej Afryki.

¹²⁷ Stwierdzono, że termin „pochodzenie” należy rozumieć jako odnoszący się głównie do osób lub grup osób będących potomkami osób rozpoznawalnych na podstawie pewnych cech (np. rasy lub koloru skóry), przy czym pewne z tych cech mogą obecnie już nie występować. Mimo to takie osoby lub grupy osób mogą ze względu na swoje pochodzenie być narażone na nienawiść lub przemoc (pkt 7).

¹²⁸ Termin „religia”, w myśl Decyzji ramowej, należy rozumieć jako odnoszący się ogólnie do osób określanych według ich przekonań religijnych lub światopoglądu (pkt 8).

¹²⁹ Termin „nienawiść”, w Decyzji ramowej należy rozumieć jako odnoszący się do nienawiści okazywanej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną (pkt 9).

¹³⁰ Sprawozdanie z dnia 14 listopada 2007 r. w sprawie wniosku dotyczącego Decyzji ramowej Rady w sprawie zwalczania na mocy przepisów prawa karnego pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii (11522/2007-C6-0246/2007-2001/0270(C-NS)), (ponowna konsultacja), tekst dostępny na <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2007-0444+-0+DOC+XML+V0//PL>.

¹³¹ A. Śledzińska-Simon, dz. cyt., s. 113.

¹³² A. Gliszczyńska-Grabias, *Międzynarodowoprawne standardy wolności a mowa nienawiści*, w: *Mowa nienawiści w internecie: jak z nią walczyć?*, red. D. Bychawska-Sinarska, D. Głowacka, Warszawa 2013, s. 45-50.

¹³³ A. Śledzińska-Simon, dz. cyt., s. 93-94.

Zwracano przy tym uwagę, że barierą dla harmonizacji przepisów dotyczących mowy nienawiści „są różnice w dominujących koncepcjach wolności słowa w państwach europejskich oraz specyficzny charakter ich społeczeństw”¹³⁴. Podkreślano to także w decyzji ramowej, podnosząc, że tradycje kulturowe i prawne poszczególnych państw członkowskich w odniesieniu do szczególnie poważnych form rasizmu i ksenofobii różnią się między sobą szczególnie w tej dziedzinie i dlatego pełna harmonizacja przepisów prawa karnego nie jest w tej kwestii obecnie możliwa (motyw 6 decyzji ramowej).

Unia Europejska podjęła próbę stworzenia wspólnie z największymi platformami społecznościowymi kodeksu postępowania, dotyczącego zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści w Internecie¹³⁵. Zamiar opracowania kodeksu został podjęty przez uczestników nadzwyczajnego posiedzenia Rady ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych dnia 24 marca 2016 r. w sprawie ataków terrorystycznych w Brukseli. Podkreślono wówczas, że „Komisja zintensyfikuje prace prowadzone z przedsiębiorstwami z branży IT, zwłaszcza w ramach forum UE poświęconego internetowi, aby zwalczać propagandę terrorystyczną oraz opracować do czerwca 2016 r. kodeks postępowania przeciwko mowie nienawiści w Internecie”¹³⁶. W treści tego kodeksu przedsiębiorstwa funkcjonujące w tej branży zobowiązały się do rozpatrywania wniosków zgłaszanych w tej kwestii przez użytkowników platform społecznościowych¹³⁷. Przedsiębiorstwa zobowiązały się także do posiadania

¹³⁴ Tamże, s. 94.

¹³⁵ Kodeks postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści w internecie: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiWr-fI1_iAhXBsaQKHcJSAKwQFjAAegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Frapid%2Fpress_release_IP-19-805_pl.pdf&usg=AOvVaw0bTTYt9g1jwU7ppdindukD, dostęp: 23.06.2023 r.

¹³⁶ *Wspólne oświadczenie unijnych ministrów sprawiedliwości i spraw wewnętrznych oraz przedstawicieli instytucji UE w sprawie zamachów terrorystycznych, do których doszło w Brukseli 22 marca 2016 r.*, <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/03/24-statement-on-terrorist-attacks-in-brussels-on-22-march/>.

¹³⁷ Komisja Europejska, *Zwalczanie nienawiści w Internecie – postępy w realizacji inicjatywy Komisji we współpracy z mediami społecznościowym i społeczeństwem obywatelskim*, Bruksela, 1 czerwca 2017 r. W komunikacie stwierdzono, że Unia Europejska zwalczając mowę nienawiści w internecie, opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego i praw podstawowych. UE i jej państwa członkowskie, wspólnie z przedsiębiorstwami

przejrzystych i skutecznych procesów przeglądu powiadomień dotyczących nielegalnego nawoływania do nienawiści na swoich portalach, tak by móc usunąć takie treści lub uniemożliwić dostęp do nich. Zgodziły się również na opracowanie regulaminów lub wytycznych dla użytkowników, w których wyraźnie zostanie stwierdzone, że przedsiębiorstwa z branży IT zakazują wspierania zachowań podlegających do przemocy i nienawiści. Ponadto wyraziły wolę dokonywania przeglądów większości ważnych powiadomień z wnioskiem o usunięcie nielegalnej mowy nienawiści w terminie 24 godzin i usunięcie takich treści lub uniemożliwienie dostępu do nich. Miałyby się w związku z tym podjąć opracowania zasad dotyczących powiadamiania i usuwania nielegalnej mowy nienawiści w internecie.

Przyjęto także zobowiązanie do zachęcania ekspertów do przekazywania uwag i zgłaszania treści podlegających do przemocy i nienawiści na dużą skalę, szczególnie za pośrednictwem partnerstw z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego, poprzez udzielanie jasnych informacji na temat regulaminów i wytycznych dla użytkowników obowiązujących w poszczególnych przedsiębiorstwach z branży IT, a także zasad składania sprawozdań i powiadomień. Zadeklarowano dążenie do pogłębienia partnerstwa z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego poprzez zwiększanie zasięgu geograficznego takich partnerstw i w stosownych przypadkach udzielanie wsparcia i oferowanie szkoleń, by umożliwić partnerom z tych organizacji wypełnianie ich roli „zaufanego podmiotu zgłaszającego” lub spełnianie równorzędnej funkcji, mając na uwadze konieczność zachowania ich niezależności i wiarygodności. Postanowiono wreszcie zacieśnić współpracę z organizacjami społeczeństwa obywatelskiego w celu zapewnienia szkoleń na temat najlepszych praktyk w zakresie zwalczania nienawistnej retoryki i uprzedzeń oraz w celu zwiększania zakresu proaktywnych działań w organizacjach społeczeństwa obywatelskiego, by pomóc im w prowadzeniu skutecznych kampanii zwalczających mowę nienawiści.

zarządzającymi mediami społecznościowymi i innymi platformami, mają obowiązek podejmować odpowiednie działania zapobiegawcze, by nie dopuścić do swobodnego rozwoju nielegalnego nawoływania do nienawiści oraz przemocy w internecie. Zadeklarowano także w komunikacie, że Komisja prowadzi dialog z platformami internetowymi w ramach jednolitego rynku cyfrowego i zamierza usprawnić w tym zakresie koordynację.

Komisja Europejska we współpracy z państwami członkowskimi zobowiązała się angażować w te starania i podejmować działania w celu określenia konkretnych potrzeb i żądań organizacji społeczeństwa obywatelskiego w tym zakresie.

W kolejnym komunikacie prasowym dotyczącym zwalczania nielegalnej mowy nienawiści w Internecie Komisja Europejska oceniła, że przyjęty w 2016 r. kodeks zapewnia szybką reakcję¹³⁸.

6. Mowa nienawiści w optyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych

Problem mowy nienawiści zaistniał w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego I w sprawie K 29/08, dotyczącej wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności art. 55 ustawy z dn. 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu¹³⁹ z art. 54 ust. 1 i art. 73 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przedmiotowa sprawa zakończyła się wprawdzie umorzeniem postępowania wobec cofnięcia wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich, jednak przed umorzeniem sformułowano dość istotne poglądy, odnoszące się do problematyki mowy nienawiści.

RPO zwrócił uwagę na fakt, że zakres przedmiotowy kwestionowanego art. 55 ustawy o IPN wykracza poza potoczne rozumienie tzw. przestępstwa negacjonizmu lub kłamstwa oświecimskiego, z którymi jest kojarzony w opinii społecznej. Podkreślił, że jego zdaniem istniejące rozbieżności w ocenie najnowszej historii Polski mogą powodować objęcie odpowiedzialnością karną publicznych wypowiedzi niestanowiących

¹³⁸ Komisja Europejska, *Zwalczanie nielegalnej mowy nienawiści w internecie – unijny kodeks postępowania zapewnia szybką reakcję z 4 lutego 2019 r.*, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiWr-fI1_iAhXBsaQKHcJSAKwQFjAAegQIAhAC&url=http%3A%2F%2Feuropa.eu%2Frapid%2Fpress-release_IP-19-805_pl.pdf&usq=A-OvVaw0bTTYt9g1jwU7ppdindukD, dostęp: 23.06.2023 r.

¹³⁹ Dz. U. 2007, Nr 63, poz. 424 ze zm.

przejawów propagowania zbrodniczych ideologii i nawoływania do nienawiści (tzw. *hate speech*); dotyczy to w szczególności kontrowersyjnych wypowiedzi naukowych, opartych na nieprawdziwych przesłankach i błędnych danych. Przy całej swojej potencjalnej szkodliwości społecznej wypowiedzi takie powinny korzystać z ochrony gwarantowanej przez art. 54 ust. 1 oraz art. 73 Konstytucji. Odnosząc się do wynikającej z art. 73 Konstytucji wolności nauki, obejmującej wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, Rzecznik stwierdził, że swoboda badań naukowych obejmuje również prawo do błędu oraz fałszywości teorii naukowej. Rzecznik podkreślił, że prawo do publikacji naukowych, jako szczególna forma wyrażania swoich poglądów, powinno zarazem korzystać z ochrony swobody wypowiedzi, gwarantowanej przepisem art. 54 Konstytucji. Ochrona ta obejmuje również wygłaszanie poglądów kontrowersyjnych i społecznie nieakceptowanych, o ile tylko wypowiedź taka nie stanowi przejawu propagowania zbrodniczych ideologii i nawoływania do nienawiści. Podniósł, że przyjęte w polskiej doktrynie rozumienie pojęć „propagowanie” oraz „znieważenie grupy ludności” pozwala na przyjęcie, że wszelkie wypowiedzi publiczne, również naukowe, o charakterze tzw. *hate speech*, propagujące totalitaryzm lub znieważające grupę ludności, będą podlegały sankcjom karnym na podstawie ww. przepisów kodeksu karnego.

Odnosząc się do wywodów Rzecznika w przedmiotowej sprawie, Marszałek Sejmu przypomniał o Protokole dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości, dotyczącym kryminalizacji działań o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnianych przy użyciu systemów komputerowych przyjętych przez Radę Europy 7 listopada 2002 r., którego art. 6 dotyczy odpowiedzialności karnej za zaprzeczanie za pośrednictwem sieci komputerowej przestępstwom ludobójstwa, w szczególności holokaustowi. Marszałek wskazał, że Polska, podpisując Protokół 21 lipca 2003 r., nie dokonała zastrzeżenia pozwalającego na ograniczenie przez dane państwo penalizacji do przypadków działania z zamiarem wzniecenia nienawiści, dyskryminacji lub przemocy, ani nie zastrzegła sobie prawa do niepenalizowania zachowań opisanych w art. 6 Protokołu dodatkowego. Przywołał także orzeczenia Europejskiego Trybunału, w których wyrażono opinię, że ograniczenie wolności słowa

przez wprowadzenie przestępstwa „kłamstwa oświęcimskiego” nie stanowi naruszenia art. 10 ust. 2 Konwencji. Zwrócił także uwagę na dopuszczalność ustawowego ograniczania wolności słowa pod warunkiem zachowania wymagań zasady proporcjonalności, wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Marszałek Sejmu podkreślił także, że zaprzeczanie zbrodniom wymienionym w art. 55 ustawy o IPN nie musi być tożsame z propagowaniem faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju państwa ani też ze znieważaniem lub nawoływaniem do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość.

Prokurator Generalny, przedstawiając swoje stanowisko w tej sprawie, zwrócił uwagę na szczególne znaczenie drugiego ze znamion wyrażonych w zaskarżonym przepisie, a mianowicie przesłanki zaprzeczania „wbrew faktom”. Powołując się na słownikowe rozumienie pojęcia „fakt”, stwierdził, że gromadzenie i opisywanie faktów jest czymś innym niż ich ocenianie i interpretowanie. Wskazał, że zakres, w jakim regulacja ta ogranicza wolność wyrażania poglądów i wolność prowadzenia badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, jak również głębokość tych ograniczeń, nie narusza generalnej zasady proporcjonalności określonej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zaznaczył, że gwarancja wolności słowa zawsze musi ustąpić przed nakazem poszanowania godności, wynikającym z art. 30 Konstytucji¹⁴⁰.

W rozpatrywanej przez Trybunał Konstytucyjny sprawie P 3/06, dotyczącej problematyki zgodności art. 226 §1 k.k. w ówczesnym brzmieniu z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał, że celowość karalności zniewagi na podstawie zarówno art. 216 § 1 k.k., jak i art. 226 § 1 k.k. uzasadniona jest potrzebą eliminacji z życia publicznego mowy nienawiści, zastępującej rzeczową krytykę. Trybunał Konstytucyjny nie podjął jednak w tej sprawie wątku mowy nienawiści, lecz stwierdził jedynie, że na gruncie Konstytucji i regulacji zawartej w międzynarodowych aktach normatywnych niedopuszczalne jest przekazywanie treści wyrażających nienawiść rasową, narodowościową, propagujących

¹⁴⁰ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2011 r. sygn. akt K 29/08, OTK-A 2011, Nr 2, poz. 14.

ideologię totalitaryzmu, wzywających do przemocy celem zdobycia władzy¹⁴¹.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że art. 256 §1 k.k. penalizuje przejawy mowy nienawiści w formie publicznego nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Zauważył, że dość powszechną tendencją większości państw europejskich jest odejście od ochrony uczuć religijnych i wzmoczenie ochrony przed przejawami mowy nienawiści. Dostrzegł związki istniejące między treścią art. 256 §1 k.k. w zakresie nawoływania do nienawiści na tle różnic wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość z przestępstwami wskazanymi w treści art. 194 i 96 k.k. oraz z publicznym znieważaniem grupy ludności albo pojedynczej osoby z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.). Wskazano jednocześnie, że art. 256 §1 k.k. wystarczająco penalizuje mowę nienawiści, służąc ochronie przyrodzonej godności człowieka oraz wynikających z niej praw i wolności¹⁴².

Rozważając podniesiony w skardze problem użycia przez ustawodawcę w treści art. 256 §1 k.k. rzekomo nieprecyzyjnego i niejasnego zwrotu językowego „nawołuje do nienawiści”, Trybunał Konstytucyjny badał, czy zwrot ten jest zgodny z wolnością słowa art. 54 ust. 1 Konstytucji oraz wolnością badań naukowych art. 73 Konstytucji. Trybunał stwierdził, że zwrot „nawołuje do nienawiści” jest niedookreślony i zarazem nieostry. Niedookreśloność jakiegoś zwrotu językowego oznacza, że ma on niewyraźną treść. Może to przejawiać się w tym, że użytkownik określonego języka nie potrafi wskazać pełnego zespołu cech składających się na treść danego zwrotu, a w relacji do języka w tym, że treść słownikowa danego zwrotu jest niepełna, a nie stanowi zarazem zespołu konstytutywnego cech lub też stanowi zespół konstytutywny cech, ale któraś z cech tego zespołu jest niediagnostyczna. Nieostrość nazw oznacza, jak stwierdził Trybunał, że mimo zapoznania się z cechami danych przedmiotów nie o każdym z nich potrafimy orzec, czy jest on, czy nie jest desygnatem określonej nazwy, zatem czy wchodzi

¹⁴¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2006 r., sygn. akt P 3/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 121.

¹⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 października 2015 r., sygn. akt SK 54/13, OTK-A 2015, Nr 9, poz. 142.

do jej aktualnego zakresu, czy nie wchodzi. Nazwa może być nieostra dla kogoś albo może być nieostra w danym języku¹⁴³.

Analizując z przywołaniem słowników języka polskiego zwrot „nawołuje do nienawiści”, użyty w treści art. 256 §1 k.k., Trybunał stwierdził, że znaczenie tego zwrotu w ogólnym (powszechnym) języku polskim nadal pozostaje niedookreślone i nieostre, ponieważ cecha „silnej niechęci, wrogości do kogoś” nie jest cechą diagnostyczną. Nie wiadomo bowiem, jak określić, czy niechęć jest silna, czy też nie. Rozważając znaczenie tego zwrotu w doktrynie, Trybunał skonstatował, że pod tym określeniem rozumie się zachowanie polegające na namawianiu, zachęcaniu, skłanianiu, podburzaniu, nakłanianiu, podżeganiu do silnej niechęci, wrogości. Znaczenie zwrotu „nawołuje do nienawiści” przedstawione przez karnistów jest zatem podobnie niedookreślone jak w ogólnym (powszechnym) języku polskim¹⁴⁴.

Trybunał zauważył, że w postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że „nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. – w tym na tle różnic narodowościowych – sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”¹⁴⁵. Natomiast w postanowieniu z 1 września 2011 r. Sąd Najwyższy uznał, że „czynność sprawcza «nawoływania do nienawiści» wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do «wrogości») do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy. Nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci”¹⁴⁶.

¹⁴³ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 172-180.

¹⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt SK 65/12, OTK-A 2014, Nr 2, poz. 14.

¹⁴⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r. sygn. akt IV KK 406/06, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 367.

¹⁴⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 154. W treści uzasadnienia wskazano na brak realnego ryzyka wprowadzenia w kraju totalitarnej dyktatury oraz na dwie reguły o charakterze

Analizując przywołane orzeczenia, Trybunał stwierdził, że Sąd Najwyższy wypracowuje dopiero rozumienie zwrotu „nawołuje do nienawiści”, użytego w art. 256 §1 k.k. Skonstatował przy tym, że w postanowieniu w sprawie IV KK 406/06 przedstawił szersze, a zatem bardziej restrykcyjne z punktu widzenia wolności słowa rozumienie zwrotu „nawołuje do nienawiści” i uznał, że określona w ten sposób czynność sprawcza oznacza „wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania”¹⁴⁷. Natomiast w postanowieniu w sprawie V KK 98/11 ograniczył możliwość ścigania karnego przez stwierdzenie, że nawoływanie do nienawiści „wiąże się z chęcią wzbudzenia u osób trzecich najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do «wrogości») do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy. Nie chodzi tu w żadnym razie o wywoływanie uczuć dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia, niechęci”¹⁴⁸.

Trybunał przyznał, że zwrot „nawołuje do nienawiści” jest w pewnym stopniu niedookreślony i nieostry. Stwierdził jednak, że zwrotów niedookreślonych i nieostrych nie da się uniknąć w przepisach prawa, a występowanie ich może być wręcz wskazane dla zapewnienia niezbędnej elastyczności przepisom prawnym¹⁴⁹. Zdaniem Trybunału zwrot ten zostaje uściślony dzięki kontekstowi normatywnemu, w którym występuje. Wskazano, że po pierwsze do zwrotu „nawołuje do nienawiści” odnosi się zawarte w art. 256 § 1 k.k. słowo „publicznie”. Nie każde zatem nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość jest zabronione, ale tylko takie, które ma

gwarancyjnym, które należy uwzględnić przy odczytywaniu sensu przepisów prawa karnego, zwłaszcza materialnego: nie wolno stosować wykładni rozszerzającej przepisów prawa karnego, jeżeli wykładnia taka miałaby prowadzić do rozszerzenia odpowiedzialności karnej oskarżonego.

¹⁴⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 367.

¹⁴⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r. sygn. akt V KK 98/11, LEX nr 950444.

¹⁴⁹ Konstatując to, przywołał rozważania M. Zielińskiego, dz. cyt., s. 139-180.

charakter publiczny. Po drugie przestępstwo nawoływania do nienawiści może być popełnione tylko w wyniku działania. Po trzecie art. 256 § 1 k.k. nie kryminalizuje jakiegokolwiek nawoływania do nienawiści, lecz tylko takie, które jest na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, przy czym katalog ten jest zamknięty. Po czwarte przestępstwo nawoływania do nienawiści ma charakter umyślny i może być popełnione wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, a zatem nie dopełnia przestępstwa określonego w art. 256 § 1 k.k. ten, kto przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, jedynie na to się godzi.

Za szczególnie istotne uznał Trybunał stwierdzenie zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego w sprawie V KK 98/11, że przez „nawoływanie do nienawiści” nie można rozumieć wywoływania uczucia dezaprobaty, antypatii, uprzedzenia czy niechęci. Tego typu uczucia nie oznaczają bowiem jeszcze nienawiści. Podkreślił, że nawoływanie do nienawiści wymaga u sprawcy zamiaru oddziaływania na psychikę innych osób, a więc wzbudzenia w nich najsilniejszej negatywnej emocji na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Publiczne ujawnienie własnego poglądu (niechęci czy wrogości np. do określonej grupy społecznej), nawet jeżeli pogląd ten jest w odczuciu społecznym nieakceptowalny czy kontrowersyjny, nie może być kwalifikowane jako „nawoływanie do nienawiści”¹⁵⁰. Zdaniem Trybunału postawę sprawcy musi bowiem charakteryzować wzywanie innych do nienawiści, czyli najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do wrogości), na tle wspomnianych różnic. Prowadziło to Trybunał do konkluzji, że zwrot „nawołuje do nienawiści”, użyty w treści art. 256 §1 KK, nie jest niezgodny z art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia lub 25 lutego 2014 r. SK 65/12 pojawiły się jednak liczne judykaty Sądu Najwyższego zarówno w sprawach karnych, jak i cywilnych oraz wyroki sądów apelacyjnych, dotyczące kwestii mowy nienawiści. W postanowieniu z 30 kwietnia 2021 r.¹⁵¹ Sąd Najwyższy, rozpoznając zarzuty kasacji w sprawie ochrony dóbr osobistych,

¹⁵⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2011 r. sygn. akt V KK 98/11, LEX nr 950444.

¹⁵¹ I CSK 679/20, Lex nr 3245327.

miał szansę podjąć rozważanie, czy określone wypowiedzi w audycjach telewizyjnych miały charakter mowy nienawiści. Kwestii tej jednak nie poświęcił uwagi wobec zauważonych uchybień procesowych skargi kasacyjnej, w szczególności wobec faktu, że w sprawie nie ujawniły się zagadnienia wykładnicze o problemowym czy precedensowym charakterze, których wyjaśnienie wymagałoby zaangażowania sądu.

W sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 8 lutego 2019 r.¹⁵² stwierdzono, że przykładem ograniczenia wolności wypowiedzi, ze względu na przesłankę porządku publicznego, jest unormowanie przepisu art. 256 § 1 k.k. Przepięstwo to mieści się w obszarze określonym jako mowa nienawiści¹⁵³. Pod tym pojęciem powszechnie rozumie się wypowiedzi i wizerunki łączące, wyszydające i poniżające grupy i jednostki z powodów całkowicie lub po części od nich niezależnych, a także przynależności do innych naturalnych grup społecznych, przy czym grupy naturalne to takie, których się nie wybiera, udział w jednych determinowany jest biologicznie (płeć, kolor skóry), w innych społecznie (przynależność etniczna, religijna, językowa). Pewną nowością w tym orzeczeniu jest wskazanie naturalnych grup społecznych jako przedmiotu ataku mową nienawiści¹⁵⁴.

W postanowieniu z dnia 13 lipca 2022 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że wpis dokonany na profilu, głoszący, że „Polska jest dla Polaków!”, a syn wpisującego „ma dorastać w Polsce białej i z tradycjami jakie są od wieków”, zakończony trzema wykrzyknikami, jest mocnym nawoływaniem nieokreślonych odbiorców do podjęcia działań nieokreślonych co do formy w celu zrealizowania treści apelu, który jest jednoznaczny w zakresie okazania nie tylko niechęci, ale wręcz wrogości w odniesieniu do osób o innej narodowości niż polska lub innym kolorze skóry. Nie podzielił przy tym Sąd Najwyższy poglądu, że

¹⁵² Wyrok Sądu Najwyższego z 8 lutego 2019 r., sygn. akt IV KK 38/18, LEX nr 2621830.

¹⁵³ Por. rekomendacja nr R (97) 20 w sprawie „mowy nienawiści”, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy z dnia 30 października 1997 r.

¹⁵⁴ Zaakceptowano w tej sprawie pogląd Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 406/06, że nawoływanie do nienawiści sprowadza się do wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych, bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania.

wypowiedź ta korzystała ze swobody, określonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji¹⁵⁵.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 grudnia 2018 r. wskazano, że „mowa nienawiści” nie może zastępować rzeczowej krytyki, a wolność wyrażania swoich poglądów nie oznacza wolności znieważania¹⁵⁶. Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 września 2015 r. wskazano, że autorzy audycji mają prawo do własnych ocen dotyczących wyznawania religii, w szczególności do oceny, że wyznawanie religii jest nieracjonalne, nierozsądne, a bycie niewierzącym jest przejawem mądrości. Wypowiedź ta nie jest obraźliwa i nie wskazuje na brak poszanowania przekonań religijnych odbiorców¹⁵⁷. Dokonując analizy przekazu zarówno pod względem treści, jak i formy, sąd stwierdził, że poruszane wątki życia, śmierci, choroby, relikwii i kultu nie zawierały treści przekraczających granice poszanowania przekonań religijnych i chrześcijańskiego systemu wartości. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 sierpnia 2014 r. stwierdzono, że przekazy medialne powinny szanować godność człowieka zarówno w treści, jak i w sposobie przedstawienia. Zakaz propagowania treści dyskryminujących dotyczy przedstawiania zjawisk nierównego traktowania w sposób mogący prowadzić do wzrostu lub utrwalania tego typu zachowań oraz dyskryminujących stereotypów. Audycje naruszające godność ludzką lub zawierające treści dyskryminujące podlegają kwalifikacji jako sprzeczne z prawem, moralnością oraz dobrem społecznym. Satyryczny charakter programu nie uchyla automatycznie bezprawności takiego zachowania, na gruncie art. 18 ust. 1 ustawy z 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁵⁸. Wskazano także, że wypowiedzią zawierającą elementy mowy nienawiści jest przekaz dyskryminujący jakieś osoby ze względu na narodowość i płeć. Skonstatowano przy tym, że problem dyskryminacji z powodu tych cech

¹⁵⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2022 r., sygn. akt IV KK 32/22, LEX nr 3480944.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt II AKa 218/18, KSAG 2019, Nr 2, str. 98-116.

¹⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 września 2015 r., sygn. akt VI ACa 1312/14, LEX nr 1934402.

¹⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. akt VI ACa 1740/13, LEX nr 1649344.

nie traci w Polsce aktualności, a w niektórych kręgach narasta „mowa nienawiści”, która towarzyszy debatom politycznym i społecznym.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 marca 2010 r.¹⁵⁹ skonstatowano, że użycie mowy nienawiści jest działaniem naruszającym dobra osobiste. Samo powołanie się na działanie w obronie subiektywnie uzasadnionego interesu, bezprawności nie może uchylić. W postępowaniach cywilnych sądy musiały m.in. rozważać używanie sformułowań odnoszących się do narodowości określonych osób ze wskazaniem, że takowe pochodzenie powoduje, że osoba taka szkodzi Polsce, panoszy się i trzeba ją przepędzić. Uzasadniając, stwierdzono, że wskazywanie, iż określone wady zachowania jakiejś osoby są jedynie lub przede wszystkim efektem przynależności do określonej grupy narodowej lub grupy etnicznej jest mową nienawiści. Podkreślano, że język jest kontekstowym systemem porozumiewania się i ocena musi być dokonywana przy uwzględnieniu kontekstu sytuacyjnego, związków frazeologicznych i logicznych oraz kontekstu historycznego¹⁶⁰.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych nie sprecyzowano w sposób jednoznaczny pojęcia mowy nienawiści. W judykatach, odnoszących się do spraw karnych, sądy łączą pojęcie mowy nienawiści z elementami zniewagi, natomiast konstatując w sprawach cywilnych, że jakieś wypowiedzi mają charakter mowy nienawiści, wskazuje się je jako naruszające dobra osobiste i na tym orzekający skupiają przede wszystkim uwagę. Niemniej w orzecznictwie nie ma najmniejszych wątpliwości co do tego, że używanie mowy nienawiści nie jest chronione dyspozycją art. 54 ust. 1 Konstytucji, który gwarantuje wolność wypowiedzi.

¹⁵⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 marca 2010 r., sygn. akt I ACa 790/09, LEX nr 1236397.

¹⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt I ACa 1023/12, LEX nr 1306049.

2. Mowa nienawiści – pojęcie i jego zakres

Ireneusz C. Kamiński

I know it, when I see it (Wiem, gdy to widzę)
Potter Stewart

1. Wprowadzenie

Używane wielokrotnie w orzecznictwie rozstrzygającego na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja, Konwencja europejska)¹ Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał) określenie „mowa nienawiści” nie ma prawnej definicji. Sam zresztą Trybunał posługuje się tym pojęciem wraz z innymi określeniami, takimi jak przykładowo wezwanie do nienawiści czy nawoływanie do dyskryminacji. Wydaje się, że mowa nienawiści stanowi zbiorcze, podsumowujące pojęcie odnoszące się do szeregu zróżnicowanych zagadnień² i jest używane w kontekście pewnej funkcji związanej z orzekaniem. Z jednej strony Trybunał akcentuje kluczową rangę i znaczenie wolności słowa. Zgodnie z klasycznym sformułowaniem pochodzącym z formacyjnego wyroku *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* swoboda wypowiedzi, chroniona przez art. 10 Konwencji, stanowi „jeden z zasadniczych filarów (demokratycznego – I.C.K.) społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby. (...) Nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje demokratyczne społeczeństwo”³. Ale z drugiej strony Trybunał przyjmuje, że „tolerancja

¹ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

² Zob. moje opracowanie *Pojęcie „mowy nienawiści” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*.

³ Wyrok z 7 grudnia 1976 r. (skład plenarny), skarga nr 5493/72, A. 24, § 49.

i poszanowanie równej godności wszystkich ludzi stanowią podstawy demokratycznego, pluralistycznego społeczeństwa. Dlatego, co do zasady, zasadne może okazać się w pewnych demokratycznych społeczeństwach sankcjonowanie, a nawet zapobieganie wszystkim formom wypowiedzi, które rozpowszechniają, wzywają, promują lub usprawiedliwiają nienawiść opartą na nietolerancji⁴. Dodawano co prawda, że dzieje się to pod warunkiem, że wszelkie nakładane „formalności”, „warunki”, „restrykcje” czy „kary” są proporcjonalne do chronionego celu, ale należy pamiętać, że ze względu na art. 17 Konwencji pewne rodzaje aktywności, a więc i pewne wypowiedzi zostaną pozbawione ochrony Konwencji⁵.

Niniejsze opracowanie ma kilka celów. Po pierwsze stanowi próbę ustalenia, jak mowa nienawiści jest definiowana, zwłaszcza w aktach prawnych Rady Europy, a więc organizacji stanowiącej rdzeń politycznej integracji państw naszego kontynentu, opartej na triadzie wartości: demokratycznej formy rządu, rządach prawa i przestrzegania praw człowieka⁶. Do tych aktów odwołuje się w swoim orzecznictwie Trybunał. Po drugie zmierza

⁴ *Erbakan przeciwko Turcji*, wyrok z 6 lipca 2006 r., skarga 59405/00, § 56.

⁵ Przepis ten stanowi, że „żadne z postanowień konwencji nie może być interpretowane jako przyznające jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo do ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja”. Zob. także np. *Seurot przeciwko Francji*, decyzja z 18 maja 2004 r., skarga nr 57383/00: „nie ulega wątpliwości, że każda uwaga (*remark*) skierowana przeciwko wartościom leżącym u podstaw Konwencji zostaną pozbawione ochrony art. 10 na mocy art. 17”.

⁶ Krajami założycielskimi Rady Europy były: Belgia, Dania, Francja, Holandia, Irlandia, Luksemburg, Norwegia, Szwecja, Wielka Brytania i Włochy. Już w sierpniu 1949 r. przystąpiły Grecja i Turcja, a rok później – Islandia i Niemcy. Następnie do Rady dołączyły: Austria (1956), Cypr (1961), Szwajcaria (1963), Malta (1965), Portugalia (1976), Hiszpania (1977), Liechtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandia (1989), Węgry (1990), Polska (1991), Bułgaria (1992), Czechy, Estonia, Litwa, Słowacja, Słowenia, Rumunia (1993), Andora (1994), Albania, była Jugosłowiańska Republika Macedonii, Łotwa, Mołdowa, Ukraina (1995), Chorwacja, Rosja (1996), Gruzja (1999), Armenia, Azerbejdżan (2001), Bośnia-Hercegowina (2002), Federacyjna Republika Jugosławii (2003), Monako (2004) i Czarnogóra (2007). Geograficzne granice Rady Europy, obejmujące trzy państwa kaukaskie, określiło Zgromadzenie Parlamentarne w rekomendacji 1247 (1994) z 4 października 1994 r. oraz w dokumencie *The geographical enlargement of the Council of Europe: policy options and consequences* (z 22 kwietnia 1992 r.), HRLJ 1992; t. 13, nr 5-6, s. 230-236. Zgodnie z pkt 8 rekomendacji państwom sąsiadującym z tak zakreśloną Europą można zaoferować „dogodną współpracę” (*suitable co-operation*). Rosja (Federacja Rosyjska) została usunięta z organizacji 16 marca 2022 r. w następstwie agresji na Ukrainę.

do określenia, czym jest mowa nienawiści jako wypowiedź – czy jest to twierdzenie o faktach, czy też opinia, a być może inny (i jaki) rodzaj wypowiedzi. Pomogłoby to zidentyfikować funkcję pełnioną przez konstrukcję mowy nienawiści.

2. Pojęcie „mowy nienawiści” w tzw. miękkim prawie Rady Europy

Pojęcie mowy nienawiści występuje w kilku aktach tzw. miękkiego prawa Rady Europy, przede wszystkim w rekomendacjach (zaleceniach) i rezolucjach (uchwałach)⁷ Komitetu Ministrów, który jest – zgodnie ze Statutem Rady Europy – „organem działającym” organizacji⁸. Akty te nie są wiążące, ale Komitet Ministrów może zwrócić się do państwa/państw o przekazanie informacji o działaniach podjętych w związku z treścią rekomendacji. Ponadto należy pamiętać, że na akty miękkiego prawa Rady Europy wielokrotnie powoływał się Trybunał w swoich rozstrzygnięciach, nadając im ważne praktyczne znaczenie.

a. Akty poprzedzające Rekomendację Rec (2022)16

Chronologicznie pierwszym dokumentem przyjętym przez Komitet Ministrów była Rezolucja 68(30) z 31 października 1968 r. w sprawie podjęcia środków prawnych zmierzających przeciwko wezwaniom do nienawiści ze względu na przynależność rasową, narodową i religijną. Zwracała się ona do państw Rady Europy o przystąpienie do przygotowanej w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych Międzynarodowej konwencji z 7 marca 1966 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁹. Ale jednocześnie rezolucja sugerowała państwom, aby składając dokumenty o związaniu się tą konwencją, dołączały

⁷ Polski tekst Statutu Europy (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565) posługuje się słowami „zalecenie” i „uchwała”, ale będę używał określeń „rekomendacja” i „rezolucja”, jako dominującymi w polskim piśmiennictwie prawniczym.

⁸ Komitet Ministrów jest „organem działającym” Rady Europy. Składa się z ministrów spraw zagranicznych państw członkowskich lub ich zastępców, którymi są z reguły stali przedstawiciele dyplomatyczni przy Radzie Europy, wyposażeni w te same uprawnienia co ministrowie.

⁹ Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187.

deklarację interpretacyjną, mówiącą, że równorzędną wagę przywiązują do praw i wolności zapisanych w Konwencji europejskiej. Taka deklaracja miała na celu zapobieżenie sytuacji, w której Konwencja ONZ byłaby wykorzystywana do usprawiedliwiania poważnych ingerencji w ludzkie swobody, w tym – a może nawet przede wszystkim – w swobodę wypowiedzi¹⁰.

Już poza kontekstem Konwencji NZ i jej wprowadzeniem w życie Komitet Ministrów rekomendował państwom przyjęcie skutecznych środków w celu zwalczania nienawiści wynikającej z przynależności rasowej, narodowej i religijnej. Zachęcano także, by państwa Rady Europy zintensyfikowały na forum ONZ kroki zmierzające do przyjęcia analogicznej konwencji dotyczącej likwidacji wszelkich form dyskryminacji ze względu na wyznawaną religię bądź posiadane przekonania.¹¹

Kompleksowym dokumentem prawnym, dotyczącym omawianej w niniejszym opracowaniu problematyki, była Rekomendacja R(97)20 z 30 października 1997 r. w sprawie „mowy nienawiści”. Należy podkreślić, że temat rasistowskiej wypowiedzi nie pojawiał się bądź w ogóle, bądź działało się to jedynie marginalnie we wcześniejszych dokumentach, w tym podejmujących zagadnienia etyki mediów (etyki dziennikarskiej)¹².

Rekomendacja z 1997 r. zaleca państwom Rady Europy podjęcie odpowiednich kroków w celu zwalczania mowy nienawiści na podstawie zasad określonych w rekomendacji, a także stworzenie adekwatnej polityki zwalczającej społeczne, ekonomiczne, polityczne, kulturowe oraz inne przyczyny zjawiska.

Rekomendacja posługuje się szeroką definicją mowy nienawiści. Przez mowę nienawiści rozumiane są wszelkie postacie

¹⁰ Na tę rezolucję i wynikającą z niej konieczność „zrównoważonego” odczytywania Konwencji NZ i Konwencji europejskiej Trybunał powołał się w sprawie *Jersild przeciwko Danii* (wyrok z 23 września 1994 r., Wielka Izba, skarga nr 15890/89, Series A. 298, § 30), odrzucając argumentację duńskich władz o priorytecie zobowiązań wynikających z Konwencji NZ.

¹¹ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej miała być pierwszym aktem prawnym, który eliminowałby dyskryminacyjne praktyki. Wraz z nim trwały prace nad konwencją w sprawie likwidacji dyskryminacji ze względu na przekonania religijne lub poglądy. Ostatecznie taki akt prawny nie powstał.

¹² Marginalnie tematyka walki z rasizmem i uprzedzeniami pojawiła się w rekomendacji Zgromadzenia Parlamentarnego 1277 (1993) w sprawie imigrantów, mniejszości etnicznych i mediów, ale chodziło przy tym nie tyle o reguły dotyczące wyrażania rasistowskich poglądów, ale o niedostateczne ich zwalczanie bądź utrwalanie (pkt. 2-3).

wypowiedzi, które szerzą, nawołują, promują lub usprawiedliwiają (*spread, incite, promote or justify*) nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści opartej na nietolerancji, włączając nietolerancję mającą postać „agresywnego nacjonalizmu” lub etnocentryzmu, dyskryminacji i wrogości wobec mniejszości, imigrantów bądź osób o imigracyjnym pochodzeniu. Szczególna odpowiedzialność spoczywa przy tym na instytucjach władzy publicznej, tak ogólnokrajowych, jak i samorządowych (zasada 1).

Dwie kolejne zasady dotyczą krajowych mechanizmów prawnych. Powinny one oferować paletę zróżnicowanych środków o cywilnym, administracyjnym i karnym charakterze, które zmierzałyby do adekwatnego godzenia – uwzględniając okoliczności każdego przypadku – swobody wypowiedzi i poszanowania ludzkiej godności (zasada 2). Twórcy rekomendacji nie posłużyli się więc perspektywą kładącą nacisk na potrzebę zwalczania wypowiedzi, która może być postrzegana jako mowa nienawiści. Takie „rozważne” podejście wzmacnia zasada 3. Zgodnie z nią ingerencje, stanowiące następstwo krajowych środków, muszą podlegać zawężającej interpretacji i stosowaniu oraz być oparte na obiektywnych kryteriach, by nie rodzić arbitralności.

Z restrykcyjnym podejściem do ingerencji koresponduje kolejna reguła, która dotyczy utraty przez wypowiedź ochrony oferowanej na mocy art. 10 Konwencji (zasada 4). Chociaż rekomendacja nie odwołuje się w tym kontekście wprost do art. 17, nie ulega wątpliwości (ze względu na użyte sformułowania stanowiące niemal wierne zacytowanie), że chodzi o sytuacje opisane przez to postanowienie Konwencji. W zasadzie 4 wyraźnie wskazano, że pozbawione ochrony mogą zostać jedynie „szczególne przypadki mowy nienawiści”. W każdej natomiast sytuacji ścigania karnego krajowe instytucje prawne winny uwzględnić prawo obwinionego do swobody wypowiedzi i okoliczność, że sankcje karne zawsze stanowią poważne ograniczenie tej swobody. Dlatego sądy muszą kierować się rygorystycznie ujmowaną zasadą proporcjonalności (zasada 5).

Zamykające rekomendację dwie ostatnie zasady związane są z rolą mediów i wyraźnie nawiązują do okoliczności zidentyfikowanych w wyroku *Jersild przeciwko Danii*¹³. Po pierwsze

¹³ Wskazany w prz. 10 niniejszego opracowania.

media są uprawnione do ujawniania, analizowania i wyjaśniania przypadków mowy nienawiści. Temu dziennikarskiemu uprawnieniu towarzyszy prawo opinii publicznej do otrzymania takiego przekazu. Po drugie krajowe prawo i praktyka prawna muszą dokonywać odróżnienia odpowiedzialności autora wypowiedzi od odpowiedzialności mediów, które tę wypowiedź upubliczniają w ramach swojej misji, polegającej na komunikowaniu informacji i poglądów w sprawach mających publiczne znaczenie (zasada 6). Po trzecie dziennikarskie materiały na temat rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu oraz innych form nietolerancji w pełni podlegają ochronie art. 10, a dokonywana w nie ingerencja musi zawsze spełniać kryteria wskazane w ustępie 2 art. 10. Po czwarte standardy mające określić konieczność ingerencji muszą pozostać w zgodzie ze strasburskim orzecnictwem, uwzględniając treść, kontekst, cel materiału oraz sposób jego zaprezentowania. Po piąte poszanowanie dziennikarskich swobód wymaga, aby sądy i opinia publiczna nie narzucały mediom swoich poglądów na temat tego, jakie rodzaje i techniki dziennikarskie powinny zostać użyte (zasada 7).

Tego samego dnia co omawiana rekomendacja Komitet Ministrów przyjął też Rekomendację R(97)21 w sprawie mediów i promowania kultury tolerancji. Zaleca ona podjęcie pewnych działań i wdrożenie pewnych praktyk, których lista nie jest wyczerpująca, służących realizacji celu określonego w tytule rekomendacji.

Dokument zachęca, ale nie przymusza do podjęcia określonych kroków w różnych obszarach dotyczących mediów bądź ich aktywności. Już w preambule wskazano, że media mogą przyczynić się do walki z nietolerancją, zwłaszcza jeśli wspierają kulturę zrozumienia między różnymi grupami etnicznymi, kulturowymi i religijnymi w społeczeństwie. Pożyteczne byłoby więc zaproszenie pracowników mediów do refleksji nad problemem nietolerancji w coraz bardziej wielokulturowych i wieloetnicznych państwach członkowskich, a także przemyślenia środków, jakie mogliby oni podjąć w celu promowania tolerancji i zrozumienia.

Już na poziomie studiów uniwersyteckich zalecane jest wprowadzenie specjalistycznych zajęć uczulających na zjawisko wielokulturowości oraz roli mediów w zrozumieniu między różnymi grupami. Natomiast na poziomie właściwej

działalności informacyjnej media mogłyby rozważyć zasadność m.in.: rzetelnego i dokładnego informowania o aktach rasizmu i nietolerancji; relacjonowania w wyczulony (*sensitive*) sposób napięć między poszczególnymi społecznościami; unikania negatywnego, stereotypowego przedstawiania członków społeczności kulturowych, etnicznych lub religijnych; relacjonowania indywidualnego zachowania bez łączenia go z przynależnością danej osoby do pewnej społeczności, jeśli nie ma to znaczenia; przedstawiania społeczności kulturowych, etnicznych i religijnych w sposób wyważony i obiektywny oraz odzwierciedlający również perspektywę tych społeczności; uwrażliwienia opinii publicznej na zło nietolerancji; pogłębiania publicznego zrozumienia i docenienia różnic; reagowania na nietolerancyjne uwagi wypowiedziane w trakcie wywiadów czy dyskusji; zróżnicowania personelu w przedsiębiorstwach medialnych w stopniu, w jakim odpowiada to wieloetnicznemu i wielokulturowemu charakterowi ich czytelników, słuchaczy lub widzów.

W rekomendacji zauważono rolę telewizji, nie tylko publicznej, jako szczególnie ważnego oraz mocno oddziałującego na odbiorcę środka publicznej komunikacji i przekazu, co koresponduje ze spojrzeniem występującym w ówczesnym orzecznictwie Trybunału¹⁴, poprzedzającym pojawienie się Internetu oraz mediów społecznościowych. Wskazano, że ten segment mediów „może czerpać inspirację” od wydawców, którzy: zapewniają treści programowe, również w popularnych porach oglądalności, pomagające promować integrację wszystkich osób, grup i społeczności, a także poświęcają proporcjonalnie czas antenowy różnym społecznościom etnicznym, religijnym oraz innym; rozwijają wielokulturowe podejście do treści programów, aby uniknąć programów przedstawiających społeczeństwo w kategoriach monokulturowych czy jednojęzycznych; promują podejście wielokulturowe w programach skierowanych do dzieci i młodzieży, by umożliwić im dorastanie ze zrozumieniem, że różnice kulturowe, religijne i etniczne są naturalnym i pozytywnym elementem społeczeństwa; tworzą rozwiązania dotyczące udostępniania

¹⁴ W czasie powstawania rekomendacji był to przede wszystkim wyrok *Jersild przeciwko Danii*, § 33, z dokonany tak nawiązaniem do decyzji Europejskiej Komisji Praw Człowieka (działała do 1 listopada 1998 r.) w sprawie *Purcell i inni przeciwko Irlandii*, decyzja z 16 kwietnia 1991 r., skarga nr 15404/89, DR t. 70, s. 262.

na szczeblu regionalnym, krajowym lub europejskim materiałów, które dowiodły swojej wartości w mobilizowaniu opinii publicznej przeciwko złu nietolerancji lub przyczyniają się do promowania „stosunków wspólnotowych” w społeczeństwach wieloetnicznych i wielokulturowych.

Jest wreszcie w rekomendacji część dotycząca reklam. Zauważa się, iż wieloetniczny i wielokulturowy charakter społeczeństwa konsumpcyjnego jest już odzwierciedlony w pewnych reklamach handlowych i niektórzy reklamodawcy dokładają starań, aby przygotować reklamy w sposób odzwierciedlający różnorodność kulturową, religijną i etniczną. Sugeruje się ponadto rozważenie innych praktyk. W niektórych krajach opracowano kodeksy postępowania w sektorze reklamowym, które zabraniają dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie narodowe oraz inne cechy. Istnieją przedsiębiorstwa medialne, które odmawiają rozpowszechniania komunikatów reklamowych przedstawiających różnice kulturowe, religijne lub etniczne w negatywny sposób, na przykład poprzez wzmacnianie stereotypów. Niektóre podmioty publiczne i prywatne przygotowują też kampanie reklamowe mające na celu promowanie tolerancji. Można zaprosić media do aktywnej współpracy w rozpowszechnianiu takich reklam.

Komitet Ministrów przygotował także szczegółową rekomendację dotyczącą zwalczania w sporcie rasizmu, ksenofobii i nietolerancji ze względu na rasę¹⁵. Odwołuje się ona do rekomendacji R(97)20 z 1997 r., identyfikując kroki, jakie winny zostać podjęte na poziomie legislacyjnym (penalizacja rasistowskich zachowań, „zakazy boiskowe”), lokalnym oraz w miejscach, gdzie odbywają się wydarzenia sportowe (interwencje, przerywanie spotkań, sankcjonowanie odpowiedzialnych). Ze względu na specyfikę sportu rekomendacja akceptuje m.in. konieczność szybkiego i surowego karania wszystkich aktów o rasistowskim charakterze.

b. Rekomendacja Rec (2022)16

Obecną perspektywę Komitetu Ministrów określa Rekomendacja Rec (2022)16 z 20 maja 2022 r. w sprawie zwalczania mowy nienawiści. Jest to rozbudowany dokument, któremu

¹⁵ Rec (2006)6 z 18 lipca 2001 r.

towarzyszy szczegółowe Memorandum wyjaśniające¹⁶. W preambule rekomendacja zauważa szeroką obecność we współczesnych społeczeństwach mowy nienawiści jako zjawiska złożonego i wielowymiarowego. Jednocześnie dynamiczny rozwój technologii informatycznego przekazu, zapewniających szybkie i szerokie rozpowszechnianie, czyni mowę nienawiści łatwo dostępną. Ma to wpływ w różny sposób i z różnym stopniem intensywności na jednostki, grupy i społeczeństwa, w tym poprzez wzbudzanie strachu i uczucie poniżania u osób, które stają się celem mowy nienawiści, a także rodzi „mrozący skutek” (*chilling effect*) u tych osób dla ich udziału w debacie publicznej, co jest szkodliwe dla demokracji. Należy zauważyć, że już w tytule rekomendacja z 2022 r. nazywa swój cel – jest to zwalczanie mowy nienawiści. Poprzednia rekomendacja, wcześniejsza o ćwierćwiecze, raczej identyfikowała i diagnozowała problem, na którego nowość wskazywało też użycie cudzysłowu.

Preambuła rekomendacji wskazuje główne konteksty prawne identyfikowane w orzecznictwie Trybunału¹⁷. Powtarza, jak rekomendacja z roku 1997, że ograniczenia wolności słowa muszą być wąsko interpretowane i stosowane, a art. 10 chroni też wypowiedzi, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój. Zauważony zostaje również art. 17. Ale w preambule, i to na jej początku (drugi motyw), znalazło się wskazanie na nowy strasburski wątek. Tworzenie i egzekwowanie polityk i ustawodawstwa dotyczących mowy nienawiści wymaga starannegoważenia i równoważenia swobody wypowiedzi z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8) oraz zakazem dyskryminacji (art. 14). Punktem wyjścia przestaje więc być art. 10 Konwencji (z tradycyjną regułą, iż swoboda wypowiedzi to zasada, a jej ograniczenie to wyjątek wymagający przekonującego i precyzyjnego uzasadnienia¹⁸), a centralnym staje się zadanie polegające na jednoczesnym uwzględnieniu i „wypośrodkowaniu” różnych gwarancji konwencyjnych.

¹⁶ Dostępny na <https://rm.coe.int/prems-083822-gbr-2018-recommendation-on-combating-hate-speech-memorand/1680a710c9>.

¹⁷ Memorandum wyjaśniające wprost wskazuje (pkt 11), że rekomendacja, przygotowana przez specjalny zespół ekspertów ds. mowy nienawiści, została oparta – zgodnie z uzyskanymi dyspozycjami – na orzecznictwie Trybunału.

¹⁸ *Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 1), wyrok z 26 kwietnia 1979 r. (skład plenarny), skarga nr 6538/74, A. 30, § 65.

Można argumentować, że taka kolejność prezentacji zagadnień prawnych jest dyktowana przedmiotem rekomendacji, determinującym rozkład akcentów. Uważam jednak, że zastosowana narracja jest nieprzypadkowa. Po „regule równoważenia” w kolejnych motywach preambuły identyfikowane są okoliczności przemawiające za skoordynowanym i systemowym zwalczaniem mowy nienawiści. Warto również przypomnieć, że konstrukcja „mrozącego skutku”, pojawiająca się w początkowej części preambuły, nie była stosowana w strasburskim orzecznictwie w związku z osobami dotykanyymi mową nienawiści. Trybunał używał jej, by podkreślić niebezpieczne następstwa zastosowanych sankcji prawnych, nawet symbolicznych, i zaakcentować konieczność ochrony pewnych zwłaszcza podmiotów, korzystających ze swobody wypowiedzi i określanych mianem „publicznych kontrolerów” (ang. *public watchdog*, fr. *chien de garde*) – dziennikarzy i mediów, organizacji pozarządowych i blogerów. W rekomendacji konstrukcja mrozącego efektu pojawia się w nowy i całościowy sposób, odnosząc się do wszystkich podmiotów dotykanych mową nienawiści.

Rekomendacja zauważa, że w państwach członkowskich Rady Europy brakuje wspólnego rozumienia mowy nienawiści, a tym samym nie ma jednej podzielanej definicji. Analogiczny brak występuje w prawie międzynarodowym. Przedstawiona w rekomendacji propozycja ujęcia tego, co stanowi mowę nienawiści, została oparta na kilku zróżnicowanych, lecz zasadniczo niewiążących źródłach prawnych: Rekomendacji Komitetu Ministrów R(97)20 z 1997 r. w sprawie „mowy nienawiści”, art. 4 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ¹⁹, Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 2275(2019) w sprawie roli i obowiązków przywódców politycznych w zwalczaniu mowy nienawiści i nietolerancji²⁰, Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 2144 (2017) w sprawie położenia kresu cyberdyskryminacji i nienawiści w Internecie²¹,

¹⁹ Dz. U. 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁰ Dostępna na <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=27636>.

²¹ Dostępna na <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23456>.

Preambule do Ogólnych rekomendacji politycznych nr 15 w sprawie zwalczania mowy nienawiści przygotowanych przez Europejską Komisję przeciw Rasizmowi i Nietolerancji (8 grudnia 2015 r.)²² oraz Strategii i planu działania ONZ w sprawie mowy nienawiści (z maja 2019 r.)²³.

Na potrzeby rekomendacji jako mowa nienawiści są rozumiane „wszelkie formy wypowiedzi, które nawołują, promują, szerzą lub usprawiedliwiają (*incite, promote, spread or justify*) przemoc, nienawiść lub dyskryminację osoby lub grupy osób albo które poniżają je ze względu na rzeczywiste lub przypisywane cechy osobiste lub status, takie jak rasa, kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciowa (*gender identity*)²⁴ oraz orientacja seksualna” (par. 2). Zgodnie z Memorandum wyjaśniającym, w zakres pojęcia mowy nienawiści wchodziłyby: bezpośrednie i publiczne podżeganie do ludobójstwa; nawoływanie do nienawiści, przemocy lub dyskryminacji; groźby i obelgi na tle rasistowskim, ksenofobicznym, seksistowskim i wynikających z niechęci wobec osób LGBTI; zaprzeczanie, pomniejszanie i aprobowanie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych, które zostały stwierdzone przez sądy, oraz gloryfikowanie osób skazanych za popełnienie takich zbrodni; popieranie, promowanie lub nawoływanie w jakiegokolwiek formie do poniżania, nienawiści lub oczerniania osoby lub grupy osób; molestowanie, negatywne stereotypy lub stygmatyzacja w stosunku do tych osób lub grupy osób; uzasadnienie wszystkich wcześniej wskazanych rodzajów wypowiedzi i celowe rozpowszechnianie materiałów zawierających takie wypowiedzi (pkt 18).

²² Dostępne na <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>.

²³ Dostępny na https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/advising-and-mobilizing/Action_plan_on_hate_speech_EN.pdf.

²⁴ Zgodnie z regulami procedowania Komitetu Ministrów Bułgaria oświadczyła, że zastrzega sobie prawo do niepodporządkowania się rozdziałowi I rekomendacji, w którym znalazła się definicja mowy nienawiści. W postanowieniu 13/2018 z 27 lipca 2018 r. bułgarski Sąd Konstytucyjny orzekł bowiem, że pojęcie „tożsamość płciowa” jest sprzeczne z krajowym porządkiem konstytucyjnym. Zob. A. Poglódek, *Republika Bułgarii: Decyzja numer 13 Sądu Konstytucyjnego Bułgarii z dnia 27 lipca 2018 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 3. Postępowanie toczyło się w związku z projektem ratyfikacji Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej sporządzonej 11 maja 2011 r. w Stambule.

Jak wskazano w Memorandum wyjaśniającym, definicja jest celowo szeroka, tak gdy chodzi o zakres pojęcia (są to „wszelkie wypowiedzi”), jak i kryteria, które wyróżniają (charakteryzują) osobę lub grupę i stają się przyczyną „nienawistnej” mowy (pkt 17-18)²⁵. W odniesieniu do tej drugiej okoliczności nie jest konieczne, by jednostka bądź grupa rzeczywiście miała pewną cechę (perspektywa obiektywna); wystarczy, że w przekonaniu autora wypowiedzi tę cechę ma (perspektywa subiektywna). W konsekwencji dochodziłoby do mowy nienawiści również i wtedy, gdy osobę zaatakowano np. ze względu na jej przynależność do pewnej religii lub narodowości, a owa osoba nie jest wyznawcą takiej religii lub nie należy do takiej narodowości (pkt 21).

Konsekwencją szerokiego ujęcia mowy nienawiści jest to, że na potrzeby dalszych propozycji rekomendacja dokonuje wyróżnienia trzech postaci tej mowy ze względu na dotkliwość, wyrządzane szkody oraz wpływ na członków poszczególnych grup w różnych kontekstach sytuacyjnych (par. 3). Są one następujące:

- a) mowa nienawiści zakazana przez prawo karne;
- b) mowa nienawiści, która nie osiąga poziomu dotkliwości wymaganego, aby spowodować odpowiedzialność karną, ale mają do niej zastosowanie środki z obszaru prawa cywilnego lub administracyjnego;
- c) obraźliwe lub szkodliwe wypowiedzi, które nie są jednak wystarczająco dotkliwe, aby można je ograniczać na mocy Europejskiej konwencji, ale mimo to wymagają alternatywnych reakcji, takich jak: riposta słowna (*counter-speech*) oraz inne środki zaradcze; środki sprzyjające dialogowi i zrozumieniu międzykulturowemu, w tym podjęte za pośrednictwem mediów i mediów społecznościowych; oraz odpowiednie działania edukacyjne, wymiana informacji i podnoszenie świadomości.

Kluczowe staje się ustalenie, do której kategorii należy zaliczyć dany przypadek kwestionowanej mowy i w konsekwencji, jaka reakcja jest oczekiwana i uprawniona. Władze państwowe oraz inne podmioty powinny tu kierować się orzecznictwem

²⁵ Aby odróżnić dokonywane przeze mnie odwołania do części rekomendacji i Memorandum wyjaśniającego, w pierwszym przypadku posługuję się nazwą „paragraf”, a w drugim „punkt”.

Trybunału, a ponadto uwzględnić następujące czynniki i zachodzące między nimi związki: treść wypowiedzi, polityczny i społeczny kontekst w czasie wypowiedzi, intencja mówcy, rola i status mówcy w społeczeństwie, sposób rozpowszechniania wypowiedzi lub jej eksponowania, możliwość spowodowania przez wypowiedź szkodliwych konsekwencji, w tym nieuchronnych, charakter i liczba odbiorców oraz charakterystyka grupy docelowej (par. 4). Działania władz nie powinny być przypadkowe, lecz stanowić następstwo zastosowania czytelnych kryteriów oraz udziału szeregu właściwych podmiotów społecznych. Konieczne jest też istnienie zabezpieczeń, by nie dochodziło do nadużycia krajowych mechanizmów. Tworzone reżimy reagowania na mowę nienawiści oraz ich zastosowanie muszą oczywiście kumulatywnie spełniać wymagania art. 10 Konwencji, a więc być określone w dostatecznie precyzyjny sposób przez adekwatnie dostępne prawo (wymóg legalności), służyć realizacji wskazanych w ustępie 2 art. 10 interesów bądź wartości publicznych lub indywidualnych (wymóg celowości) oraz być konieczne w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalne (wymóg konieczności).

Kryminalizacja pewnych czynów stanowiących mowę nienawiści stanowiłaby realizację pozytywnego obowiązku państwa, polegającego na stworzeniu adekwatnej reakcji prawnej na wypowiedzi najbardziej naruszające ludzką godność. Oddziaływałyby to w wymagany sposób na sprawcę (indywidualny aspekt), ale i służyło społeczeństwu (generalny aspekt), wysyłając czytelny sygnał ewentualnym naśladowcom (pkt 54). Katalog czynów uzasadniających odpowiedzialność karną sprawcy został zaproponowany w rekomendacji na podstawie orzecznictwa Trybunału oraz z wykorzystaniem aktów prawa międzynarodowego, którymi związały się państwa Rady Europy, ale odwołano się także do niewiążących dokumentów (pkt. 55-61).

Wskazana wyżej wyjściowa teza, mówiąca o jednoznacznym związku kryminalizacji pewnego obszaru mowy nienawiści z pozytywnym obowiązkiem państwa, jest jednak osłabiana w dalszej części Memorandum wyjaśniającego. Państwa nie muszą wprowadzić trybu ścigania z oskarżenia publicznego; ściganie mogą pozostawić – traktując wypowiedzi jako występkę – inicjatywie jednostki (oskarżenie prywatne). Ale twórcy rekomendacji idą jeszcze dalej. Pozostawiają państwu też inną

opcję: nie decydując się na kryminalizację, państwo powinno „zabronić” wypowiedzi na mocy prawa cywilnego lub administracyjnego (pkt 62). Przyjęta argumentacja rodzi wrażenie wadliwości. Najpierw jesteśmy konfrontowani z mocną tezą, wręcz aksjomatem, iż pozytywny obowiązek państwa, polegający na stworzeniu odpowiedniego prawa, wymaga użycia środków karnych i uczynienia z pewnych postaci (treści) mowy nienawiści przestępstwa. Następnie okazuje się, że ten nakaz jest osłabiany (ściganie prywatnoskargowe), by wręcz przestawał istnieć (wyłącznie środki cywilne/administracyjne). Jest to niezrozumiałe i zaskakujące. Autorzy propozycji albo wykazali się niedopuszczalną wyrozumiałością dla wyboru czynionego przez adresatów dokumentu, albo sformułowali początkowe założenie w nieprzemysłany i nieuprawniony sposób, a następnie „urealnili” swoją propozycję.

W par. 11 rekomendacji wskazano, że państwa członkowskie powinny określić i jasno zdefiniować w krajowym prawie karnym, jakie przejawy mowy nienawiści podlegają odpowiedzialności karnej; są wśród nich:

- a) publiczne nawoływanie do ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych;
- b) publiczne nawoływanie do nienawiści, przemocy lub dyskryminacji;
- c) groźby rasistowskie, ksenofobiczne, seksistowskie i związane z niechęcią wobec osób LGBTI;
- d) publiczne zniewagi na tle rasistowskim, ksenofobicznym, seksistowskim i związane z niechęcią wobec osób LGBTI, na warunkach określonych specjalnie dla zniewag internetowych w Protokole dodatkowym do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczącym penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzonym w Strasburgu 28 stycznia 2003 r.²⁶;

²⁶ Dz.U. z 2015 r., poz. 730. Polska ratyfikowała Protokół z dwoma zastrzeżeniami, dozwolonymi w Protokole, ograniczającymi zakres zastosowania art. 3 ust. 1 (wyłącznie odpowiedzialności karnej za dystrybucję lub publiczne udostępnianie w inny sposób materiałów rasistowskich i ksenofobicznych w systemie komputerowym, jeśli nie jest to związane z przemocą lub nienawiścią) oraz art. 6 ust 1 Protokołu (wymagane jest powiązanie zaprzeczania, poważne umniejszania znaczenia, akceptacji lub usprawiedliwiania zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości z zamiarem wywołania nienawiści, dyskryminacji lub aktów przemocy wobec jednostki

- e) publiczne zaprzeczanie, trywializowanie i aprobowanie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych;
- f) celowe rozpowszechnianie materiałów zawierających przejawy mowy nienawiści, wymienionych w punktach a-e, w tym idei opartych na wyższości rasowej lub nienawiści.

Dodatkowo państwa powinny zapewnić, że w każdym przypadku, gdy na mocy prawa krajowego mowa nienawiści stanowi przestępstwo, a jednocześnie zachodzi wystarczające podejrzenie, iż czyn został popełniony, przeprowadzone będzie skuteczne postępowanie wyjaśniające (pozytywny obowiązek proceduralny) – par. 12. W memorandum podsumowano główne wymogi, jakie powinno spełniać postępowanie, by uznać je za skuteczne (pkt. 65-68). Dodano, że jeśli w pewnych sytuacjach, ocenionych jako mniej dotkliwe, właściwe organy nie zdecydują się ostatecznie na oskarżenie w trybie publicznoskargowym, zainteresowanym podmiotom należy umożliwić skorzystanie ze środków cywilnych lub administracyjnych albo wniesienie prywatnego aktu oskarżenia (pkt 69).

Środki (mechanizmy) cywilne i/lub administracyjne miałyby natomiast zastosowanie w przypadku „mniej dotkliwej” („nieosiągającej najwyższej dotkliwości”) mowy nienawiści. W tej części (par. 13) rekomendacja jest bardzo lakoniczna. Więcej informacji zawiera Memorandum wyjaśniające. Użyte tam sformułowania mogą sugerować, że państwo nie może się ograniczyć jedynie do objęcia dyspozycjami prawa karnego najbardziej dotkliwej i szkodliwej mowy nienawiści. W pozostałym obszarze również niezbędną jest „jakaś” reakcja prawna. Brak jej oznaczałby niezrealizowanie pozytywnego obowiązku ochrony, a więc naruszenie art. 13 Konwencji (prawo do skutecznego środka odwoławczego), w związku z art. 8 lub samodzielnie tzw. proceduralnego aspektu art. 8. Wymagałoby to od państwa stworzenia odpowiedniego prawa i praktyki jego stosowania również poza „karnym obszarem” mowy nienawiści²⁷.

lub grupy, opartych na rasie, kolorze, pochodzeniu narodowym lub etnicznym, jak również religii). Protokołem związały się 34 państwa Rady Europy, a 11 dalszych go podpisało.

²⁷ Takı wniosek wydaje się uzasadniać, a co najmniej uprawdopodobniać, pkt 73, gdzie wskazano na brak w prawach krajowych dotyczących czynów niedozwolonych (deliktów) oraz w praktyce jego stosowania reguł odnoszących się do mowy

Rozdział II rekomendacji („ramy prawne”) zamyka rozbudowana część dotycząca mowy nienawiści w Internecie. Zidentyfikowano tu liczne reguły, jakie państwa powinny przyjąć w tym obszarze, m.in. w odniesieniu do pośredników usług internetowych. Ci ostatni byłiby zobowiązani do monitorowania treści, reagowania na nie, zgłaszania właściwym organom naruszeń prawa, przekazywania danych pozwalających na identyfikację sprawców oraz pociągnięcie ich do odpowiedzialności prawnej.

W rozdziale III rekomendacji znalazły się zalecenia dla kilku grup aktorów społecznych kluczowych w kontekście mowy nienawiści. W odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych, członków ciał pochodzących z wyborów oraz partii politycznych wskazano, że winni oni pilnie i jednoznacznie reagować na mowę nienawiści, powstrzymywać się od kontrowersyjnych wypowiedzi i rozważyć stworzenie kodeksów dobrych praktyk, które m.in. pozwalałyby na wnoszenie skarg.

Najbardziej rozbudowany fragment dotyczy dziennikarzy. Rozpoczyna się on przypomnieniem klasycznej formuły, że dziennikarze i media sprawują funkcję „publicznego kontrolera”, uprawniającą do zajmowania się m.in. problemem mowy nienawiści i nietolerancji przy użyciu wybranych przez siebie technik, stylów i środków, ale jednocześnie pod warunkiem, że zamierzają dostarczyć opinii publicznej dokładną i wiarygodną informację. Następnie w rekomendacji akcentuje się już jednak liczne powinności. Dziennikarze i media powinny więc „promować kulturę tolerancji i zrozumienia”, unikać deprecjonującego (*derogatory*), stereotypowego przedstawiania jednostek, grup i społeczności, „wywoływania uprzedzeń i czynienia niepotrzebnych odniesień do cech osobistych lub statusu”, a także – już w kontekście mediów publicznych – przyczyniać się do „społecznej spójności” oraz „nie używać i nie upowszechniać” mowy nienawiści. Ten ostatni wątek różni rekomendację z 1997 i 2022 r. Przypomnę, że ta pierwsza, czyniąc nawiązanie, chociaż nie wprost, bo nie przez nazwanie orzeczenia, do wyroku *Jersild przeciwko Danii*, zabezpieczała przed wykorzystaniem potrzeby walki z mową nienawiści do ograniczania dziennikarskiego sposobu i techniki prezentacji kontrowersyjnego tematu,

nienawiści. *In fine* tego punktu znajduje się natomiast sformułowanie mówiące, że w celu demarkacji karnego i poza karnego obszaru reakcji na mowę nienawiści powinny zostać użyte kryteria wskazane w par. 4 rekomendacji.

mającego jednak jednoznacznie publiczne znaczenie. Rekomendacja z roku 2022 koncentruje się na konieczności unikania rozpowszechniania wypowiedzi, która dawałaby się kwalifikować jako mowa nienawiści. Należy przy tym pamiętać, że w rekomendacji wyróżniono obok dwóch kategorii mowy nienawiści, z którymi odpowiednio łączona jest odpowiedzialność karna lub cywilna/administracyjna, także trzecią kategorię – obraźliwe lub szkodliwe wypowiedzi, które nie są jednak wystarczająco dotkliwe, aby można je ograniczać na mocy Europejskiej konwencji, ale mimo to wymagają reakcji. Tej grupy nie nazwano już mową nienawiści *sensu stricto*, ale określając w Memorandum wyjaśniającym zakres pojęcia mowy nienawiści, posłużono się – i to celowo – bardzo szerokim rozumieniem, które obejmuje też negatywne stereotypy lub stygmatyzację. Może się więc okazać, że pewne ograniczenia sposobu i techniki dziennikarskiej prezentacji zostaną określone w regułach zawodowej deontologii. Konsekwencją tego może być gotowość Trybunału do akceptacji (np. w ramach krajowego marginesu swobody ocen) ingerencji motywowanej „niewłaściwym” wyborem przez dziennikarza sposobu czy też techniki prezentacji tematu, mimo iż ten ma niekwestionowane publiczne znaczenie²⁸. W pewnym scenariuszu – moim zdaniem niepożądanym – prowadziłyby to do odejścia od (przełamania) standardu z wyroku *Jersild przeciwko Danii*, na rzecz poglądu wyrażonego tam w zdaniach odrębnych przez siedmiu sędziów, w tym ówczesnego prezesa Rolva Ryssdala²⁹.

²⁸ Ostrzeżeniem jest tu wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Stoll przeciwko Szwajcarii*. Sprawa nie dotyczyła mowy nienawiści, ale strasburscy sędziowie uznali, że krajowa ingerencja „broni się”, gdyż publikacja, chociaż dotyczyła sprawy o ogólnym znaczeniu (bankowe depozyty ofiar holokaustu), koncentrowała się na pewnych fragmentach ujawnianego dokumentu, co zostało poddane krytyce w opinii Rady Prasowej (wyrok z 10 grudnia 2007 r., skarga 69698/01). Wcześniej izba uznała, choć tylko jednym głosem większości, że doszło do naruszenia art. 10 (wyrok z 25 kwietnia 2006 r.).

²⁹ Wyrok wywołał szereg komentarzy, także krytycznych, zob. np. I. Foighel, *Reflections of a Former Judge of the European Court of Human Rights*, w: *Human Rights in Turmoil Facing Threats, Consolidating Achievements*, red. S. Lagoutte, H. O. Sano, P. Smith, Leiden 2006; F. Rigaux, *La liberté d'expression et ses limites*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 1995, s. 412; G. Haarscher, *Le blasphémateur et le raciste*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 1995, s. 421; A. Schaus, w: *Les droits de l'homme au seuil du troisièmemillenaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles 2000, s. 758; G. Cohen-Jonathan, w: *Les droits de l'homme...*, s. 681-685; tenże, *Discrimination raciale et liberté d'expression*, „Revue universelle des droits de l'homme” 1995, t. 7, nr 1-3; tenże, *Négationnisme et les droits de l'homme. Droit européen et international (la sentence du Comité des droits de l'homme – Faurisson c.*

Rekomendację kończą części dotyczące podnoszenia świadomości, edukacji, szkolenia, stosowania riposty i „mowy alternatywnej”; wsparcia dla osób będących celem mowy nienawiści; monitorowania oraz analizy mowy nienawiści; koordynacji krajowej i współpracy międzynarodowej.

3. Kwalifikacja mowy nienawiści w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

W *Lingens przeciwko Austrii*, jednym z kluczowych wyroków określających konwencyjny standard swobody wypowiedzi, Trybunał wskazał na konieczność rozróżniania twierdzeń o faktach (informacji) i sądów wartościujących (opinii, ocen). Prawdziwość twierdzeń można wykazać, czego nie daje się zrobić w przypadku ocen. Dlatego już samo wymaganie od osób formułujących sądy wartościujące, aby przedstawiły dowód prawdy, jest sprzeczne z art. 10 Konwencji, godząc w istotę prawa do swobodnego wyrażania opinii³⁰.

Brak możliwości udowodnienia, że sąd wartościujący jest prawdziwy, nie oznacza jednak, iż należy dopuścić każdą ocenę. Władze krajowe mogą wymagać, by dla opinii istniała dostateczna podstawa faktyczna (ang. *sufficient factual basis*; fr. *Base factuelle suffisante*)³¹, bez której dochodzi do nadużycia

France), „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 1997, s. 587-589; R. de Gouttes, *A propos du conflit entre le droit à la liberté d’expression et le droit à la protection contre le racisme*, w: *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, Bruxelles 1999, s. 253 i n.; S. Marcus-Helmons, *Commentaires sur l’évolution de la jurisprudence de la Cour européenne de droits de l’homme*, w: *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles 1999, s. 575; E. Decaux, *La Convention européenne des droits de l’homme dans la nouvelle architecture de l’Europe*, w: *Actes du 8me colloque international sur la Convention européenne des droits de l’homme*, Strasbourg 1995, s. 41-42. Warto też dodać, że Komitet do spraw likwidacji dyskryminacji rasowej, powołany na mocy Konwencji NZ do monitorowania przestrzegania jej postanowień, w cyklicznym raporcie dotyczącym Danii uznał ściganie Jersilda za wręcz wzorcowy przykład nadania przez państwo pierwszeństwa ochronie przed rasistowską wypowiedzą w stosunku do swobody wypowiedzi (Doc. AGNU nr 45-18, par. 56).

³⁰ *Lingens przeciwko Austrii*, § 46.

³¹ *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii*, wyrok z 26 kwietnia 1995 r., skarga nr 15974/90, Series A. 313, § 37.

wolności słowa. Owa podstawa to powiązanie opinii z faktami, które ją uzasadniają. Kwestię, czy ocena ma faktyczną podstawę, należy zbadać w zindywidualizowany sposób. W przypadku, opinii, której autor komentuje publicznie i szeroko znane fakty, to one stanowią oczywisty kontekst dla wyrażanego sądu. Nie można wymagać, aby fakty te raz jeszcze przytoczono. Inaczej będzie, gdy takie okoliczności nie zachodzą. Zawsze też trzeba zwrócić uwagę, gdzie wypowiedź się ukazała. Faktyczne tło publikacji, a tym samym opinii wyrażonej w specjalistycznym piśmie, będzie częstokroć znane jego zwykłym odbiorcom, inaczej niż innym czytelnikom.

Chociaż wskazany wymóg został ujęty w sposób kwalifikowany (podstawa faktyczna ma być jednak „dostateczna”), to w praktyce strasburskim sędziom wystarczał słaby, „zwykły”, czy też luźny związek³². Do minimalistycznego rozumienia wymogu dostatecznej podstawy faktycznej, jaka winna łączyć fakty i sąd wartościujący, Trybunał otwarcie „przyznawał się” w pewnych wyrokach. W jednym z nich zaakceptowano niezwykle krytyczną ocenę, choć faktyczna podstawa dla niej została określona jako niewielka (*slim*)³³. W kontekście takiego standardu nie dziwi kwestionowanie przez Trybunał podwyższonych bądź bardzo wysokich wymogów, dotyczących oparcia wypowiedzi na okolicznościach faktycznych³⁴.

Chociaż do twierdzeń ma zastosowanie kryterium prawdy/fałszu, to jednak Trybunał nie zgodził się ze stanowiskiem, że podanie każdej nieprawdziwej informacji automatycznie uzasadnia odpowiedzialność prawną. Ten standard został

³² Przykładowo, w jednej ze spraw Trybunałowi wystarczyło, że w celu poparcia słów mówiących o „totalitarnym charakterze” i „faszystowskich tendencjach” stowarzyszenia współpracującego z kluczową partią polityczną kraju, autorka wypowiedzi odwołała się do materiałów prasowych na temat struktury i działań organizacji oraz wyroku zapadłego w innym kraju. Trybunał oznajmił, że takie materiały wystarczają *prima facie* jako dowód (początek dowodu we francuskiej wersji wyroku), że użyte słowa stanowiły rzetelny komentarz – *Jerusalem przeciwko Austrii*, wyrok z 27 lutego 2001 r., skarga nr 26958/95, ECHR 2001-II, § 45.

³³ *Arbeiter przeciwko Austrii*, wyrok z 25 stycznia 2007 r., skarga nr 3138/04, § 26. W innym miejscu wyroku opinię nazwano „w oczywisty sposób przesadną i polemiczną” (§ 24).

³⁴ Przykładowo, rosyjskie sądy wymagały, by krytyczne sformułowanie określające politykę regionalnego rządu jako „destrukcyjną” zostało oparte na danych naukowych i statystycznych dotyczących społeczno-gospodarczego rozwoju regionu – *Dyuldin i Kislov przeciwko Rosji*, wyrok z 31 lipca 2007 r., skarga nr 25968/02, § 48.

wpracowany w następstwie skarg wniesionych przez dziennikarzy, ale ma zastosowanie *mutatis mutandis* i do innych osób. Trybunał podkreślił, że rola prasy polega na pobudzaniu dyskusji i udziale w debatach nad sprawami rodzącymi publiczne zainteresowanie i z troską. Nakładanie w takiej sytuacji zbyt daleko idących wymagań może zniechęcać media do zabierania głosu, powodując, że nie będą one w stanie wypełniać tego zadania. Kryterium oceny, czy dziennikarz wypełnił swe obowiązki i działał odpowiedzialnie, czego wymaga Konwencja, jest zachowanie profesjonalnej rzetelności, oznaczające dochowanie należytej staranności, postępowanie w dobrej wierze i przestrzeganie zasad etyki dziennikarskiej³⁵. W konsekwencji, jeśli w czasie opublikowania materiału dziennikarz mógł – postępując zgodnie z zasadami etyki zawodowej i w dobrej wierze – na podstawie źródeł, rozmów oraz informacji dojść do przekonania, że ujawniane fakty były prawdziwe, jest to zasadnicza okoliczność rozstrzygająca o prawnej ocenie jego pracy. Gdy później, np. po odkryciu nowych faktów albo odnalezieniu nieznanymi materiałami, okaże się, że było inaczej, dziennikarz nie może ponieść negatywnych konsekwencji tylko dlatego, iż treść wcześniejszego materiału nie odpowiadała prawdzie. Dziennikarz może się pomylić, nie wolno mu natomiast kłamać.

Trybunał wskazywał, że dla twierdzeń musi istnieć „podstawa faktyczna”³⁶. Brzmieniowo jest to takie samo kryterium jak zastosowane do oceny sądów wartościujących. Istnieje jednak zasadnicza różnica, gdy chodzi o rozumienie w praktyce Trybunału owej „podstawy faktycznej”. Ta różnica leży „w stopniu dowodu dotyczącego faktów, jaki należy przedstawić” (ang. *degree of factual proof which has to be established*; fr. *au niveau de preuve factuelle à établir*)³⁷. W odniesieniu do opinii – na co

³⁵ Taki standard pochodzi ze sprawy *Bladet Tromsø A/S i Stensaas przeciwko Norwegii*, wyrok z 20 maja 1999 r. (Wielka Izba), skarga nr 21980/93, ECHR 1999-III, § 65.

³⁶ *Nilsen i Johnsen przeciwko Norwegii*, wyrok z 25 listopada 1999 r. (Wielka Izba), skarga nr 23118/93, ECHR 1999-VIII, § 49.

³⁷ To sformułowanie pochodzi ze sprawy *KroneVerlag GmbH & Co KG i Media-Print Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG przeciwko Austrii*, decyzja z 20 marca 2003 r., skarga nr 42429/98. Powtórzono je później w wyroku *Scharsach i News Verlagsgesellschaft mbH przeciwko Austrii*, wyrok z 13 listopada 2003, skarga nr 39394/98, ECHR 2003-XI, § 40 i w sprawie *Freiheitliche Partei Österreichs, Landesgruppe Niederösterreich przeciwko Austrii*, decyzja z 9 października 2003 r., skarga nr 65924/01. Zob. także *Weigt przeciwko Polsce* (decyzja z 11 października 2005 r., skarga nr 74232/02), gdzie Trybunał wskazał, że „odpowiedzialność dziennikarza

wskazywałem – Trybunał niezwykle wyrozumiale podchodził do tej podstawy. W przypadku twierdzeń sędziowie są dużo bardziej wymagający. Chociaż Trybunał mówi tylko o „podstawie faktycznej”, a więc nie wprowadza jakichkolwiek przymiotników wzmacniających to kryterium, to strasburscy sędziowie nie zadowolą się słabymi czy też pośrednimi dowodami³⁸.

Jako mowa nienawiści określane i kwalifikowane są liczne i zróżnicowane wypowiedzi. Poniżej spróbuję ustalić, czy podział na twierdzenia i opinie znajduje zastosowanie do mowy nienawiści lub poszczególnych jej kategorii.

Jako twierdzenia należy co do zasady kwalifikować wypowiedzi negujące dokonanie czynów, które stanowiły ludobójstwo, zbrodnię przeciwko ludzkości i zbrodnię wojenną. W praktyce Trybunał zajmował się takimi sprawami w kontekście zaprzeczenia holokaustu, istnienia obozów koncentracyjnych i stosowania komór gazowych. Strasburscy sędziowie uznawali masową i zorganizowaną zbrodnię dokonaną na Żydach za fakt jednoznacznie potwierdzony przez historyków i znajdujący odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów, zwłaszcza trybunału norymberskiego. Dodatkowo dostrzegali, że negacjonistyczna wypowiedź, nawet jeśli jej autor próbował ją przedstawiać jako wynik badań, nie ograniczała się do kwestionowania jednego zdarzenia, lecz miała zgeneralizowany charakter, negując zbrodnię jako taką lub sposób jej realizacji³⁹.

Bardzo często negacja wskazanych kategorii zbrodni stanowiła tylko element szerszych działań (np. ugrupowań neonazistowskich) lub fragment większej wypowiedzi, stawiającej tezę np. o celowym budowaniu „mitu zagłady”⁴⁰ czy spisku w celu uzyskania odszkodowań⁴¹. Dlatego Trybunał mógł posłużyć się tezą, że wypowiedź jest sprzeczna z wartościami Konwencji⁴².

publikującego twierdzenia o faktach, a związana z zapewnieniem, że te twierdzenia są prawidłowe (*correct*), sięga dalej niż w przypadku sądów wartościujących”.

³⁸ Zob. np. oceny takich „dowodów” w sprawie *McVicar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 7 maja 2002 r., skarga nr 46311/99, ECHR 2002-III, § 86.

³⁹ *Marais przeciwko Francji*, decyzja z 24 czerwca 1996 r. (skład plenarny), skarga nr 31159/96, DR t. 86-B, s. 184.

⁴⁰ *Garaudy przeciwko Francji*, decyzja z 24 czerwca 2003 r., skarga nr 65831/01, ECHR 2003-IX.

⁴¹ *Remer przeciwko Niemcom*, decyzja z 6 września 1995 r., skarga nr 25096/94, DR t. 82-B, s. 117.

⁴² Teza o sprzeczności z wartościami Konwencji negowania zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych pochodzi odpowiednio z orzeczeń w *Garaudy przeciwko*

Tak samo stałoby się w przypadku trywializowania lub aprobowania zbrodni. Taka wypowiedź nie stanowiłaby przy tym twierdzenia, lecz opinii jednostki, dla której nie byłoby uzasadniającej ją dostatecznej podstawy faktycznej.

Wskazany rygor nie znajdzie jednak zastosowania, jeśli kwestionowana wypowiedź odnosi się nie do samego faktu dokonania zbrodni, lecz do jej okoliczności czy kwalifikacji prawnej. Ilustracją tego rozróżnienia jest sprawa *Perinçek przeciwko Szwajcarii*⁴³. Dotyczyła ona ukarania grzywną za stwierdzenia, które na pierwszy rzut oka wydają się być podobne do tych, polegających na negowaniu nazistowskich zbrodni dokonanych na Żydach. Skarżący kilkakrotnie nazwał „ludobójstwo Ormian” z lat 1915-1920 międzynarodowym kłamstwem i „kłamstwem w hitlerowskim stylu”, przypisując istnienie tego kłamstwa polityce Stanów Zjednoczonych i Unii Europejskiej. Odnosząc się do historycznych okoliczności ormiańskiej tragedii, Perinçek utrzymywał, że za eskalację sytuacji między muzułmanami a Ormianami odpowiadali „imperialiści z Zachodu i carskiej Rosji”. Wielkie mocarstwa zamierzały podzielić Imperium Osmańskie i sprowokować do przemocy część Ormian, z którymi naród turecki rzekomo żył od wieków w pokoju. Wykorzystując różne grupy etniczne i społeczności w Imperium Osmańskim, „imperialiści” nakłaniali ludzi do wzajemnego zabijania się, a później wszystkie strony dokonały wielu masakr. Ale to Turcja była po stronie tych, którzy bronili swojej ojczyzny, a Ormianie po stronie imperialistów oraz ich narzędzi. Trybunał uznał, że doszło do złamania art. 10, bo autor nie zaprzeczał realności masakr i masowych deportacji, a kwestionował jedynie ich prawną kwalifikację jako ludobójstwa i zwracał uwagę na pewien kontekst polityczny zdarzeń (zaangażowanie „imperialistów” i wynikająca z tego odpowiedzialność)⁴⁴. Wypowiedź należy jednocześnie zakwalifikować jako opinię w sprawie historycznego faktu i krytykę rekonstrukcji jego tła.

Francji oraz Orban i inni przeciwko Francji, wyrok z 15 stycznia 2009 r., skarga nr 20985/05, § 35.

⁴³ Wyrok z 17 grudnia 2013 r. (izba), wyrok z 15 października 2015 r. (Wielka Izba), skarga nr 27510/08.

⁴⁴ Trybunał był jednak bardzo podzielony w swoim rozstrzygnięciu. Szerzej na ten temat w moim opracowaniu *Pojęcie „mowy nienawiści” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*.

W kontekście mowy nienawiści można postawić pytanie, czy można za nią uznać prawdziwą wypowiedź czy też wypowiedź – mówiąc językiem Trybunału – dla której istnieje podstawa faktyczna. Moim zdaniem odpowiedź powinna być negatywna. Zapewniałoby to ochronę np. prezentacji wyników badań, z których wynikałoby, że w pewnych grupach statystycznie częściej występują niektóre negatywne zachowania lub charakterystyki (jak przestępczość, uzależnienie od narkotyków lub alkoholu, przemoc domowa, określone choroby). Uważam, że takie wypowiedzi trzeba uznać za mające publiczne znaczenie i ewentualne skutki w postaci utrwalania czy tworzenia stereotypów nie mogą uzasadniać restrykcji, a tym bardziej ingerencji.

Wypowiedzi kwalifikowane jako mowa nienawiści będą częściej opinią niż twierdzeniem. Ale badając krajowe ingerencje w wypowiedzi będące opinią, Trybunał sprawdza zawsze, czy obok istnienia dostatecznej podstawy faktycznej użyte słowa nie stanowiły nieuzasadnionej obrazy lub przejawu osobistej niechęci. Taką perspektywę Trybunał przyjmie jednak tylko podczas kontroli ograniczenia wypowiedzi dotyczącej zagadnienia mającego publiczne znaczenie. Jeżeli ta ostatnia przesłanka nie została spełniona, strasburscy sędziowie będą co do zasady gotowi zaakceptować krajową ingerencję. Jediną okolicznością, która może prowadzić do zakwestionowania ingerencji, będzie nieproporcjonalność sankcji, ale w tej kwestii Trybunał co do zasady przyznaje państwom szeroki margines swobody ocen.

Najczęściej mowa nienawiści nie będzie ani twierdzeniem, ani opinią, lecz przede wszystkim obraźliwą wypowiedzią. W tym kontekście należy zauważyć, że Trybunał przyjmował jednak (kluczowy jest tu wyrok *Oberschlick przeciwko Austrii* (nr 2)), że także takie słowo jak „idiota” może stać się dozwolonym elementem debaty w sprawach mających publiczne znaczenie⁴⁵. Będzie tak, jeśli „mocne słowo” nie stanowi niepotrzebnego osobistego ataku, lecz polemiczną, a więc krytyczną wypowiedź, dla której autor przedstawia „obiektywnie zrozumiałe wyjaśnienie”. W sprawie *Oberschlick* (nr 2) użyte słowo

⁴⁵ Wyrok z 1 lipca 1997 r., skarga nr 20834/92, RJD 1997-IV, par. 33. W innych sprawach Trybunał akceptował jako element debaty takie określenia jak „polityczny inwalida” i „ograniczony umysł” (*Pakdemirli przeciwko Turcji*, wyrok z 22 lutego 2005 r., skarga nr 35839/97) czy „bufon”, „prostak” i „groteskowy” (*Lopes Gomes da Silva przeciwko Portugalii*, wyrok z 28 września 2000 r., skarga nr 37698/97, ECHR 2000-X).

stanowiło reakcję na prowokacyjną wypowiedź polityka. Trybunał nie przyjął, że krytyka oraz obelga mają odmienny status i w debacie dotyczącej spraw o ogólnym znaczeniu, jeśli ma być ona merytoryczna i zachowywać pewien poziom, nigdy nie ma miejsca na obelgi⁴⁶. Akceptacja dla „mocnego słownictwa” we wskazanych granicach korespondowała z klasycznymi tezami Trybunału, iż art. 10 zezwala na pewien stopień przesady i prowokacji⁴⁷, a użyte słowa muszą być rozpatrywane na tle całej wypowiedzi, jej kontekstu i znaczenia.⁴⁸

Powstaje pytanie, czy perspektywę pochodzącą ze sprawy *Oberschlick* (nr 2) Trybunał byłby gotów zastosować do wypowiedzi dotyczącej zagadnienia o publicznym znaczeniu, gdy „mocnemu słowu”, np. „idiota”, towarzyszy przymiotnik odwołujący się przykładowo do narodowej czy religijnej przynależności krytykowanej osoby. Wydaje się, że w takim przypadku strasburscy sędziowie wskazaliby nie tylko na brak uzasadnienia (potrzeby) posłużenia się przymiotnikiem, ale i na możliwe zarówno „dyskryminacyjne intencje”, jak i negatywne oddziaływanie na opinię publiczną. Jednoznacznie uprawniałoby to do ingerencji oraz jej późniejszej akceptacji przez Trybunał. Zapewne strasburscy sędziowie dodaliby, że krytykę można było wyrazić w inny sposób, bez „przymiotnikowej stygmatyzacji”.

Analiza strasburskiego orzecznictwa uzasadnia wnioski, że tradycyjne standardy, związane z kwalifikacją wypowiedzi jako twierdzenia lub opinii, tracą znaczenie w kontekście wypowiedzi, które są identyfikowane jako mowa nienawiści. Analogicznie

⁴⁶ Stanowisko Trybunału skrytykował w zdaniu odrębnym sędzia Franz Matscher (do którego przyłączył się drugi sędzia – Thór Vilhjálmsson), wskazując na odmienną krytyki oraz obelgi. Krytyka przyjmuje formę sądu wartościującego, dla którego może istnieć uzasadnienie (dostateczna podstawa faktyczna). Tylko opinia podlega ochronie konwencji. Z obelgą nigdy tak się nie stanie, bo jest ona aktem emocjonalnej, repulsywnej i degradującej ekspresji. Obelga co najwyżej może znaleźć wybaczenie, jeśli stanowi bezpośrednią reakcję na doznaną prowokację albo afront. Dlatego poza taką szczególną sytuacją kontekst obelgi nie ma znaczenia. Zob. także S. Peyrou-Pistouley, *L'extension regrettable de la liberté d'expression à insulte*, „*Revue trimestrielle des droits de l'homme*”⁷⁶ 1998, s. 605–606.

⁴⁷ *Prager i Oberschlick przeciwko Austrii*, § 38.

⁴⁸ Na przykład *Barfod przeciwko Danii*, wyrok z 22 lutego 1989 r., skarga nr 11508/85, A. 149, § 28; *Colaço Mestre i SIC – Sociedade Independente de Comunicação S.A. przeciwko Portugalii*, wyrok z 26 kwietnia 2007 r., skargi 11182/03 i 11319/03, § 29. Poza tym już w formułach pochodzących ze sprawy *Handyside*, które stały się fundamentem późniejszego orzecznictwa, Trybunał wyraźnie wskazał, że ochronie art. 10 podlega także wypowiedź obraźliwa.

dzieje się także z tezami akcentującymi konieczność mocnej ochrony debaty politycznej i wokół spraw mających publiczne znaczenie. Kluczowe i centralne staje się uznanie danej wypowiedzi za mowę nienawiści. Konstrukcja mowy nienawiści pełni więc funkcję klasyfikacyjną czy też identyfikacyjną – służy do nazwania (określenia) danej wypowiedzi. Jeżeli wypowiedzi przyzna się przymiot mowy nienawiści, to niezależnie od innych atrybutów wypowiedzi oraz jej okoliczności pojawia się domniemanie zgodności krajowej ingerencji z Konwencją. Tylko nieproporcjonalność sankcji może prowadzić do naruszenia art. 10.

Można uznać, że mowa nienawiści staje się, obok wypowiedzi politycznej oraz w sprawach o ogólnym znaczeniu, wypowiedzi artystycznej oraz wypowiedzi komercyjnej, jednym z kluczowych typów wypowiedzi, które organizują sposób badania przez Trybunał ingerencji kwestionowanej w skardze⁴⁹. Jak już wskazałem, zakwalifikowanie wypowiedzi jako mowy nienawiści pozbawia znaczenia te racje, które mogłyby przemawiać za wzmacnianiem ochrony. Różniłoby to mowę nienawiści od wypowiedzi artystycznej czy komercyjnej. Wystąpienie w przypadku wypowiedzi artystycznej czy komercyjnej aspektu politycznego lub związanego z zagadnieniem mającym publiczne znaczenie zmienia perspektywę oceny ingerencji na rygorystyczną⁵⁰. Uznanie natomiast wypowiedzi za mowę nienawiści w stały i rozstrzygający sposób określi spojrzenie Trybunału jako przyzwalające na ingerencję.

W konsekwencji kluczowa staje się „decyzja klasyfikacyjna”. Można więc z aprobatą ocenić działania zmierzające do określenia, a nawet zdefiniowania – mimo iż dzieje się to na poziomie miękkiego prawa Rady Europy – czym jest mowa nienawiści. Służy to doprecyzowaniu, gdzie znajdowałby się „krytyczny obszar”, skutkujący przyjęciem przez Trybunał perspektywy przyzwalającej na ingerencję. Ale zawsze klasyfikacyjna decyzja

⁴⁹ Oczywiście są to klasyczne i nazwane w sposób szczególnie ogólny rodzaje wypowiedzi. W praktyce można wyróżniać inne typy wypowiedzi, np. pod kątem interesu/dobra, które uzasadniają dokonanie ingerencji. Wskazane trzy typy wypowiedzi są jednak kluczowe i centralne dla konwencyjnego standardu wypracowanego w orzecznictwie Trybunału.

⁵⁰ Zob. w kontekście wypowiedzi artystycznej i komercyjnej odpowiednio *Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii*, wyrok z 25 stycznia 2007 r., skarga nr 68354/01, ECHR 2007-II i *Hertel przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 25 sierpnia 1998 r., skarga nr 25181/94, RJD 1998-VI.

należć będzie do sędziów, a ci mogą się różnić lub przyjmować odmienne metody analizy. Ilustracją może być sprawa *Féret przeciwko Belgii*, rozstrzygnięta granicznym stosunkiem czterech głosów do trzech⁵¹.

Skarga została wniesiona przez członka parlamentu i przewodniczącego partii politycznej Front Narodowy, ukaranego za wypowiedzi sformułowane w czasie kampanii wyborczej. W ulotkach i na plakatach tego ugrupowania politycznego znalazły się określenia takie jak: „Sprzeciwmy się islamizacji Belgii”, „Wstrzymajmy błędną politykę migracyjną”, „Odeślijmy bezrobotnych spoza Europy do domu”. Proponowano zmianę polityki dotyczącej imigrantów, m.in. skoncentrowanie pomocy społecznej na „Belgach oraz Europejczykach”, wykluczenie nabycia obywatelstwa belgijskiego w drodze małżeństwa, reglamentację prawa dostępu do nieruchomości (podobną do istniejącej w Szwajcarii) zapobiegającą powstawaniu imigranckich gett, deportację osób nielegalnie przebywających w Belgii, odejście od polityki łączenia rodzin. Zwracano też uwagę na zagrożenie „islamskim terroryzmem”. Kilka materiałów zawierało satyryczne określenia i rysunki. Na podstawie przepisów zabraniających dyskryminacji polityka skazano na karę 250 godzin prac społecznych w sektorze zajmującym się integracją migrantów (która w przypadku niewykonania podlegała zamianie na 10 miesięcy pozbawienia wolności) oraz pozbawiono na 10 lat biernego prawa wyborczego do parlamentu.

Chociaż kwestionowane wypowiedzi wpisywały się w szczególnie chroniony obszar (mowa polityczna, dodatkowo w okresie wyborczym), Trybunał podkreślił, że doszło do negatywnego przedstawiania społeczności imigranckich jako kryminogennych i drenujących fundusze przeznaczone na opiekę społeczną, jak i dostrzegł stygmatyzujący charakter satyrycznych sformułowań oraz rysunków. Tej drugiej okoliczności przyznano kluczowe znaczenie. Co więcej, Trybunał przyjął, że to właśnie kontekst wyborczy połączony z szerokim rozpowszechnianiem kwestionowanych materiałów działa „obciążająco” dla skarżącego. Dlatego uznano, że nie doszło do naruszenia art. 10.

⁵¹ Wyrok z 16 lipca 2009 r., skarga nr 15615/07.

W dołączonym do wyroku zdaniu odrębnym trzech sędziowie wskazali przyczyny swojej niezgody z konkluzją orzeczenia⁵². Według nich Trybunał pomija ochronę przyznaną tradycyjnie wypowiedzi politycznej, zwłaszcza w okresie tak kluczowym jak wybory. Ponadto – i przede wszystkim – rozszerza zakres pojęcia dyskryminacji rasowej, a nawet mowy nienawiści, bo takim określeniem posługuje się większość w wyroku (§ 73), obejmując nim uprzedzenia (*préjugés*) czy też stereotypy religijne, etyczne lub kulturowe. Czyni tak, uznając, że owe uprzedzenia „stanowią zagrożenie dla pokoju społecznego i stabilności politycznej w państwach demokratycznych”.

Obok ilustrowanej przez belgijski wyrok różnicy co do kwalifikacji wypowiedzi w strasburskim orzecznictwie daje się zidentyfikować też pewna wątpliwa praktyka związana z analizą danej wypowiedzi. Trybunał przyjmował, co wcześniej już akcentowałem, że sformułowania zakwestionowane na poziomie krajowych decyzji trzeba rozważać na tle całej wypowiedzi, jej kontekstu i znaczenia. Prowadziło to m.in. do uznania, że postrzeżona w taki właśnie sposób inwektywa może się jednak okazać podlegającą ochronie formą wypowiedzi. Ale czasami w orzecznictwie strasburskim zdarza się, że Trybunał pomija szersze tło i kontekst posłużenia się danym słowem czy sformułowaniem, analizując je samodzielnie. Tak stało się w sprawie *Stomakhin przeciwko Rosji*⁵³, w której część określeń, użytych przez skarżącego w artykułach dotyczących stosunku Rosji do Czeczenów, została uznana za wezwanie do przemocy i pochwałę terroryzmu, a jednocześnie za stygmatyzującą drugą stronę konfliktu i przedstawiającą ją jako absolutne zło („walka narodowo-wyzwoleńcza narodu czeczeńskiego przeciwko kolonialnej ekspansji Rosji” o „niepodległą Iczkerię”, „przerażająca, czarna, hałaśliwa otchłań, [której] imię (...) to Rosja”, „niezmierzone łajdactwo i perfidia Rosji”, „przeklęta imperialna Rosja”, „krwawa Ruś”, „rosyjska agresja”, „okrucieństwa” i „ludobójstwo narodu czeczeńskiego”). Taki sposób analizy poddała słusznie krytyce w zdaniu odrębnym sędzieja Helen Keller. Trzeba jednak dodać, że koncentrowanie się na poszczególnych sformułowaniach zdarzało się strasburskim sędziom także w innych sprawach, nie dotyczących potencjalnej

⁵² Zdanie odrębne Andrása Sajó, do którego przyłączyli się sędziowie Vladimiro Zagrebelsky i Nona Tsotsoria.

⁵³ Wyrok z 9 maja 2018 r., skarga nr 52273/07.

mowy nienawiści⁵⁴. Jeśli jednak konsekwencją przyjętego sposobu analizy i metody jest uznanie lub odmowa uznania wypowiedzi za mowę nienawiści, co ma olbrzymie konsekwencje dla perspektywy, jaką następnie będzie się kierował Trybunał, konieczne staje się całościowe spojrzenie na wypowiedź zakwestionowaną na poziomie krajowym⁵⁵. W innym wypadku dojdzie do łatwej zgody na krajową ingerencję⁵⁶.

4. Zakończenie

Pojęcie mowy nienawiści, wielokrotnie stosowane w orzecznictwie Trybunału, nigdy nie zostało zdefiniowane przez strasburskich sędziów. Co najwyżej powoływali się oni, referując reguły prawne mające znaczenie dla rozpoznawanej sprawy, na rekomendację Komitetu Ministrów z 1997 r. w sprawie „mowy nienawiści”. W 2022 r. Komitet Ministrów przyjął nową rekomendację w sprawie zwalczania mowy nienawiści. Odwołuje się ona do poprzedniego dokumentu, ale posługuje się już inną perspektywą normatywną. Podczas gdy pierwsza rekomendacja koncentrowała się na swobodzie wypowiedzi, druga akcentuje potrzebę budowania równowagi różnych gwarancji Konwencji, a więc uwzględnienia prawa do życia prywatnego (art. 8), który chroni tożsamość jednostki, oraz zakazu dyskryminacji (art. 14). Co więcej, z art. 8 i 14 wynika pozytywny obowiązek państwa do zabezpieczenia jednostki przed mową nienawiści oraz stworzenia adekwatnego reagowania na taką mowę.

Rekomendacja z roku 2022 wyróżnia trzy grupy mowy nienawiści: a) mowa najbardziej dotkliwa, do której zastosowanie znajduje prawo karne, b) mowa „mniej dotkliwa”, gdzie

⁵⁴ *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji*, wyrok z 22 października 2007 r. (Wielka Izba), skargi 21279/02 i 36448/02, ECHR 2007-XI

⁵⁵ Można postawić zarzut, że kwestionowanie przez Trybunał krajowej oceny wypowiedzi czyni zeń „sąd czwartej instancji”, ale to właśnie identyfikowanie poszczególnych sformułowań jako uprawniona i nieuprawniona forma krytyki nadaje Trybunałowi taką charakterystykę. Analiza wypowiedzi jako całości daje mniej podstaw do przypisania Trybunałowi roli „sądu czwartej instancji”.

⁵⁶ Jak stało się w sprawie *Atamanchuk przeciwko Rosji*, wyrok z 11 lutego 2020 r., skarga nr 4493/11. Analizę Trybunału poddał krytyce w zdaniu odrębnym sędzia Georgios A. Serghides.

wystarcza użycie środków cywilnych i/lub administracyjnych, c) obraźliwe lub szkodliwe wypowiedzi, które nie są jednak wystarczająco dotkliwe, aby można je ograniczać na mocy Europejskiej konwencji, nie stanowią więc mowy nienawiści *sensu stricto*, ale mimo to wymagają alternatywnych reakcji. Jednocześnie w dokumencie posłużono się szeroką definicją mowy nienawiści. Taką mową są „wszelkie formy wypowiedzi, które nawołują, promują, szerzą lub usprawiedliwiają przemoc, nienawiść lub dyskryminację osoby lub grupy osób albo które poniżają je ze względu na rzeczywiste lub przypisywane cechy osobiste lub status, takie jak rasa, kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciowa oraz orientacja seksualna”. W Memorandum wyjaśniającym starano się dokonać niewyczerpującej enumeracji treści kwalifikowanych jako mowa nienawiści, by dokonać konkretyzacji desygnatów definicji. Wśród tych treści znalazły się również negatywne stereotypy lub stygmatyzacja.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mowa nienawiści staje się nową kategorią wypowiedzi, służącą do podjęcia wstępnej decyzji klasyfikacyjnej (identyfikacyjnej), kluczowej dla dalszej analizy ingerencji i finalnie oceny, czy doszło do naruszenia chroniącego swobodę wypowiedzi art. 10 Konwencji europejskiej. Mowa nienawiści zaczęła funkcjonować jako jeden z koncepcyjnych fundamentów, służących do kreowania konwencyjnego standardu prawnego. Nie waham się jej stawiać obok tak klasycznych i zakresowo szerokich konstrukcji jak wypowiedź polityczna i w sprawach mających ogólne znaczenie, wypowiedź artystyczna i wypowiedź komercyjna. Przypisanie wypowiedzi do jednej z tych dużych kategorii determinuje przyjmowany model kontroli ingerencji (rygorystyczny *versus* ograniczony) i zakres marginesu swobody ocen pozostawiany państwu (wąski *versus* szeroki).

Zakwalifikowanie wypowiedzi jako mowy nienawiści ma olbrzymie konsekwencje. Nie tylko pozbawia znaczenia działające na rzecz ochrony wątki i konteksty, ale te przekształcają się w swoje okoliczności obciążające. Jeśli słowa polityka, stanowiące mowę polityczną i padające dodatkowo podczas kampanii wyborczej (te dwie okoliczności działają pro-ochronnie wobec wypowiedzi), zostaną uznane za mowę nienawiści, to użycie ich przez polityka w politycznym dyskursie i wyborczych celach zacznie

przemawiać przeciwko ich autorowi, bo dochodzi do szerokiego i zauważalnego przez odbiorców rozpowszechniania. Przestaje też mieć znaczenie, czy wypowiedź jest twierdzeniem, czy też opinią i czy zostały spełnione standardy klasycznie służące weryfikacji zasadności („poprawności”) danej wypowiedzi. Centralne i rozstrzygające stanie się przypisanie cechy „nienawistności”.

Strasburscy sędziowie różnili się, czasami radykalnie i licznie, w ocenie, czy dana wypowiedź miała znamię nienawiści. Znajdowało to odzwierciedlenie w zdaniach niezgody dołączanych przez sędziów do wyroków, także Wielkiej Izby, czyli największego składu orzekającego, który ma kreować konwencyjny standard prawny i porządkować orzecznictwo. Wyjściem z sytuacji niepewności i niejasności może być budowa definicji. Ta zawsze będzie konsekwencją pewnych założeń. W rekomendacji z 2022 r. punktem wyjścia staje się ochrona – w imię godności jednostki – prawa do dobrego imienia oraz tożsamości zbiorowej (jako uprawnień wpisanych w art. 8) oraz obrona przed dyskryminacją. Swoboda wypowiedzi przestaje być centralna jak w rekomendacji z 1997 r. Jeśli pojęcie mowy nienawiści objęłoby też negatywne stereotypy i stygmatyzację, mogłoby to prowadzić do odejścia od standardów prawnych wypracowanych przez Trybunał. Uprawnione stawałyby się działania powstrzymujące rozpowszechnianie mowy nienawiści osób trzecich, bo wymaga tego publiczny interes i kształtowanie określonych postaw.

Rekomendacja z 2022 r. jest nowa i nie została jeszcze przywołana, ani użyta w żadnym wyroku Trybunału. Nie twierdzę, że jako zbiór zaleceń spowoduje ona pewną rewizję strasburskiego *aquis*. Dostrzegam tylko, że ma potencjał, by taką zmianę uprawdopodobnić, a co najmniej do niej zachęcać.

Potter Stewart, sędzia amerykańskiego federalnego Sądu Najwyższego, jest autorem słów „wiem, gdy to widzę” (*I know it, when I see it*). Powstały one w związku ze sprawą, w której sędziowie musieli rozstrzygnąć, czy kwestionowana wypowiedź miała zabronioną cechę obsceniczności i należało ją zakwalifikować jako tzw. twardą pornografię. Słowa sędziego Stewarta wskazywały, że nie potrzebujemy definicji, a decyzję podejmujemy, gdy jesteśmy konfrontowani z konkretnym przypadkiem. Do tej celnej obserwacji dodałbym, że czasami definicja zmierza do tego, by jej odbiorca miał lub był zmuszony wiedzieć co zobaczył.

3. Mowa nienawiści vs. przestępstwa z nienawiści w ujęciu projektowanych rozwiązań prawnych UE.

Znamionowanie „mowy nienawiści” i „przestępstw z nienawiści”

- projekt poszerzenia katalogu europejskich przestępstw (art. 83 ust 1 TFUE¹)**
- przesłanki, dopuszczalność, ryzyka, cele i metoda regulacji**

Igor Zgoliński

1. Wprowadzenie

Egzystencja europejskiego prawa karnego *ab initio* wpisuje się w wielowymiarowy proces zjawiska europeizacji. Postępujące procesy integracyjne, które w istocie zmierzają obecnie do stworzenia nowej formy organizacyjnej społeczeństwa, coraz bardziej nawiązują oraz ingerują w wewnętrzne systemy prawne państw członkowskich. Europeizacja prawa karnego jest niejako dwutorowa. Z jednej strony polega na harmonizacji prawa, czyli likwidacji różnic legislacyjnych między prawem poszczególnych państw członkowskich. Z drugiej strony trwa natomiast proces unifikacji prawa². Pomędzy tymi zjawiskami istnieje jeszcze (nadal spora) płaszczyzna prawna, która obejmuje wiele różnego typu stosunków społecznych, co do których – z różnych względów – zrezygnowano ze wspólnych regulacji. Niewątpliwie w tym kontekście można rozważać holistyczne prawnokarne regulacje prawne,

¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. 2004 Nr 90, poz. 864[2] z późn. zm.), dalej: „TFUE”.

² G. Grabarczyk, *Perspektywy rozwoju prawa karnego w państwach Unii Europejskiej*, w: *Europeizacja prawa*, red. T. Biernat, Kraków 2008, s. 85.

dotyczące mowy nienawiści, oraz samą potrzebę ich ujednolicenia, a względnie wdrożenia nowych przepisów prawnych, mających za przedmiot ochrony te wszystkie dobra, w które mowa nienawiści godzi.

Truizmem pozostaje stwierdzenie, że w poczet obowiązków państwa wchodzi zapewnienie bezpieczeństwa i skutecznej ochrony przed wszelkimi przejawami agresji i dyskryminacji, niezależnie od narodowości osób, ich pochodzenia etnicznego, języka, koloru skóry, religii, płci, wieku, niepełnosprawności fizycznej lub psychicznej czy też orientacji seksualnej. Obowiązek ten płynie z różnych źródeł, jak choćby koncepcji naturalnego prawa człowieka do ochrony podstawowych praw i wolności, a także z prawa stanowionego, zarówno o charakterze międzynarodowym, jak i wewnętrznym. Nieodzowne więc staje się dokonanie przeglądu tych źródeł, albowiem składają się one łącznie na fundamenty prawne związane z ochroną jednostek przed mową nienawiści. Fundament ten pozostaje przy tym wspólny dla wszystkich mechanizmów reakcji państwowej, gdyż w ujęciu holistycznym winny one mieć na celu stworzenie określonego konglomeratu mechanizmów reakcji, posiadających wspólny mianownik w postaci zapobiegania aktom dyskryminacji, nietolerancji oraz przejawom szeroko rozumianej przemocy oraz agresji wobec tych wszystkich mniejszości, których indywidualne cechy stanowią jednocześnie dystynkcję, a więc swoisty przejaw dysharmonii względem innych ludzi.

Jeśli chodzi o rodzime prawo, to *magna charta* obywatela w tej dziedzinie stanowi bez wątpienia Konstytucja RP³, która określa w art. 30, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka (*dignitas*) stanowi źródło wolności oraz praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Tak pojmowana godność ludzka musi więc stanowić punkt wyjścia dla kreacji i analizy wszelkich innych praw i obowiązków. Nie do zaakceptowania są przypadki zachowań godzących w tę wartość i z tej przyczyny nie można dopuszczać również do różnicowania ludzi w oparciu o kryteria przynależności rasowej, obywatelstwa,

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

narodowości, preferencji seksualnych, płci czy wyznania. Słuszne jest zapatrywanie, że norma wskazana w art. 30 Konstytucji RP ustanawia zakaz prześladowań, dyskryminacji, naruszania integralności cielesnej, ingerowania w swobodę myśli i przekonań, a jednocześnie zmusza państwo do wdrożenia odpowiednich instrumentów zabezpieczenia przed wszelkimi przypadkami jej naruszania⁴. Nie bez przyczyny również art. 47 ustawy zasadniczej stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Z kolei przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji RP kreuje zasadę równości wobec prawa. Konsekwencją tej zasady jest zakaz dyskryminacji⁵ na wszystkich płaszczyznach. Najważniejszy akt prawny w Polsce zakazuje nadto egzystencji partii politycznych oraz innych organizacji, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową⁶ i narodowościową. Co więcej, art. 35 Konstytucji RP gwarantuje obywatelom należącym do mniejszości narodowych i etnicznych zachowanie oraz rozwój: języka, obyczajów, tradycji oraz kultury. Mniejszości narodowe i etniczne mogą więc tworzyć szkoły, placówki edukacyjne i kulturalne, mające za zadanie ochronę tożsamości religijnej, oraz uczestniczyć w rozstrzygnięciu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej. Nie sposób również zapomnieć o konstrukcjach normatywnych w ramach prawa cywilnego. Przepisy art. 23 i 24 k.c. regulują problematykę ochrony dóbr osobistych. Cześć ludzka została uznana za dobro osobiste człowieka, a pozostaje pod ochroną niezależnie od ochrony dekretowanej treścią innych przepisów.

⁴ K. Kaczmarczyk-Kłak, *Godność człowieka w Konstytucji RP i konstytucjach innych państw*, „Studia Prawnicze KUL” 2010, nr 1, s. 61.

⁵ „Dyskryminacja (...) stanowi rodzaj kwalifikowanej formy nierównego traktowania i oznacza gorsze bez racjonalnego uzasadnienia traktowanie osoby fizycznej ze względu na jakąś jej właściwość lub cechę osobistą”; zob. A. Błaszczak, *Efektywność środków ochrony przed dyskryminacją w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, nr 6, s. 37.

⁶ „Dyskryminacja rasowa” oznacza wszelkie różnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego (art. 1 ust. 1 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z dnia 21 grudnia 1965 r., Dz. U. 1969, nr 25, poz. 187).

Polska jest także stroną wielu umów międzynarodowych oraz traktatów ustanawiających prawne instrumenty przeciwdziałania rasizmowi, ksenofobii i przejawom dyskryminacji. Nieodzownie należy wymienić tu, za ledwie tytułem przykładu, takie akty jak np.: Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z dnia 21 grudnia 1965 r., Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.⁷, Konwencja w sprawie zakazu tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 2 grudnia 1989 r.⁸, Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.⁹, Traktat o Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2004 r.¹⁰, Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2004 r.¹¹, Dyrektywa Rady Unii Europejskiej 2000/43/WE z dnia 29 kwietnia 2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne¹², Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej

⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. 1977, nr 38, poz. 167. Zgodnie przepisem art. 26 MPPOiP prawo ma zakazywać wszelkiej dyskryminacji i gwarantować wszystkim ludziom równą i skuteczną ochronę przed dyskryminacją ze względu na takie cechy jak rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiekolwiek inne okoliczności (zakaz dyskryminacji ma zatem formułę otwartą). W tym zakresie państwa sygnatariusze Paktu zobligowane są do walki z wszelkimi powyższymi przejawami dyskryminacji, także jeżeli występują one pomiędzy osobami prywatnymi; zob. K. Sękowska-Kozłowska, w: *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 645. Zgodnie z powszechnie już przyjętym, choć niegdyś kwestionowanym poglądem spoczywający na państwach stronach Paktu obowiązek zapewnienia ochrony przed dyskryminacją dotyczy także przejawów dyskryminacji ze strony osób prywatnych.

⁸ Konwencja w sprawie zakazu tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z dnia 2 grudnia 1989 r., Dz. U. 1989, nr 63, poz. 378.

⁹ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.

¹⁰ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2004 r., Dz. U. 2004, nr 90 poz. 864/30.

¹¹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 2004 r., Dz. U. 2004, nr 90 poz. 864/2.

¹² Dyrektywa Rady Unii Europejskiej 2000/43/WE z dnia 29 kwietnia 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, Dz. U. UE L 2000, nr 180, poz. 22.

2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r.¹³, Rzymski statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z dnia 17 lipca 1998 r., podpisany przez Polskę 9 kwietnia 1999 r. i ratyfikowany 12 listopada 2001 r.¹⁴. Wszystkie te akty stanowią z założenia prawne gwarancje, z jednej strony zapewnienia bezpieczeństwa, a z drugiej faktycznej, realnej ochrony przed przejawami agresji i dyskryminacji, a zatem także przed zjawiskiem określanym powszechnie mową nienawiści.

Aktualnie jednak ogromny nacisk kładzie się na postępy w walce z rasizmem i nienawiścią w wymiarze ogólnoeuropejskim. Komisja Europejska proponuje bowiem wdrożenie kolejnego wspólnego instrumentu prawnego, mającego ogólnie ten sam cel jak powyżej określone akty, polegającego na poszerzeniu wykazu przestępstw w UE o formy przestępstw z nienawiści i mowy nienawiści ze względu na rasę, religię, płeć i orientację seksualną. Jako naczelne uzasadnienie tych działań wskazuje się przede wszystkim gwałtowny wzrost tego rodzaju przestępczości oraz doniosłość ich społecznych skutków. Podkreśla się, że nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści wpływają nie tylko na poszczególne ofiary i ich społeczności, powodując ich cierpienie i ograniczając ich podstawowe prawa i wolności, lecz także na ogół społeczeństwa, gdyż godzą w wartości konstytuujące społeczeństwo demokratyczne, w szczególności poszanowanie godności ludzkiej oraz równe traktowanie. Tego typu przestępczość wpływa zatem negatywnie na zrozumienie dla innych osób, szacunek dla różnorodności, a na tym opierają się współczesne, pluralistyczne i demokratyczne społeczeństwa. Nie są to jednak okoliczności stanowiące *novum* na kanwie ochrony godności ludzkiej i potrzeb reakcji na niepożądane zachowania w nią ingerujące. Ten stan rzeczy ma natomiast dyktować konieczność zmian prawnych w obrębie walki z mową nienawiści, za pomocą wszelakich dostępnych konstrukcji, a przede wszystkim poprzez wdrożenie nowych.

¹³ Decyzja Ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r., https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawo_eu/ue2/2008-913-W-SiSW.pdf.

¹⁴ Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. h Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego za „zbrodnię przeciwko ludzkości” uważa się prześladowanie jakiegokolwiek możliwej do zidentyfikowania grupy lub zbiorowości z powodów politycznych, rasowych, narodowych, etnicznych, kulturowych, religijnych, płci (*gender*).

Słusznie dostrzega się, że zjawisko to może być niwelowane w różny sposób, niekoniecznie wyłącznie za pomocą prawa karnego. Na pierwszy pan wybijają się tu jednakowoż środki pozaprawne, a także instrumenty z zakresu prawa administracyjnego i cywilnego. W przyzmacie negatywnych konsekwencji, jakie niesie ze sobą mowa nienawiści, wiodące znaczenie winno mieć przede wszystkim uświadamianie społeczeństwa i uwrażliwienie na zagadnienia związane z wypowiedziami o charakterze nienawistnym. Ten zamysł, co istotne, wpisuje się w zasadę *ultima ratio* prawa karnego, a więc zasady sprowadzającej się do prawnokarnej ingerencji wyłącznie w tych sytuacjach, gdzie inne formy reakcji nie są wystarczające.

Na omawianej płaszczyźnie doniosłego znaczenia nabiera więc Konwencja ramowa Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych z 1 lutego 1995 r.¹⁵. Przepis art. 4 ust. 1 tejże konwencji zobowiązuje państwo do zagwarantowania osobom stanowiącym mniejszości narodowe równość wobec prawa oraz jednakową ochronę prawną. Nakłada także obowiązek wspierania oraz tworzenia warunków niezbędnych do utrzymywania i rozwijania przez mniejszości narodowe ich kultury, zapewnienia mechanizmów umożliwiających zachowanie elementów tożsamości w postaci religii, języka, tradycji oraz dziedzictwa kulturowego. Trafne pozostaje stanowisko RPO¹⁶, że mankamenty w zapewnieniu skutecznego egzekwowania określonych w Konwencji uprawnień mogą determinować naruszenie przez Polskę swych zobowiązań. Co więcej, zobowiązanie do niwelacji nieuzasadnionego zróżnicowania, wyłączenia, ograniczenia czy preferencji dotyczących stosowania języka, czego celem jest zniechęcenie do niego lub zagrożenie dla jego zachowania lub rozwoju, zostało określone w art. 7 ust. 2 Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych z 5 listopada 1992 r.¹⁷.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) notabene wskazuje, że sankcja karna za przekroczenie wolności wyrażania

¹⁵ Dz.U. z 2002 r. Nr 22 poz. 209.

¹⁶ Informacja o działaniach podejmowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych w latach 2020-2022, s. 15, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-01/Raport_RPO_mniejszosci_narodowe_etniczne_2020-2022_styczen2023.pdf.

¹⁷ Dz.U. z 2009 r. Nr 137, poz. 1121.

opinii jest zgodna z Konwencją jedynie wówczas, gdy dotyczy mowy nienawiści, aczkolwiek zastosowane środki winny być proporcjonalne i konieczne w celu ochrony praw i dobrego imienia innych¹⁸. Tylko w takich wypadkach sankcja karna nie narusza postanowień Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Wymowa ta jest jednoznaczna i nie sposób pominąć, że – zdaniem ETPC – zachowania związane z mową nienawiści nie są na tyle doniosłe i szkodliwe, by w każdym przypadku sięgać po karnoprawne instrumenty reakcji jako odpowiedź na tego typu zachowania.

Podstawy odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw motywowanych uprzedzeniami ksenofobicznymi oraz *sensu largo* rasizmem w Polsce oparte są natomiast, co do zasady, na przestępstwach zwykłych, a sprawcy takich przestępstw podlegają powszechnym mechanizmom procesowym. Przemoc motywowana nienawiścią przybierać może postać fizyczną, werbalną oraz psychiczną. Istnieje jednakowoż kilka przepisów karnych (prawnomaterialnych), obejmujących już w samym kręgu znamion tego typu pobudki. Również i tym typom przestępstw zarzuca się, że stanowią *lex imperfecta*, albowiem owe nieliczne polskie przepisy prawa karnego, kryminalizujące bezpośrednio przestępstwa determinowane mową nienawiści, spotykają się z krytyką¹⁹. Poważne wątpliwości budzi również interpretacja art. 196 k.k., penalizującego tzw. „obrazę uczuć religijnych”²⁰. Zakaz dyskryminacji i stosowania „mowy nienawiści” z art. 119 k.k. obejmuje natomiast tylko kilka jej przypadków. Nie znajduje zastosowania np. do dyskryminacji ze względu na płeć lub orientację seksualną. W świetle orzecznictwa Trybunału w Strasburgu regulacje te nie oddają w pełni ducha Konwencji o prawach człowieka. Podobnie sytuacja przedstawia się z art. 257 k.k., na tle którego akcentuje się potrzebę nowelizacji na rzecz rozszerzenia znamion o przypadki dyskryminacji na tle orientacji seksualnej oraz niepełnosprawności. Aktualnie bowiem penalizacji podlega publiczne znieważanie lub naruszenie

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 9 lutego 2012 r., *Vajdeland i inni przeciwko Szwecji*, nr 1813/07.

¹⁹ K. Warecka, *Skazanie karne za mowę nienawiści a Konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 20 grudnia 2022 r., 63539/19 (Zemmour)*, LEX/el. 2023.

²⁰ Zob. I. Zgoliński, komentarz do art. 196 k.k., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020, s. 976.

nietykalności cielesnej z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości²¹. Clou problemu polskiej regulacji prawnokarnej wyłania się w kontekście porównania zakresu penalizacji przepisów art. 119 § 1 oraz art. 257 k.k. Poza zakresem penalizacji pozostaje stosowanie groźby bezprawnej bądź znieważenia ze względu na płeć, orientację seksualną oraz niepełnosprawność. Są to natomiast zachowania bezpośrednio zaliczane do kategorii mowy nienawiści. Nie oznacza to oczywiście, że zachowania te nie podlegają penalizacji, gdyż jest ona możliwa w oparciu o art. 190 § 1 oraz art. 216 § 1 i § 2 k.k. Co więcej, np. niepełnosprawność jest przedmiotem znacznie szerszego zainteresowania ustawodawcy, gdyż wymierzając karę, sąd musi uwzględnić m.in. motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia (art. 53 § 2 k.k.). Chodzi więc wyłącznie o to, że zachowania motywowane dyskryminacją pozostają prawnie irrelevantne dla bytu przestępstwa groźby karalnej lub zniewagi²². Penalizacja zachowań związanych z mową nienawiści jest zatem wyjątkowo złożona. Okoliczność ta unaocznia się jeszcze bardziej, gdy zważy się, iż mowa nienawiści jest adresowana nie tylko do jednostek, lecz godzi również w społeczność. Jednostka bezpośrednio pokrzywdzona jest tu traktowana najczęściej jako przedstawiciel określonej grupy społecznej i to z tego powodu spotykają ją negatywne następstwa. Co więcej, owe grupy społeczne charakteryzują się na ogół przymiotami, których człowiek nie jest w stanie wybrać (jak np. kolor skóry, płeć, niepełnosprawność) lub ma częstokroć niewielki wpływ na ich wybór (jak np. obywatelstwo, miejsce zamieszkania, religia). Dodatkowo czyny motywowane nienawiścią często są dokonywane na skutek imaginacji. Niekoniecznie musi mieć znaczenie okoliczność, czy pokrzywdzony faktycznie należy do danej społeczności. W tym kontekście czyny z nienawiści implikowane bywają wyobrażeniami oraz utrwalonymi stereotypami²³.

²¹ Zob. np. A. Gliszczyńska-Grabias, *Homofobiczna „mowa nienawiści”*. Glosa do wyroku ETPC z dnia 9 lutego 2012 r., 1813/07, „EPS” 2012/6, s. 50-53.

²² M. Woiński, J. Zagrodnik, *Przestępstwo mowy nienawiści*, LEX/el. 2019.

²³ S. Kowalski, M. Tulli, *Zamiast procesu. Raport o mowie nienawiści*, Warszawa 2003, s. 21-23.

Niewątpliwie opisane powyżej okoliczności, w swym całości kształcie, co najmniej zatem implikują potrzebę eksploracji naukowej tego, jak przedstawiają się polskie rozwiązania prawnokarne dotyczące zjawiska mowy nienawiści, czy są one odpowiednie do potrzeb oraz jaka w ogóle jest skala tego rodzaju przestępczości. Nieodzowne stają się również w tym kontekście odpowiedzi na pytania o to, czy faktycznie istnieje potrzeba wdrożenia ogólnoeuropejskiej prawnokarnej regulacji, a jeżeli tak, to czy *de lege lata* są ku temu odpowiednie ramy prawne oraz jakie rozwiązania proponuje się w porządku prawnym UE.

2. Mowa nienawiści a przestępstwa z nienawiści. Problem znamionowania

Podstawowym problemem dotyczącym zjawiska mowy nienawiści, jak się wydaje, jest brak jednolitej terminologii. Mowa nienawiści nie jest kategorią normatywną, zarówno w porządku prawnym UE, jak i rodzimym. Nie jest zatem obecnie jasny zakres treściowy tego pojęcia. Podobnie zresztą rzecz ma się z pojęciem przestępstw z nienawiści. Wywołuje to niewątpliwie chaos interpretacyjny oraz niedookreślenie, czym w istocie jest mowa nienawiści i jakie zachowania przestępne mogą zostać w ten sposób określone. W konsekwencji nie do końca wiadomo, które przestępstwa implikowane są mową nienawiści. Często jest natomiast „podciąganie” przestępstw zwykłych, różnego typu, pod określoną motywację – po to, by przypisać sprawcy dodatkowo negatywne cechy, związane z nienawiścią do pokrzywdzonego i chęcią jego dyskryminacji. Niewątpliwie zachowania przestępne podyktowane nienawiścią są bardzo liczne. Jest to od zarania dziejów jeden z fundamentalnych motywów popełnienia przestępstw. Nie od rzeczy będzie też wskazać na przysłowie „od słowa do słowa i awantura gotowa”, które bezpośrednio nawiązuje do agresji werbalnej, poprzedzającej na ogół czyny o charakterze przestępnym. Nie można jednakże tracić z pola widzenia tego, że mowa nienawiści – jako pewna ugruntowana już kategoriowa – jest wykorzystywana do swoistej operacjonalizacji różnego rodzaju postępowań prawotwórczych. Działania te odbywają się także w obrębie prawa

europiejskiego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że są one w tej szerszej skali ukierunkowane na wykreowanie oczekiwanego modelu ogólnej wolności wypowiedzi, a w konsekwencji także do ustanowienia jej nowego, ogólnoeuropejskiego standardu.

Nie powinno oczywiście budzić wątpliwości, że walka z tym rodzajem przestępczości może korzystać z całego dostępnego arsenału nowych sposobów przeciwdziałania przyrostowi zjawisk społecznej patologii. Prawo karne musi jednakże posługiwać się ścisłymi określeniami²⁴, co jest koherentne z zasadą *nullum crimen sine lege*. Porządkując niejako ten aspekt, podkreślić wypada, że na politykę kryminalną każdego państwa członkowskiego składają się przede wszystkim dwa elementy: kryminalizacja oraz penalizacja. Kryminalizacja to proces sprowadzający się do wyodrębnienia czynów społecznie niebezpiecznych oraz uznania ich za czyny zabronione pod groźbą kary. Penalizacja natomiast to proces ustanowienia sankcji (kar czy środków karnych) za czyny zabronione. Poprzez te elementy materializuje się funkcja ochronna prawa karnego²⁵, a jej trzonem jest zasada legalizmu, która wyraża się w regule *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*. Penalizacja jest wtórna wobec kryminalizacji, gdyż dane zachowanie musi zostać początkowo uznane za czyn zabroniony, aby zasadne stało się rozważenie sankcji za jego popełnienie²⁶. Natomiast sama kryminalizacja nie spełniałaby celów kary, gdyby nie była uzupełniona o penalizację. Pytanie, z jakich przyczyn dochodzi do kryminalizacji, jest zaś otwarte. Nie ma bowiem uniwersalnych przyczyn tego zjawiska, a konkretnych powodów jest dużo. Można jedynie przyjąć ich podział na racjonalne oraz nieracjonalne²⁷, choć w istocie chodzi tu o powody ściśle racjonalne i mniej racjonalne, lecz mające za wiodący cel inne potrzeby, jak np. wzmacnianie określonych postaw, rozładowanie napięć społecznych itp.

Skazanie za przestępstwo jest więc dopuszczalne tylko na podstawie obowiązującej ustawy, w której zostały jasno

²⁴ J. Makarewicz zasadnie stwierdził, że „zasada *nullum crimen sine lege* zniewala sędziego do ścisłego stosowania ustawy, do zapoznania się dokładnego z wolą ustawodawcy, do przestrzegania zasad tłumaczenia (interpretacji) przepisów ustawowych”; zob. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lublin 2012, s. 51.

²⁵ *Prawo karne*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2020, s. 13.

²⁶ Tamże.

²⁷ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 27.

sprecyzowane znamiona danego przestępstwa. Należy tu pamiętać, że reguła *nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori* wyraża się m.in. w zakazie tworzenia niedookreślonych oraz nieostrych typów przestępstw (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*). Mowa nienawiści to z kolei kategoria zbiorcza, ogólna i relatywnie szeroka. Kwalifikuje się do niej wiele zachowań, które faktycznie wyczerpują różnego rodzaju kręgi znamion. Innymi słowy, od strony prawnokarnej na przestępstwa z nienawiści składają się przestępstwa różnego rodzaju, a więc przestępstwa mające odmienne od siebie przedmioty ochrony. W tym miejscu wyraźnie zatem uwidacznia się problem związany z potrzebą, a zarazem koniecznością syntetycznego, zwięzłego i zbiorczego ujęcia znamion zachowań, stanowiących przejawy mowy nienawiści.

Jeśli chodzi o polski porządek prawny, to nie jest możliwa tego rodzaju modyfikacja w ramach części szczególnej Kodeksu karnego. Mnogość odmian przestępstw dyktowanych mową nienawiści nie uzasadnia tak daleko idących zmian, albowiem zburzyłyby to wewnętrzną systematykę kodeksową oraz spowodowało obecność typów przestępstw o niedookreślonych znamionach, co w prawie karnym nie jest dopuszczalne. Prawodawca polski zmierzył się już natomiast z tego rodzaju wyzwaniem w nieco inny sposób. Dla uzmysłowienia warto wskazać, że m.in. powrócił on do pojęcia tzw. przestępstw o charakterze chuligańskim. Aktualnie stanowią one przykład wykładni legalnej, a określa się tego typu zachowania jako występki polegające na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nietykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działał publicznie i bez powodu albo z oczywiście błahego powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego (*vide art. 115 § 21 k.k.*). Analogiczne konstrukcje prawne stosowane są dla innych pojęć. Przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony, zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu poważnego zastraszenia wielu osób, zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa, albo organu organizacji międzynarodowej

do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej, a także groźba popełnienia takiego czynu (*vide* art. 115 § 20 k.k.). Kradzieżą szczególnie zuchwałą jest z kolei kradzież, której sprawca swoim zachowaniem wykazuje postawę lekceważącą lub wyzywającą wobec posiadacza rzeczy lub innych osób albo używa przemocy innego rodzaju niż przemoc wobec osoby, w celu zawładnięcia mieniem; kradzież mienia ruchomego znajdującego się bezpośrednio na osobie lub w noszonym przez nią ubraniu, albo przenoszonego lub przemieszczanego przez tę osobę w warunkach bezpośredniego kontaktu, lub znajdującego się w przedmiotach przenoszonych lub przemieszczanych w takich warunkach (*vide* art. 115 § 9a k.k.). Jeżeli zatem upatrywać jakiegokolwiek znamionowania przestępstw podyktowanych mową nienawiści, to wyłącznie w zbliżonej formule, w postaci zbiorczej wspólnej definicji, z przyczyn oczywistych abstrahującej od znamion szczegółowych konkretnych przestępstw. Ujmowanie mowy nienawiści w ramach poszczególnych przestępstw oznacza zbędne tworzenie nowych typów czynów zabronionych, w istocie podyktowane wyłącznie określoną sytuacją osób pokrzywdzonych. Sytuacja ta nie jest jednak różna od innych pokrzywdzonych w sposób tak diametralny, że powstawałaby potrzeba wyodrębnienia nowych przestępstw. Jeśli tak się stanie, to spowoduje to niepotrzebną dualizację porządku prawnego. Będzie miało też inny niekorzystny skutek, w postaci faworyzowania określonych grup społecznych względem innych, jeśli nadto weźmie się pod uwagę paternalistyczne zapędy względem ofiar tej przestępczości, jakie wyrażane są w projektach europejskich. Także i tu nieuniknione zresztą byłoby użycie znamion ocennych, odwołujących się do subiektywnego postrzegania danego zjawiska, które bywa odmienne w zależności od ludzkiej wrażliwości. Zmuszałoby to do sięgania po inne niż obiektywnie i logicznie weryfikowalne przesłanki, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania.

Mając te okoliczności na uwadze – przyjmując hipotetycznie za zasadną i możliwą potrzebę ogólnoeuropejskiej regulacji mowy nienawiści za pomocą prawa karnego – jako priorytetowa jawi się powinność po stronie europejskiego ustawodawcy, by dokładnie określić, co mową nienawiści faktycznie jest i jakie

czyny przestępne w efekcie takiego, a nie innego ukształtowania definicyjnego będą uznane na przestępstwa z nienawiści. Celowe zatem jest dokonanie niezbędnej analizy i eksploracji wybranych stanowisk i przyjętych określeń w zakresie mowy nienawiści oraz przestępstw z nienawiści, a także – siłą rzeczy jedynie skrótowo – dotychczas podejmowanych prób definiowania.

Przy weryfikacji tego zagadnienia, na pierwszy plan wybija się okoliczność, że nie ma precyzyjnych kryteriów w ramach omawianej nomenklatury, jak również nie ma jasnego standardu orzeczniczego w tym względzie. ETPC mowę nienawiści zdefiniował co do zasady jako generalizujące wykluczenie całej grupy społecznej i przypisywanie jej negatywnych cech, zagrażających całemu społeczeństwu²⁸. Jest to definicja na tyle ogólna, że można określić ją jako rozmytą. Według ETPCz:

Podczas badania spraw dotyczących użycia przemocy, władze Państwa [strony Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm. – I. Z.] mają dodatkowy obowiązek podjęcia wszelkich uzasadnionych kroków demaskujących wszelkie rasistowskie motywy i ustalenia czy nienawiść na tle etnicznym lub uprzedzenia mogły mieć znaczenie w sprawie. Niedokonanie tego oraz traktowanie przemocy i brutalności na tle rasowym w taki sam sposób jak w przypadku spraw bez wydźwięku rasistowskiego, byłoby przymykaniem oczu na specyficzny charakter czynów, które w szczególnym stopniu niweczą prawa podstawowe²⁹.

Bodaj po raz pierwszy w regulacjach prawnych państw europejskich mowa nienawiści ujęta została w 1852 r. w austriackim kodeksie karnym. W § 302 penalizowano zachowanie opisane następująco: „(...) kto innych do wrogości przeciwko różnym narodowościom (narodom), stowarzyszeniom religijnym albo innym, przeciw poszczególnym klasom albo stanom społecznym lub przeciwko osobom uznanym na mocy prawa krajowego albo w ogóle mieszkańcom państwa do wrogich sobie

²⁸ Zob. np. wyrok z 20.02.2007r., *Ivanov przeciwko Rosji*, nr 35222/04, wyrok z 13.11.2003r., *Gündüz przeciwko Turcji*, nr 59745/00.

²⁹ Wyrok ETPC z dnia 31 maja 2007 r. w sprawie 40116/02 *Šečić przeciwko Chorwacji*; zob. także P. Mikłaszewski, *Wokanda Luksemburga i Strasburga Przegląd wybranych orzeczeń*, „Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego” 2007, nr 5, s. 9-10.

stronnictw wzywa, zachęca albo nakłonić usiłuje”³⁰. Rada Europy na mowę nienawiści zwróciła uwagę w 1992 r. (Recommendation R(92)19 of the Committee of Ministers to member States³¹), ale od strony terminologicznej bodaj po raz pierwszy pojawiła się w Zaleceniu Komitetu Ministrów Rady Europy z 1997 r.³². Mowę nienawiści określono jako obejmującą „każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów”³³. Nieco inaczej została zdefiniowana w zaleceniu Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) Rady Europy³⁴. Mowę nienawiści określono jako:

(...) popieranie lub promowanie w jakiegokolwiek formie oczerniania lub szkalowania osoby lub grupy osób lub nienawiści do takiej osoby lub grupy osób bądź podżeganie do tego, a także wszelkie molestowanie, znieważanie, negatywną stereotypizację, stygmatyzację lub groźby wobec takiej osoby lub grupy osób oraz uzasadnianie wszystkich tych wspomnianych rodzajów wypowiedzi względami związanymi z rasą, kolorem skóry, pochodzeniem lub przynależnością narodową lub etniczną, wiekiem, niepełnosprawnością, językiem, religią lub przekonaniami, płcią, tożsamością płciową, orientacją seksualną i innymi cechami osobistymi lub statusem osobistym.

³⁰ M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści ze względu na przynależność etniczną i narodową w komunikacji internetowej. Analiza porównawcza języka polskiego i niemieckiego*, Poznań 2020, s. 35. https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/25869/1/Magdalena%20Jaszczyk-Grzyb_Rozprawa%20doktorska.pdf.

³¹ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d74f7.

³² Zalecenie nr R (97) 20 dla państw członkowskich w sprawie mowy nienawiści, [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec\(97\)20_en.p](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/dh-lgbt_docs/CM_Rec(97)20_en.p).

³³ *In extenso*: „the term «hate speech» shall be understood as covering all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin”; tekst rekomendacji: <https://rm.coe.int/1680505d5b>.

³⁴ Zalecenie nr 15 dotyczące ogólnej polityki ECRI w sprawie zwalczania mowy nienawiści z 2015 r., s. 3.

Określenie „przestępstwa z nienawiści” używane jest natomiast w kontekście konkretnych grup przestępstw, których wspólnym mianownikiem jest specyficzny motyw. Materializuje się on dążnością do dyskryminacji osób, które posiadają pewne szczególne wyróżniki wśród ogółu społeczeństwa. Są one rozmaite i zwykle nie mają przymiotów *stricte* indywidualnych. Będzie to zatem np. kolor skóry, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie. Swą etiologią w Ameryce Północnej określenie sięga wczesnych lat 80. XX wieku, kiedy organizacje walczące o prawa mniejszości w USA oraz organy ścigania zaczęły nazywać przestępstwa, w których wiodącym motywem dokonania była cecha dyskryminogenna w postaci przynależności rasowej, religijnej, narodowej, etnicznej czy też orientacji seksualnej podmiotów pokrzywdzonych³⁵. Paralelną terminologię przyjął Rafaele Garofalo, który uznał, że czyny te stanowią przejaw wyraźnej niechęci sprawcy do określonego człowieka czy też grupy ludzi, z powodu ich dystynkcji od innych wedle określonego przymiotu³⁶. Owa niechęć była natomiast przy tym motywem sprawczym popełnienia przestępstwa³⁷.

Z kolei organizacja Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE)³⁸ zdefiniowała „przestępstwa z nienawiści” jako różnego rodzaju przestępstwa kryminalne, w ramach których pokrzywdzony podmiot lub dobro prawne, zaatakowane przez sprawcę, zostały przyjęte z uwagi na ich powiązanie (abstrahując od tego, czy powiązanie to było faktyczne, czy też wyimaginowane) na podstawie pewnych cech charakterystycznych, takich jak rasa, narodowość, pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne. OBWE używa

³⁵ I. Zgoliński, K. Kurowski, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie karnym na przykładzie art. 119 § 1 KK, art. 256 § 1 KK i art. 257 KK*, w: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu*, red. W. Lis, Lublin 2017, s. 55.

³⁶ R. Borkowski, *Konflikty współczesnego świata*, Kraków 2001, s. 119.

³⁷ Zob. Towarzystwo Interwencji Kryzysowej, *W obliczu zbrodni z nienawiści*, Kraków 2007; OSCE-ODHIR, *Law Enforcement Programme on Combating Hate Crime. Facilitators' Workbook* (2006); OSCE-ODIHR, *Preventing and responding to hate. A resource guide for NGOs in the OSCE region* (2009).

³⁸ Prócz „przestępstw z nienawiści” ODIHR-OSCE wyodrębnił i zdefiniował także grupę zachowań w postaci „incydentów z nienawiści”, za które uznał akty motywowane nietolerancją, ksenofobią lub uprzedzeniami, które nie są skierowane przeciwko konkretnemu pokrzywdzonemu, ale mogą prowadzić, poprzez wytworzenie odpowiednich warunków, do dokonania przestępstwa z nienawiści.

też bardziej ogólnej definicji przestępstw z nienawiści, postrzegając je jako „przestępstwa popełnione z powodu uprzedzeń w stosunku do określonej grupy społecznej”³⁹.

Jak już wspomniano na początku, również rodzimy ustawodawca dotąd nie przyjął prawnej definicji przestępstw z nienawiści⁴⁰. W literaturze przedmiotu wskazano, iż „przestępstwa z nienawiści” to zachowania, w których:

(...) sprawca motywowany jest do ich popełnienia pewnymi cechami ofiary przestępstwa, przynależnością ofiary do danej grupy, w stosunku do której sprawca odczuwa niechęć (...). Przedmiotem zachowania sprawcy nie jest więc indywidualnie określona osoba, ale ta jej cecha, która charakteryzuje ofiarę jako innego, obcego, należącego do grupy wrogiej sprawcy (rzeczywiście czy też w mniemaniu sprawcy). Można mówić o przestępstwach z nienawiści *sensu largo* i *sensu stricte*. Jeżeli uznamy, że przestępstwami z nienawiści są nie tylko czyny zakwalifikowane jako przestępstwa, ale także zachowania, które motywowane są uprzedzeniami o charakterze dyskryminacyjnym, ale nie wyczerpują znamion tychże przestępstw, to wówczas pojęcie przestępstw nienawiści będzie miało szerokie znaczenie. Mając na uwadze przestępstwa z nienawiści w wąskim ujęciu można powiedzieć, że będą to tylko takie czyny, które kwalifikują się jako działania lub zaniechania penalizowane w Kodeksie karnym⁴¹.

Powyższe wyodrębnienie jest wysoce dyskusyjne, nawet jeśli zważy się na mnogość zachowań motywowanych uprzedzeniami, i to niezależnie od ich tła. Posiada bowiem tę wadę, iż używając sformułowania „przestępstwa z nienawiści”, w istocie abstrahuje od faktu, że przestępstwo zawsze stanowi zachowanie zakazane pod groźbą sankcji, o znamionach wprost określonych w ustawie. Jeżeli dane zachowanie sprawcy nie materializuje znamion danego przestępstwa, to nie można twierdzić, iż mamy do czynienia z przestępstwem czy, nawet szerzej, czynem

³⁹ Definicja operacyjna OBWE, używana w sprawozdaniach dotyczących „przestępstw z nienawiści”, oparta na decyzji Rady Ministerialnej OBWE nr 9/09 z dnia 2 grudnia 2009 r. w sprawie zwalczania przestępstw z nienawiści, uzgodniona w drodze konsensusu przez wszystkie państwa OBWE, w tym wszystkie państwa członkowskie UE; zob. *Hate Crime Laws – A Practical Guide*, (2009).

⁴⁰ M. Dudek, *Czy powinniśmy karać nienawiść? Uwagi o koncepcji przestępstw z nienawiści*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2, s. 33.

⁴¹ *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie karnym*, red. A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko, Kraków 2007, s. 13.

zabronionym⁴². Przyjęcie tego typu poglądu jedynie niepotrzebnie wzmaga efekt chaosu terminologicznego. W kontekście szerszym możemy zatem mówić jedynie o różnych incydentach z nienawiści (wedle nomenklatury ODIHR-OSCE), a nie o przestępstwach, nazywając nimi także zachowania rzeczywiście nie podlegające penalizacji. Mowa nienawiści *sensu largo* winna być postrzegana nie tyle jako zachowanie przestępne, ile jako zachowanie łżące czy też poniżające innych, materializujące brak tolerancji dla odmienności⁴³. Nie należy przy tym zawężyć tego pojęcia wyłącznie do sfery werbalnej, gdyż mogą to być także inne zachowania faktyczne.

Zważywszy na mnogość definicji oraz interdyscyplinarny wymiar tej problematyki⁴⁴, przytoczenie w tym miejscu wszystkich poglądów na ten temat nie jest możliwe. Przestępstwa z nienawiści mogą w każdym razie mieć różne odmiany, lecz osoba pokrzywdzona bądź przedmiot ataku stają się w nich celem z uwagi na pewne – negatywnie oceniane – powiązanie (faktyczne lub nie) z określoną grupą społeczną, która jest identyfikowalna w oparciu o swe cechy charakterystyczne, jak zwłaszcza rasa, narodowość, pochodzenie etniczne, język, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność, orientacja seksualna. Do tej grupy sprawca żywi nienawiść, a tym samym ocenia ją w sposób negatywny. Przyjąć więc wypada, że w ramy określenia „przestępstwa z nienawiści” wpisać można te przestępstwa, które zostały popełnione z powodu różnego typu uprzedzeń wobec cech (przymiotów), którymi charakteryzowały się podmioty pokrzywdzone (lub inne atakowane dobra)⁴⁵. W zakresie tego pojęcia mieścić się wówczas będą przestępstwa, do których

⁴² Słusznie więc twierdzi M. Błaszczuk, że przestępstwem mowy nienawiści będzie wypowiedź wypełniająca znamiona ustawowe typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary, bezprawna, zawiniona i społecznie szkodliwa stopniu w wyższym niż znikomy. Oznacza to, że nie każdy akt werbalnej nienawiści będzie uznany za przestępstwo. Por. M. Błaszczuk, *Odpowiedzialność za przestępstwa „mowy nienawiści” stypizowane w art. 256 § 1 i 257 k.k. – wybrane problemy normatywne i praktyczne*, „Studia Iuridica” LXXXVIII, n. 88, s. 12.

⁴³ Por. A. Cegięła, *Mowa nienawiści*, „Poradnik Językowy” 2020, z. 4, s. 61.

⁴⁴ Szeroko na ten temat: M. Jaszczuk-Grzyb, *Mowa nienawiści ze względu na przynależność etniczną i narodową...*, s. 42 i n.

⁴⁵ Zob. *Przestępstwa z nienawiści w Polsce. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Głiszewska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, Warszawa 2010, s. 84.

znamion wprost zaliczony został konkretny motyw nienawiści⁴⁶ (jak choćby czyny z art. 119 § 1, art. 256 czy art. 257 k.k.), ale również przestępstwa, które co prawda pośród znamion takich motywów nie wyróżniają (jak choćby czyny z art. 148, 157, 158, 190, 197, 212, 216 czy 217 k.k.), lecz faktycznym motywem działania sprawcy była nienawiść, nietolerancja, dyskryminacja bądź ksenofobia, które swoją emanację znalazły w jednej lub wielu cechach odmienności podmiotu pokrzywdzonego. W tych drugich kategoriach przestępstw motyw działania sprawcy winien stanowić okoliczność obciążającą w ramach sądowego wymiaru kary. Podkreślić należy, że wedle art. 53 § 2 k.k. *de lege lata* wymierzając karę sąd uwzględnia w szczególności motywację sprawcy, tj. przeżycie intelektualne, które stanowiło powód, dla którego dokonał przypisanego mu przestępstwa. Sądowy wymiar kary, który jest ściśle powiązany z zasadą względnej swobody sądu, winien natomiast respektować założenia polityki karnej państwa tak w przyzmacie kryminalizacji, jak i penalizacji⁴⁷. W tym kontekście niezmiernie istotna staje się nowelizacja Kodeksu karnego, wprowadzona na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴⁸, która wchodzi w życie z dniem 1 października 2023 r. W art. 53 § 2a k.k., pośród okoliczności obciążających dla sprawcy, *expresiss verbis* wymienia się m.in. wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego, sposób działania sprawcy prowadzący do poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego, popełnienie przestępstwa w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie oraz popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej

⁴⁶ Trzeba odnotować, że obecna treść przepisów k.k. dotyczących mowy nienawiści stanowi także wynik ewolucji językowej względem przepisów zawartych uprzednio obowiązujących kodeksach karnych. Z tego powodu istotnej językowo modyfikacji uległy znamiona tych przestępstw, gdzie słowo „waśń” zastąpiono słowem „nienawiść”, a nadto czasowniki „lżyć”, „wysztydzać”, „poniżyć” zastąpiono czasownikiem o szerszym polu semantycznym „znieważać”.

⁴⁷ A. Grześkowiak, *Model ustawowej polityki karnej na tle projektów zmian kodeksu karnego*, w: *Reforma prawa karnego materialnego i procesowego z 2015 roku. Wybrane zagadnienia*, red. D. Kala, I. Zgoliński, Warszawa 2015, s. 34.

⁴⁸ Przepis art. 53 § 2a k.k. został dodany przez art. 1 pkt 15 lit. b ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2022.2600).

bezwyznaniowości. Ta modyfikacja przepisu bez wątpienia nie tylko wzmacnia dotychczasową ochronę przed zachowaniami implikowanymi mową nienawiści. Nie sposób przecież pominąć milczeniem, że regulacja ta spełnia oczekiwania ETPC, wyrażone w uprzednio powołanym wyroku z dnia 31 maja 2007 r. w sprawie 40116/02 *Šečić przeciwko Chorwacji*. Należy jeszcze dodać, że wedle art. 115 § 2 k.k. motywacja sprawcy (jako element podmiotowy czynu) stanowi jeden z elementów, które sąd bierze pod uwagę, dokonując kwantyfikacji stopnia społecznej szkodliwości czynu. Tego rodzaju zachowanie sprawcze, tzn. zachowanie podyktowane mową nienawiści, są zatem wartościowane w sposób niejako podwójny, bowiem wpływają *in genere* zarówno na stopień społecznej szkodliwości czynu, jak i na wymiar kary, wymierzanej przez sąd za popełnienie przestępstwa.

Mając na względzie te okoliczności oraz potrzebę uzupełnienia narracji na temat znamionowania mowy nienawiści, można pokusić się nadto o przedstawienie oraz poddanie krótkiej analizie niechybnych skutków propozycji wdrożenia kodeksowej definicji przestępstw wynikłych z mowy nienawiści. Otóż w treści art. 115 k.k. należałoby wówczas zadekretować, że przestępstwa z nienawiści stanowią występki, polegające na umyślnym zamachu na zdrowie, na wolność, na cześć lub nieetykalność cielesną, na bezpieczeństwo powszechne, na działalność instytucji państwowych lub samorządu terytorialnego, na porządek publiczny albo na umyślnym niszczeniu, uszkodzeniu lub czynieniu niezdatną do użytku cudzej rzeczy, jeżeli sprawca działał z wyraźnych powodów ksenofobicznych bądź dyskryminujących ze względu na przynależność narodową, etniczną, rasową, płeć lub orientację seksualną, przynależność polityczną, wyznaniową lub z powodu bezwyznaniowości. Równocześnie jednak należałoby ustalić, czy sankcje przewidziane w przepisach szczególnych są wystarczające, czy też istnieje potrzeba ich modyfikacji. W mojej ocenie do każdego przypadku przestępstwa podyktowanego mową nienawiści w pełni adekwatna pozostaje sankcja określona w danym przepisie szczególnym. Sankcje te są bowiem niezwykle elastycznie ukształtowane, tym bardziej jeśli weźmie się pod uwagę również uregulowania z części ogólnej Kodeksu karnego. Nie istnieją racjonalne przesłanki, aby dotychczasowe sankcje zmieniać, stąd nie ma sensu ich zaostrzenie, np. w sposób podobny, jak uczyniono to

w art. 57a k.k. w stosunku do przestępstw chuligańskich. Przy wprowadzeniu definicji przestępstw z mowy nienawiści do kodeksowego słowniczka z art. 115 byłoby to jednak nieodzowne. Jak się wydaje, proponowana – ogólna – definicja co prawda umożliwiałaby przyporządkowanie wielu rodzajów przestępstw w ramy tytułowej kategorii pojęciowej, lecz na pewno nie byłaby wolna od mankamentów. Prócz zbędnych modyfikacji sankcji nie można byłoby również uniknąć użycia kilku pojęć (znamion) o charakterze niedookreślonym.

Analogicznymi mankamentami musiałaby być obciążona projektowana propozycja zmian w prawie europejskim. Na pierwszy plan wysuwa się już zresztą samo pojęcie „nienawiści”. Dla zobrazowania omawianego problemu warto jednak przyjrzeć się temu określeniu od strony formalnoprawnej. Jest ono nieostre, także na tle prawa europejskiego. Przypomnieć trzeba w tym miejscu, że w Decyzji ramowej Rady UE termin „nienawiść” należy rozumieć jako „odnoszący się do nienawiści okazywanej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną”⁴⁹. Jak się wydaje, nie bez przyczyny w projekcie Decyzji Rady UE z dnia 9 grudnia 2021 r. w sprawie dodania nawoływania do nienawiści i przestępstw z nienawiści do dziedzin przestępczości, określonych w art. 83 ust. 1 TFUE⁵⁰, nie dokonano zdefiniowania pojęcia mowy nienawiści. Odnotowano tam natomiast, że pojęcie mowy nienawiści było wielokrotnie używane w aktach prawnych organizacji międzynarodowych, aczkolwiek nie prowadziło to do ustalenia jednolitej definicji. Dodać też warto, że mowa nienawiści jest przedmiotem badań wielu dyscyplin naukowych. Poza naukami prawnymi (prawo karne, międzynarodowe, europejskie) jest przedmiotem zainteresowania również w dyscyplinach takich jak językoznawstwo, politologia, medioznawstwo, socjologia czy psychologia społeczna. Już tylko ten stan rzeczy nakazuje uznać, że skonstruowanie uniwersalnej definicji jest trudne

⁴⁹ Decyzja Ramowa Rady UE 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32008F0913>.

⁵⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady „Bardziej inkluzywna i bezpieczna Europa: rozszerzenie wykazu przestępstw UE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści”, 9.12.2021, COM(2021) 777 final, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777&from=IT>.

i będzie stanowić przedsięwzięcie dość karkołomne i wysoce dyskusyjne. To określenie jest zresztą wielowymiarowe nie tylko w ujęciu formalnym, lecz i stricte językowo, tym bardziej, że należy oddzielnie rozpatrywać problematykę pojęcia „mowy”, zwłaszcza w paradygmacie językowym i paradygmacie językoznawstwa strukturalnego, a osobno pojęcie „nienawiści”, dodatkowo także w paradygmacie psychologii społecznej⁵¹.

W Polsce słownikowo pojęcie nienawiści definiowane jest jako uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś⁵². Jako synonim ma już jednak zdecydowanie szersze znaczenie. Pod tym pojęciem kryje się m.in.: afekt, agresja, amok, atak szalu, awanturnictwo, biała gorączka, duch, ekscytacja, emocja, entuzjazm, ferment, ferwor, furia, gniew, gorączka, gorączkowość, harmider, histeria, irytacja, jad, napad gniewu, napad złości, napięcie, naprężenie, nerwacja, nerwowość, nerwy, niepokój, oburzenie i szereg innych⁵³. Zwróćmy więc uwagę, że pojęcie nienawiści na kanwie planowanych rozwiązań prawnych używane jest w relatywnie wąskim znaczeniu. Z kolei w innych państwach członkowskich UE na interpretację znaczenia pojęcia „nienawiść” mogą nakładać się jeszcze dodatkowe elementy, np. kulturowe, obyczajowe, ogólnospołeczne czy historyczne. Nienawiść nie rozkłada się przecież w każdym państwie w sposób tożsamy i nie jest postrzegana jednolicie. Zbliżona sytuacja rysuje się notabene względem pojęć takich jak ksenofobia czy dyskryminacja. Natomiast używając w warstwie językowej nawet nieco odmiennych pojęć od proponowanych powyżej, to i tak nie będzie można uniknąć np. przesłanek (znamion) rozstrzygających o karygodności, a będących komponentami konstrukcyjnymi nienawiści, jak choćby przemocy, podżegania do przemocy oraz innych podobnych. Niektóre spośród nich mają co prawda swoje ugruntowane znaczenie w krajowych porządkach prawnych, gdyż występują już na przykład w kręgu znamion poszczególnych przestępstw, jednakże nie oznacza to, że w każdym państwie członkowskim będą miały znaczenie dokładnie takie samo.

⁵¹ Zob. szerzej M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści ze względu na przynależność etniczną i narodową...*, s. 15-31.

⁵² Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/nienawi%C5%9B%C4%87.html>.

⁵³ <https://synonim.net/synonim/nienawi%C5%9B%C4%87>.

Ujmując zatem sens podniesionego tu zagadnienia w sposób bardziej skomprimowany, można wskazać, że zarówno pojęcie nienawiści, jak i jej elementy składowe charakteryzują się złożoną intuicyjnością znaczeniową oraz niejednoznacznością treści. Od strony formalnej ustawodawca jest więc w stanie określić zaledwie kontury tego pojęcia. Tylko do pewnego stopnia rozwiązaniem tego stanu rzeczy będzie dokonanie wykładni legalnej, polegającej na wprowadzeniu do aktu prawnego definicji tego pojęcia, jak również definicji innych pojęć nieostrych, w tym konstrukcyjnie składowych, potencjalnie użytych w treści przepisu kryminalizującego przestępstwa z nienawiści. Z tego właśnie powodu w ramach aktu interpretacyjnego przepisu nieodzwrotnie będzie dochodzić do odmiennego dekodowania treści znaczeniowej tych określeń, i to nie tylko na gruncie poszczególnych państw członkowskich. Także w ramach wewnętrznych porządków prawnych znamię to będzie interpretowane rozmaicie, nawet w paralelnych okolicznościach kauzalnych.

3. Dane statystyczne związane z mową nienawiści w Polsce

Nie budzi raczej wątpliwości, że przestępstwa implikowane nienawiścią, w powyżej dookreślonym znaczeniu, posiadają tendencję wzrostu. Wskazują na to organy monitorujące UE⁵⁴, a potwierdzeniem tego stanu rzeczy w Polsce są dane statystyczne organów ścigania. Bliższa analiza danych wszystkich państw członkowskich UE wykraczałaby jednak w sposób

⁵⁴ Zob. szerzej dane z tzw. tabeli wyników osiągniętych w tworzeniu przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, o których mowa w Decyzji Ramowej Rady UE 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32008F0913>. Por. nadto opinię Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z 18.05.2022 r., Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady, Bardziej inkluzywna i bezpieczna Europa: rozszerzenie wykazu przestępstw UE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści(2022/C323/14), <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PL/TXT/PDF/?uri=CELX52022AE0299>; oraz Komunikat KE z 19.01.2018 r., Zwalczanie nielegalnej mowy nienawiści w internecie, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_18_261.

znaczny poza ramy przedmiotowego opracowania, zważywszy na konieczność weryfikacji mechanizmów oraz kryteriów statystycznych, w kontekście różnicowania *sensu stricte* przestępstw z nienawiści od pozostałych. Warto natomiast przyjrzeć się, jak duża jest skala problemu w naszym kraju, a w szczególności, jak duży procent spośród ogółu przestępstw stanowią przestępstwa z nienawiści. Tego rodzaju analiza przyczynia się do uzyskania odpowiedzi nie tylko na pytanie o sens zmian, lecz także o ich realną potrzebę.

Należy odnotować, że w Polsce postępuje również napływ cudzoziemców. Etiologia tego stanu rzeczy jest różna, skutek natomiast sprowadza się m.in. do stopniowego przekształcania się struktury społecznej, z modelu homogenicznego na rzecz wielokulturowości. Okoliczność ta nie może nie mieć znaczenia w kontekście częstotliwości tego rodzaju przestępczości, aczkolwiek nie jest na pewno jedyną determinantą wzrostu. Porównywalne tendencje obserwowane są jednak w całej Europie, na co nie bez wpływu pozostają procesy takie jak globalizacja, upowszechnianie się swobodnego przepływu osób w ramach Unii Europejskiej oraz ogólne tendencje rozwojowe.

Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 2008-2017 wynika, że liczba skazań za przestępstwa z art. 256 i 257 k.k. oscyluje od kilkunastu do kilkudziesięciu w każdym roku, a dodatkowo od kilku do kilkudziesięciu spraw zostało warunkowo umorzonych. Dla zobrazowania, w 2017 r. było to 39 skazań oraz 10 warunkowych umorzeń postępowań dotyczących czynów z art. 256 § 1 k.k., a nadto 80 skazań i 24 warunkowe umorzenia dotyczące czynów z art. 257 k.k.⁵⁵. Interesująco na tym tle przedstawia się skala skazań z art. 119 § 1 k.k., gdyż obrazuje tendencję wzrostową tego typu przestępczości. I tak, w 2008 r. były to 3 skazania za czyn z art. 119 § 1 k.k., a następnie: w 2009 r. – 17, w 2010 r. – 10, w 2011 r. – 4, w 2012 r. – 10, w 2013 r. – 8, w 2014 r. – 56, w 2015 r. – 66, w 2016 r. – 72, w 2017 r. – 116, w 2018 r. – 128, w 2019 r. – 153, w 2020 r. – 110⁵⁶. By zobrazować skalę omawianego zjawiska przestępczości pośród jej całokształtu, można porównać te dane z ogólną liczbą skazań. Dla uświadomienia skali nie trzeba

⁵⁵ <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

⁵⁶ Tamże.

jednak przytaczać bliższych liczb za poszczególne lata, a wystarczy odwołać się do dwóch roczników granicznych, a mianowicie w 2008 r. było 420.729 skazań, a w 2020 r. – 251.369.

Potwierdzający tę skalę raport Prokuratury Krajowej na temat przestępstw z nienawiści motywowanych kolorem skóry, narodowością czy wyznaniem został zaprezentowany na posiedzeniu parlamentarnej Komisji Mniejszości Narodowych i Etnicznych w dniu 27 kwietnia 2016 r.⁵⁷. Wskazano tam, że w 2015 r. liczba przestępstw motywowanych przesłankami dyskryminacyjnymi wzrosła o 100% w porównaniu z rokiem 2013. W 2015 r. skierowano do sądów 158 aktów oskarżenia, 30 wniosków o dobrowolne poddanie się karze oraz 41 wniosków o warunkowe umorzenie postępowania karnego. Większość tych spraw dotyczyła przestępstw z użyciem przemocy, gróźb i pobic Romów, Żydów, muzułmanów oraz osób rasy czarnej. W 2015 r. sądy powszechne wydały 205 wyroków, z czego 137 było wyrokami skazującymi, obejmującymi 180 osób oskarżonych. Wobec 74 sprawców orzeczone zostały wyroki warunkowo umarzające postępowanie karne, a 6 spraw zakończyło się uniewinnieniem oskarżonych. Z kolei w 2020 roku zarzuty dotyczące tego rodzaju przestępczości postawiono 622 osobom. W 304 sprawach wniesiono do sądów akt oskarżenia. Wobec 421 oskarżonych wydano wyroki skazujące. Uniewinnionych zostało 11 oskarżonych. Organy ścigania w 2020 r. zarejestrowały równocześnie 1.057.665 spraw karnych, wśród których było 1.658 postępowań o przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich, antysemickich lub ksenofobicznych. Stanowiło to więc 0,156% wszystkich zarejestrowanych spraw.

Odnotować należy, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie opublikowało dotąd statystyk za lata 2021 i 2022. Z powyższych danych, dostępnych za lata wcześniejsze, wyraźnie jednak wynika, że pewien problem nietolerancji oraz przestępczości motywowanej dyskryminacją rasową i ksenofobią w Polsce faktycznie istnieje, lecz jest marginalny.

Nie sposób pominąć także statystyk dotyczących działalności Rzecznika Praw Obywatelskich. Dane RPO nie

⁵⁷ <http://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/85690E6B6256F6A2C1257FB10047D016/%24File/0053008.pdf>.

odbiegają w liczbach bezwzględnych od powyżej przedstawionych. W dwuletnim okresie, datowanym od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2022 r., do biura RPO wpłynęło około 60 spraw obejmujących ochronę praw mniejszości narodowych i etnicznych. Do tej liczby dodać należy sprawy dotyczące aktów przemocy i mowy nienawiści, które były podyktowane przynależnością narodową, etniczną oraz wyznaniową. Takich zgłoszeń w powyższym okresie zarejestrowano po około 80 w każdej kategorii⁵⁸.

Spotkać można nadto – w pewnych zakresach – pogłębione badania dotyczące określonych płaszczyzn, na tle których dochodzi do dyskryminacji. Podaje się na przykład, że otwartość na temat orientacji seksualnej i tożsamości płciowej jest skorelowana z prawdopodobieństwem doświadczenia przemocy motywowanej nienawiścią. Owa zależność polegała na tym, że im większa była liczba osób, przed którymi ujawniono preferencje, tym większe było narażenie na przemoc. Jak podaje się w literaturze przedmiotu:

(...) dane ilościowe ujawniły słaby, ale istotny statystycznie pozytywny związek między globalnym wskaźnikiem otwartości nt. własnej orientacji seksualnej/ tożsamości płciowej/ ekspresji płciowej a doświadczeniem przemocy motywowanej homofobią i/lub transfobią w ciągu ostatnich pięciu lat, $r = 0,15$, $p < 0,001$. (...) Wskazana zależność utrzymywała się także wtedy, kiedy kontrolowane były cechy socjodemograficzne uczestników badania. Dodatkowe analizy wykazały, że najsilniej z doświadczeniem przemocy fizycznej i psychicznej motywowanej nienawiścią wiązał się coming out przed znajomymi ze szkoły, uczelni lub pracy. Nieznacznie słabsze związki odnotowano dla ujawnienia się przed członkami rodziny, przełożonymi, przyjaciółmi i klientami. Doświadczenie przemocy fizycznej lub nękania psychicznego nie łączyło się natomiast z coming outem przed sąsiadami i pracownikami służby zdrowia. Tak jak już wspomniano, korelacyjny schemat badania ilościowego nie pozwala na wskazanie, czy to otwartość na temat nienormatywnej orientacji seksualnej, tożsamości płciowej czy ekspresji płciowej prowadzi do doświadczenia

⁵⁸ Informacja o działaniach podejmowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych w latach 2020-2022, https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2023-01/Raport_RPO_mniejszosci_narodowe_etniczne_2020-2022_styczen2023.pdf, s. 5.

przemocy motywowanej nienawiścią, czy też przemoc motywowana nienawiścią wymusza coming out⁵⁹.

Analiza powyższych danych wyraźnie wskazuje, że tego typu przestępstwa, jako zachowania skierowane nie tylko przeciwko jednostkom, ale i przeciwko określonym zbiorowościom ludzkim, stanowią pewne zagrożenie dla porządku publicznego. Już tylko z tego powodu należałoby nie tyle nawet wypracować mechanizmy skutecznej ochrony prawnej społeczeństwa przed tzw. „przestępstwami z nienawiści” (w rozumieniu ścisłym), ile należycie, sprawnie wykorzystywać mechanizmy już istniejące. Przestępczość ta nie jest poważnym problemem w Polsce, zważywszy na jej nikłą, a wręcz marginalną ilość względem ogółu przestępczości. Nie ma natomiast badań empirycznych, wskazujących bezpośrednio na to, że aktualnie istniejące instrumenty prawne nie spełniają swej roli w sposób prawidłowy czy też by były one niewystarczające i wymagały przez to poważnych zmian legislacyjnych. Dodatkowo warto jeszcze dostrzec, że Polska od wielu lat prowadziła i nadal prowadzi swoisty monitoring tego rodzaju przestępczości, co wynika chociażby z czynności podejmowanych przez prokuraturę w ramach Krajowego programu przeciwdziałania dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji czy też stałego zadania pod nazwą „Upowszechnianie informacji statystycznych dotyczących wyników postępowań i orzeczeń sądowych z zakresu dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji”. W założeniach generalnych sprowadza się to nadzorowania przez prokuratury okręgowe postępowań w sprawach o przestępstwa popełnione na tle rasowym i etnicznym, poprzez obejmowanie ich nadzorem służbowym, celem wyeliminowania pochopnego odmawiania wszczęcia postępowań przygotowawczych czy ich umarzania z powodu znikomej społecznej szkodliwości, a nadto badania przez prokuratury apelacyjne (regionalne) tej kategorii spraw w zakresie przypadków zakończonych odmową wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzeniem⁶⁰.

⁵⁹ P. Górka, M. Budziszewska, P. Knut, P. Ład, *Raport o Polsce. Homofobiczne i transfobiczne przestępstwa z nienawiści a wymiar sprawiedliwości*, Warszawa 2016, s. 20.

⁶⁰ *Vide* np. wystąpienie prokuratora Dariusza Romańczuka (Departament Postępowania Preparatoryjnego Prokuratury Krajowej) podczas posiedzenia Komisji Mniejszości Narodowych i Etnicznych w dniu 27.04.2016 r., protokół posiedzenia

4. Projekt modyfikacji rozwiązań prawnych UE i metoda regulacji

Punktem wyjścia winno być wskazanie, że art. 83 TFUE uprawnia Parlament Europejski do ustanowienia norm minimalnych, odnoszących się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikających z rodzaju lub skutków tych przestępstw, lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania – w drodze dyrektyw, zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą. Wskazuje się też katalog tego rodzaju przestępczości, uznając, że są to: terroryzm, handel ludźmi, seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerowa i przestępczość zorganizowana. Istnieje nadto uprawnienie, które umożliwia Radzie dokonanie pewnego rozszerzenia na inne dziedziny, w zależności od rozwoju przestępczości. Przepis przewiduje jednak ku temu istotne warunki. Rada to rozszerzenie jest zobligowana ustanowić jednomyślnie, po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego. Przepis wymaga nadto, by pozostałe, niewymienione *expressis verbis* dziedziny przestępczości spełniały analogiczne kryteria. Są nimi:

1. uznanie danej przestępczości za poważną,
2. transgraniczny wymiar tejże przestępczości,
3. istniejąca potrzeba ku temu, determinowana rodzajem lub skutkami takich przestępstw, lub szczególną potrzebą wspólnego ich zwalczania.

W powyższe założenia winna więc bezdyskusyjnie wpisywać się przestępczość motywowana nienawiścią, by w ogóle mogło formalnie dojść do poszerzenia katalogu europrzestępstw. Powstaje zatem pytanie, czy podobne przestępstwa warunki te spełniają? Dodać warto, że ustanawianie regulacji dotyczących określania zakresu *sensu largo* kryminalizacji, tj. odnośnie do konkretnych przestępstw i sankcji karnych w tych obszarach, które mieszczą się w katalogu europrzestępstw, następuje w drodze

dyrektyw. Te zaś są stanowione w drodze normalnej procedury ustawodawczej (art. 294 TFUE). Tu z kolei decyzje podejmowane są większością kwalifikowaną. Komisja Europejska postuluje poszerzenie dziedzin przestępczości, wymienionych w art. 83 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), o zupełnie nową kategorię w postaci „przestępstwa z nienawiści i mowy nienawiści”⁶¹. W konsekwencji domeną organów stanowiących UE byłaby decyzja o samym charakterze tegoż katalogu europejskich przestępstw, a w szczególności o tym, czy będzie on miał charakter zamknięty, czy też otwarty i jakich w ogóle społeczności będzie dotyczył. Ścisłej rzecz ujmując, jakie prawa tych społeczności zostaną poddane szerszej, bo ogólnoeuropejskiej ochronie, a także przyzmatu, w jakim nastąpi ustalenie przesłanek tejże ochrony. Dalszym skutkiem tej propozycji będzie możliwość wydawania przez instytucje unijne różnego typu aktów prawnych, które będą ustanawiały normy minimalne, dotyczące znamion różnego rodzaju typów oraz całych kategorii przestępstw z nienawiści i mowy nienawiści. De facto może się to sprowadzać do dokonywania kwalifikacji konkretnych zachowań jako wyczerpujących znamiona przestępstw (kryminalizacja), ustalania rozmiaru kar za te zachowania (penalizacja), a nadto określania środków ochrony prawnej, jakie mają przysługiwać podmiotom pokrzywdzonym tymi przestępstwami (szeroko rozumiana kompensacja). Projekt wiedzie zatem bezpośrednio do wyposażenia instytucji unijnych w możliwość formalnoprawnej ingerencji w obręb trzech wskazanych wyżej płaszczyzn.

Wzmiankowany Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 grudnia 2021 r. stanowi wyraźną zapowiedź wprowadzenia nowej dziedziny przestępczości. Ogólnym sztyldem tej zmiany jest konstatacja przyjęta na wstępie, iż „nienawiść nie ma usprawiedliwienia i nikt nie powinien paść jej ofiarą”. Stanowisko to jest słuszne, tyle tylko, że żadne instrumenty prawne nie zabezpieczają w pełni przed działaniem negatywnym i niepożądanym. Innymi słowy, nie ma skutecznych instrumentów prawnych o działaniu profilaktycznym,

⁶¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9.12.2021 r., Bardziej inkluzywna i bezpieczna Europa: rozszerzenie wykazu przestępstw UE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści, COM(2021) 777 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777&from=IT>.

które zapobiegają przestępczości. Słuszna jest również konstatacja, że „nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści wpływają nie tylko na poszczególne ofiary i ich społeczności, powodując ich cierpienie i ograniczając ich podstawowe prawa i wolności, lecz także na ogół społeczeństwa”. Nie jest już jednak słuszne twierdzenie, że nienawiść podważa fundamenty społeczeństwa czy osłabia wzajemne zrozumienie i szacunek dla różnorodności, na której oparte są pluralistyczne i demokratyczne społeczeństwa. Aż tak daleko idących skutków zjawisko to nie jest w stanie wywoływać, z uwagi na swój stopień społecznej szkodliwości. Ten natomiast tylko w ściśle określonych przypadkach, a więc nie za każdym razem uzasadnia sięganie po sankcje kryminalne. W kontekście polskiego porządku prawnego zauważyć można, że ustawodawca, poprzez wprowadzenie do ustawy konkretnych typów czynów zabronionych, uznał, że stanowią one mogą zachowania godzące w określone dobra prawne, a więc będące szkodliwymi społecznie. Jeżeli jednak czyn zabroniony, stypizowany w kodeksie karnym, który od strony formalnej pokrywa się ze znamionami danego czynu zabronionego, lecz nie posiada cechy określonego pułapu stopnia społecznej szkodliwości, i tak nie będzie czynem zabronionym⁶².

Komisja Europejska wskazuje również na potrzebę dążności do podjęcia podstaw prawnych niezbędnych do przyjęcia wspólnych ram służących zwalczaniu nawoływania do nienawiści i przestępstw z nienawiści w UE. Takie przepisy miałyby uzupełniać prawo UE, które zawiera wymóg kryminalizacji nawoływania do nienawiści i przestępstw z nienawiści ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną, a jednocześnie obejmowałyby „inne szczególne przyczyny”. To ostatnie pojęcie ma charakter zbiorczy i nie jest wystarczająco skonkretyzowane. Umożliwia zatem umieszczenie w owych ramach różnych przypadków, wedle nie do końca określonych kryteriów.

Jeśli chodzi o samą procedurę, Komisja opiera się na art. 17 ust. 1 TUE i zamierza przeprowadzić ją w dwóch etapach, które przewidziano w art. 83 ust. 1 TFUE. Na wstępie zatem Rada winna byłaby jednomyślnie przyjąć (po uzyskaniu zgody

⁶² J. Lachowski, Komentarz do art. 1 k.k., w: V. Konarska-Wrzošek (red.), dz. cyt., s. 45.

Parlamentu Europejskiego) decyzję uznającą nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści za dziedzinę przestępczości, która materializuje przesłanki z art. 83 ust. 1 TFUE. Ta czynność w konsekwencji doprowadzi do rozszerzenia wykazu przestępczości z art. 83 ust. 1 TFUE o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści jako przestępstwa UE. Następnie, w oparciu o tą podstawę prawną, Parlament Europejski i Rada będą władne ustanawiać dyrektywy zawierające normy minimalne, określające konkretne przestępstwa i kary w tej dziedzinie przestępczości. Kolejnym aspektem proceduralnym byłoby zaproponowanie przez Komisję przyjęcia konkretnych dyrektyw ustanawiających normy minimalne, odnoszące się do definicji nawoływania do nienawiści i przestępstw z nienawiści oraz kar. Parlament Europejski i Rada mogą te dyrektywy przyjąć już zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą. Co istotne, Komunikat wprost wskazuje, że podjęta przez Komisję inicjatywa koncentruje się wyłącznie na początkowych etapach procedury i nie ma wpływu na działania, jakie będą podejmowane na dalszym etapie. Nie ogranicza zatem, jak również nie przewiduje zakresu oraz treści prawa wtórnego, które ma zostać zaproponowane. Oznacza to, iż nie sposób aktualnie skonkretyzować, jakie typy przestępczości zostaną faktycznie przyjęte.

W tym kontekście istotnego znaczenia nabiera Zalecenie CM/Rec(2022)16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie zwalczania mowy nienawiści⁶³. Dokument ten zawiera preambułę, podkreślającą doniosłość problematyki. Wskazuje się tam m.in., że przygotowanie oraz wdrożenie polityki i prawodawstwa tego rodzaju wymaga wyważenia prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa do wolności od dyskryminacji z chronionymi prawami, wynikającymi z Konwencji. Aby skutecznie zapobiegać mowie nienawiści i ją zwalczać, kluczowe znaczenie ma identyfikacja pierwotnych przyczyn oraz szerszego kontekstu społecznego, a także jej różnych przejawów i skutków. W Zaleceniu dostrzega się, że środki zwalczania mowy nienawiści winny być adekwatne do stopnia jej wyrażania, stąd niektóre przejawy mowy nienawiści

⁶³ Przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 20 maja 2022 r. na 132 Posiedzeniu Komitetu Ministrów, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a67955.

wymagają reakcji w ramach prawa karnego, a inne na drodze prawa cywilnego, administracyjnego lub powinny być rozpatrywane za pomocą środków o charakterze pozaprawnym (edukacja, podnoszenie świadomości, połączenie różnych podejść i środków). W ramach wewnętrznych porządków prawnych państw członkowskich zaleca się podjęcie niezbędnych środków w celu zapewnienia szybkiego i pełnego wdrożenia zasad i wytycznych, załączonych do zalecenia; podjęcia środków w celu zachęcenia i wsparcia krajowych instytucji praw człowieka, organów ds. równości, organizacji społeczeństwa obywatelskiego, mediów, pośredników internetowych i innych zainteresowanych stron, w celu przyjęcia środków określonych dla nich w zasadach i wytycznych, załączonych do niniejszego zalecenia; ochrony praw człowieka i podstawowych wolności w środowisku cyfrowym, w tym poprzez współpracę z pośrednikami internetowymi, zgodnie z zaleceniem CM/Rec(2018)2 w sprawie ról i obowiązków pośredników internetowych oraz innymi mającymi zastosowanie standardami Rady Europy; promowanie zalecenia na szczeblu krajowym, europejskim i międzynarodowym oraz angażowanie się w dialog i współpracę ze wszystkimi zainteresowanymi stronami w celu osiągnięcia tych celów; dopilnowanie, by zalecenie zostało przetłumaczone na języki narodowe, regionalne i mniejszościowe oraz rozpowszechnione wśród właściwych organów i zainteresowanych stron na jak najszerszą skalę i za pomocą wszelkich dostępnych środków; dokonywanie regularnych przeglądów stanu wdrożenia niniejszego zalecenia w celu zwiększenia jego wpływu oraz informowanie Komitetu Ministrów o środkach podjętych przez Państwa Członkowskie i inne zainteresowane strony, osiągniętych postępach i wszelkich pozostałych niedociągnięciach. W ramach szczegółowych wytycznych, dotyczących norm prawa karnego, wymaga się określenia, które przejawy mowy nienawiści podlegają odpowiedzialności karnej; powinny znaleźć się wśród nich zwłaszcza:

- a. publiczne podżeganie do popełniania ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych;
- b. publiczne podżeganie do nienawiści, przemocy lub dyskryminacji;
- c. groźby rasistowskie, ksenofobiczne, seksistowskie i fobiczne na punkcie LGBTI;

- d. publiczne zniewagi rasistowskie, ksenofobiczne, seksistowskie i fobiczne na punkcie LGBTI, w warunkach określonych specjalnie dla zniewag internetowych w protokole dodatkowym do Konwencji o cyberprzestępczości, dotyczącym kryminalizacji aktów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnionych za pośrednictwem systemów komputerowych;
- e. publiczne zaprzeczanie, trywializacja i akceptowanie ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych;
- f. celowe rozpowszechnianie materiałów zawierających takie przejawy mowy nienawiści (wymienione powyżej), w tym idei opartych na wyższości rasowej lub nienawiści.

Wskazuje się również, że państwa członkowskie winny zapewnić prowadzenie skutecznych dochodzeń w przypadkach, w których istnieje uzasadnione podejrzenie, że doszło do aktu mowy nienawiści, podlegającego karze na podstawie prawa karnego.

Można jedynie domniemywać, że w tych właśnie granicach projektowane będą konkretne typy przestępczości, w ramach projektowanego nowego katalogu europrzestępstw. Trzeba odnotować, że Zalecenie przewiduje dodatkowo wdrożenie całej palety instrumentów służących pomocy ofiarom tego typu przestępczości. Nie uzasadniono jednak w żaden sposób przyjętego wyraźnie paternalizmu wobec tej kategorii osób pokrzywdzonych. Byłoby to pożądane tym bardziej, że w stosunku do osób pokrzywdzonych innymi rodzajami przestępczości aż tak dalece idących środków formalnoprawnej ochrony na ogół nie przewiduje się. Jako wsparcie dla osób będących celem mowy nienawiści zaleca się natomiast wdrożenie mechanizmów zapewniających pomoc psychologiczną, medyczną i prawną oraz angażujących organizacje społeczne. Państwa członkowskie winny również „w stosownych przypadkach” zapewnić bezpłatną pomoc prawną. Szczególną uwagę zwrócić należy przy tym na osoby należące do mniejszości i innych grup, a w mechanizmach przyjąć podejście uwzględniające wiek i płeć. Co więcej, państwa członkowskie winny (także we współpracy z organizacjami społecznymi) ustanowić i wdrożyć działania uświadamiające i edukacyjne, skierowane do osób i grup, które stanowią przedmiot mowy nienawiści. Za szczególnie istotne uznano

informacje o potencjalnej możliwości ubiegania się o zadośćuczynienie w postępowaniu cywilnym, administracyjnym i karnym, a także inne funkcjonujące mechanizmy wsparcia. Środki takie powinny być zaś łatwo dostępne i zrozumiałe, w różnych językach, dostosowane do szczególnych potrzeb odpowiednich osób i grup. Państwa członkowskie winny nadto zachęcać do zgłaszania mowy nienawiści i ułatwiać zgłaszanie poprzez tworzenie skutecznych mechanizmów identyfikowania oraz szybkiego usuwania wszelkich prawnych i pozaprawnych przeszkód ku temu.

5. Kwestia przesłanek i dopuszczalności zmian

Skonstatować należy, że odpowiednim punktem odniesienia dla ustalenia, czy mowa nienawiści wpisuje się w przesłankę „szczególnie poważnej dziedziny przestępczości”, jest ustalenie ciężaru gatunkowego tej przestępczości. Jak już wspominałem, prawo karne winno być stosowane jako *ultima ratio* – wyłącznie w tych sytuacjach, w których inne formy reakcji nie są wystarczające. Nawet zdaniem ETPC⁶⁴ sankcja karna za przekroczenie wolności wyrażania opinii będzie pozostawać zgodna z Konwencją tylko wtedy, gdy dotyczy *sensu stricte* mowy nienawiści, lecz i wówczas użyte środki winny być proporcjonalne oraz niezbędne do ochrony praw i dobrego imienia innych. W przypadku przestępstw dominantą, decydującą o egzystencji przestępstwa, jest stopień społecznej szkodliwości czynu, który winien pozostawać wyższy niż znikomy. W polskim porządku prawnym przesądza o tym art. 1 § 2 k.k. oraz art. 115 § 2 k.k. Aby daną przestępczość uznać za przestępczość o wysokim stopniu społecznej szkodliwości, a tym samym za przestępczość o wysokim ciężarze gatunkowym, stopień ten musi być znacznie wyższy od przeciętnego. Winien, co oczywiste, być możliwy do takiego zakwalifikowania *ab initio*, a więc pozostawać takowym w sposób wyraźny już pobieżnym oglądzie sprawy. Dla oceny tego

⁶⁴ Wyrok ETPC z dnia 9 lutego 2012 r., *Vajdeland i inni przeciwko Szwecji*, nr 1813/07.

zagadnienia nieodzowne jest również porównanie jej z dziedzinami wymienionymi w treści art. 83 ust. 1 TFUE. Wskazany tam katalog obejmuje przestępstwa o zasadniczo odmiennym przedmiocie ochrony, jak choćby życie, zdrowie, wolność, pokój, porządek finansowy państwa czy też istotne zakłócenia w jego funkcjonowaniu. Ranga gatunkowa tych przestępstw jest więc znacznie bardziej poważna niż mowy nienawiści i przestępstw nią podyktowanych. Wbrew temu, co się twierdzi w obydwu przywołanych wyżej aktach, jej społeczna szkodliwość nie jest aż tak widoczna w pierwszym oglądzie. Co do niektórych zachowań pozostaje zresztą wysoce dyskusyjne, czy spełniają one standard określony normą art. 1 § 2 k.k. Trudno nie dostrzec, że chodzi tu w pierwszej kolejności o kryminalizację zachowań sprowadzających się do warstwy werbalnej, porównywalnych w pełni ze zwykłą zniewagą, ewentualnie zniesławieniem. Ich istotną cechą jest przy tym fakt, że pozostają przestępstwami abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, bezskutkowymi⁶⁵. W tej sytuacji stopień ich faktycznej dolegliwości względem osób pokrzywdzonych będzie wysoce zróżnicowany, zależny od subiektywnej oceny tych osób. Nie bez wpływu na to pozostają okoliczności takie jak poczucie własnej wartości czy ogólna wrażliwość ludzka.

Powyższa analiza wiedzie zatem bezpośrednio do wniosku, że mowa nienawiści oraz przestępstwa z nienawiści nie stanowią szczególnie poważnej dziedziny przestępczości w rozumieniu art. 83 ust. 1 TFUE. Tym samym nie są dziedziną przestępczości, o którą – od strony formalnoprawnej – można poszerzyć katalog europejskich przestępstw.

Kolejną przesłanką, o której mowa w art. 83 ust. 1 TFUE, jest transgraniczność przestępczości. W tym wymiarze dziedzina o zbiorczej nazwie „mowa nienawiści” niewątpliwie pojawia się głównie za pośrednictwem mediów. Mowa nienawiści jest bowiem obecna w Internecie i tam może wykraczać poza granice państwowe. Jest to jednak tylko część tego zjawiska, a przy tym nie wiadomo jak znaczna. Gros przypadków tej przestępczości ma wymiar zdecydowanie wewnętrzny. Inne mogą nadto pozostawać same przejawy nienawiści w poszczególnych państwach

⁶⁵ I. Zgoliński, *Zniesławienie w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2013, s. 112 i n.

członkowskich, tzn. nie w każdym kraju przedmiot nienawiści każdorazowo będzie taki sam. Wynika to choćby z historii danego państwa, jego kultury, struktury społecznej oraz szeregu innych aspektów.

Dalsze elementy treściowe art. 83 ust. 1 TFUE wskazują na rodzaj i skutki tych przestępstw oraz szczególną potrzebę ich wspólnego zwalczania. Zagadnienie rodzaju przestępczości było już poddane stosownej analizie we wcześniejszych częściach opracowania. Można zatem poprzestać w tym miejscu na stwierdzeniu, że rodzaj tej przestępczości również nie przemawia za potrzebą wspólnej, europejskiej regulacji. Jeśli chodzi o skutki, to w projektowanej propozycji Komisji są one podzielone na dwa rodzaje. Kryterium rozróżniającym jest w zasadzie kategoria podmiotu pokrzywdzonego. Mowa nienawiści godzi bowiem w poszczególne jednostki (a więc implikuje skutki o charakterze indywidualnym) oraz w szerszą część społeczeństwa (co wywołuje skutki o charakterze bardziej ogólnym). W szczególności słusznie zauważa się, że nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści pozostają w sprzeczności ze wspólnymi wartościami i prawami podstawowymi UE, zawartymi w art. 2 i 6 TUE. Generalnie jednak każdy rodzaj przestępczości będzie godził w te wartości. Argument ten nie przemawia zatem za potrzebą poszerzenia katalogu europrzestępstw, a przynajmniej nie jest w tej mierze decydujący. Mając zaś na względzie złożony problem związany z dookreśleniem tej przestępczości, trudno stracić z pola widzenia, że ten stan rzeczy może, w obliczu ujęcia mowy nienawiści w katalogu europrzestępstw, godzić w inne wartości o charakterze ogólnym, jak choćby wolność słowa, wolność religijną, pluralizm etc. Co więcej, powtórzyć tu należy argument, że w istocie bezskutkowy charakter tych przestępstw powoduje, że w wymiarze indywidualnym stopień pokrzywdzenia jest zróżnicowany, gdyż zależy od subiektywnych ocen.

Odnosząc się do szczególnej potrzeby wspólnego zwalczania przestępstw z nienawiści (mowy nienawiści), zauważmy, że bezpośredni wpływ na jej ocenę ma ciężar gatunkowy tej przestępczości. Nie jest on wysoki. Przestępczość takowa nie ma też wyłącznie charakteru transgranicznego ani nie jest on dominujący. Przeważa bowiem pośród niej charakter wewnętrzny, a nie transgraniczny. Od strony statystycznej z kolei przestępczość związana z mową nienawiści, jakkolwiek posiada tendencję

wzrostu, to nie należy do przestępstw często popełnianych. Trudno zatem na tych polach doszukać się racjonalnych względów, przemawiających za potrzebą wspólnego jej zwalczania.

Stosownego odniesienia wymaga również zasada proporcjonalności. Determinuje ją bowiem art. 5 ust. 1 TUE. Wydaje się, że również i ona przemawia przeciwko tego typu regulacji europejskiej. Kryminalizacja mowy nienawiści stanowiłaby naruszenie tej zasady, gdyż żadne wymienione powyżej przesłanki, a w szczególności ciężar gatunkowy tej przestępczości nie przemawiają wystarczająco za potrzebą wdrożenia tego rodzaju instrumentów prawnych. Adekwatną reakcją stanowią tu bowiem przede wszystkim inne aniżeli prawnokarne środki oraz działania.

6. Wnioski

Podstawowymi wnioskami, jakie się nasuwają w wyniku przedstawionej analizy, jest po pierwsze wysoce dyskusyjna potrzeba faktyczna dla wdrożenia ogólnoeuropejskiej regulacji zjawiska mowy nienawiści i poszerzenia katalogu europejskich przestępstw o przestępstwa z nienawiści, a po wtóre wątpliwa formalnoprawna podstawa ku temu. Przepis art. 83 ust. 1 TFUE *de lege lata* nie wydaje się wystarczającą *causą* dla tego typu czynności. Przestępstwa z nienawiści nie spełniają zdecydowanej większości niezbędnych dla poszerzenia przesłanek, o których traktuje ten przepis, na czele z przesłanką w postaci wysokiego ciężaru gatunkowego. Proponowana regulacja zdaje się również naruszać zasadę proporcjonalności. Przeciwno takiej regulacji przemawiają również dane statystyczne, gdyż nie jest to jeden z dominujących rodzajów przestępczości. Z kolei w sytuacji, gdyby mimo tego stanu rzeczy doszło do poszerzenia pola kryminalizacji o proponowaną kategorię, pojawia się wiele istotnych zagrożeń. Na pierwszy plan wysuwa się konieczność dyrektywalnego wdrożenia wielu pojęć niedookreślonych, co w praktyce może wywołać spory zamęt, głównie związany z interpretacją i realnym stosowaniem tych przepisów w ramach porządków prawnych poszczególnych krajów członkowskich. Nie wydaje się bowiem możliwe ściśle ustalenie katalogu przesłanek,

bezpośrednio determinujących kwalifikację danego zachowania jako stanowiącego mowę nienawiści bądź jako implikowanego mową nienawiści. Stan ten godzi w podstawowe zasady prawa karnego, na czele z silnie zakorzenioną w demokratycznych porządkach prawnych zasadą *nullum crimen sine lege certa*. W Polsce jest to również zasada o randze konstytucyjnej (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), zaś jej zasięg ma wymiar uniwersalny. Siłą rzeczy proponowane rozwiązania prawne staną się więc przedmiotem weryfikacji, w kontekście spełnienia wzorca konstytucyjnego i zgodności z tą zasadą. Innym efektem proponowanego działania może okazać się pewnego rodzaju „narzucenie” państwu członkowskiemu danej kwalifikacji prawnej pewnych zachowań. Sposób wdrażania i ostateczny kształt przepisów mają przy tym wysoce relewantne znaczenie, gdyż przyjęcie proponowanego rozwiązania niesie w sobie również zagrożenie dla innych fundamentalnych wartości, takich jak choćby wolność słowa, pluralizm czy wolność religijna. Proponowany przedmiot oraz metoda regulacji będą zaś wiodły do legitymizacji działań organów UE na płaszczyźnie zdolnej oddziaływać na ustalanie granic owych wolności. Sprawa otwartą pozostaje wreszcie to, czy proponowana regulacja faktycznie będzie działała prewencyjnie. Innymi słowy, czy jej wdrożenie realnie przełoży się na spadek przestępczości?

Jak się wydaje, w świetle przedstawionych okoliczności adekwatną najsurowszą reakcją na zjawisko mowy nienawiści jest korzystanie z dotychczasowych instrumentów, już istniejących w prawie karnym, przy wyraźnym uwzględnieniu, m.in. w opisie czynu oraz samym akcie sądowego wymiaru kary, iż dany czyn był motywowany nienawiścią. Tylko w takim zakresie mowa nienawiści poddaje się kwalifikacji prawnokarnej, która nie narusza żadnych standardów.

II CZĘŚĆ

ANTYNOMIA MIĘDZY WOLNOŚCIĄ WYPOWIEDZI A „MOWĄ NIENAWIŚCI” – STANDARDY OCHRONY

1. Mowa nienawiści w przekazie internetowym a wolność słowa

Jacek Sobczak
Ksenia Kakareko

1. Wprowadzenie. Zjawisko mowy nienawiści w perspektywach językoznawczych, medioznawczych i socjologicznych

Zjawisko mowy nienawiści ma niewątpliwie wielowiekową historię, jednak dopiero w ostatnich latach termin ten pojawił się w obiegu powszechnym, zyskał znamię terminu prawnego i prawniczego. Nasilenie się mowy nienawiści wiąże się z upowszechnieniem przekazów internetowych i związanej z tym możliwością ekspresji praktycznie dla każdego użytkownika sieci. Na kwestię tę zwracano już wielokrotnie uwagę, podkreślając, że media społecznościowe tworzą przestrzeń, która pozwala na przekazanie przez członków społeczeństw swoich odczuć, nastrojów, ocen, wyładowania frustracji, zademonstrowania opinii politycznych, społecznych, światopoglądowych oraz zaprezentowania swojego stosunku do religii i jej dogmatów¹. Podkreśla się przy tym, że „media społecznościowe bogate w fora, czaty, grupy dyskusyjne udostępniły w szerokim zakresie różnego rodzaju narzędzia służące do dystrybucji nienawiści”².

Oczywiście przekaz werbalny nie jest jedyną formą mowy nienawiści, którą można ją zidentyfikować także w rysunkach, symbolach graficznych, memach, graffiti, a niekiedy w obscenicznych, wulgarnych gestach. Ogólnie rzecz biorąc, zauważa

¹ K. Cymanow-Sosin, *Mowa nienawiści – etyczne ramy komunikowania i podmiotowa odpowiedzialność wobec walczących słów*, „Studia Medioznawcze” 2018, nr 3 (74), s. 123; Z. Bauer, *Polskie fora internetowe*, w: *Etyka słowa. Wybór opracowań*, t. 1, red. J. Bartmiński, S. Niebrzegowska-Bartmińska, M. Nowosad-Bakalarczyk, J. Puzynina, Lublin 2017, s. 475-478.

² B. Drozd, *Zjawisko hejtu w Internecie (studium przypadku). Analiza wypowiedzi dotyczących strajku lekarzy*, w: *Przemoc w mediach*, t. 1, red. I. Hofman, D. Kępa-Figura, Lublin 2020, s. 91.

się, że mowa nienawiści jest przejawem agresji³. Zjawisko mowy nienawiści niektórzy odróżniają od hejtu, aczkolwiek wydaje się, że taka dyferencjacja jest dość trudna do przeprowadzenia i częstokroć sztuczna⁴. Nie wdając się w tę kwestię, wypada jedynie zauważyć, że hejt to najczęściej złośliwe, a częstokroć wulgarne wpisy w internecie. Są one mocno uzależnione od kontekstu i sprowadzają się do przypisywania negatywnych cech osobom bądź zjawiskom, wzywania do podejmowania dyskryminujących działań⁵. Widzi się przy tym hejt jako zjawisko, które przy poczuciu anonimowości użytkowników sieci sprzyja ujawnianiu się patologicznych skłonności oraz eskalacji negatywnych zjawisk społecznych⁶. Podkreśla się, że jest to fenomen kulturowy, który stał się istotną częścią życia wirtualnej społeczności. U podstaw jego leży chęć negowania treści zamieszczanych w Internecie, która przybiera postać agresji słownej⁷. Niektórzy widzą w hejcie jedynie jeden z przejawów mowy nienawiści⁸.

³ S. Gajda, *Agresja językowa w stosunkach międzyludzkich*, w: *Etyka słowa...*, s. 222 i n.

⁴ A. Olczyk, *Czym jest hejt? Kilka słów o werbalnej nienawiści*, w: *Hejterstwo: nowa praktyka kulturowa? Geneza, przypadki, diagnozy*, red. J. Dynkowska, N. Lemann, M. Wróblewski, A. Zatora, Łódź 2017, s. 27 i n.; S. Stasiewicz, *Hejt – zło odwiedzane czy kulturowy nowotwór*, w: *Hejterstwo: nowa praktyka kulturowa?...*, s. 13-24; M. Juza, *Hejterstwo w komunikacji internetowej: charakterystyka zjawiska, przyczyny i sposoby przeciwdziałania*, „Profilaktyka Społeczna i Resocjalizacja” 2015, nr 25, s. 27-50; M. Wędzińska, *Hejt i mowa nienawiści jako nieprawidłowości komunikacji w sieci*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2022, nr 14, s. 403-432; A. Gawenda, *Hejt jako przejaw patologicznych zachowań i konsekwencja rozwoju technologicznego*, „Bezpieczeństwo Obronność Socjologia” 2018, nr 9/10, s. 45-63; M. Jaworska, *Fenomen hejtu – próba konceptualizacji*, „Studia Methodologica” 2019, nr 49, s. 73-86.

⁵ K. Gawrol, *Hejt w Internecie – analiza zjawiska*, „Edukacja – Technika – Informatyka” 2018, nr 4, s. 305; A. Frącz, *Hejting – przejawy mowy nienawiści w sieci*, „Parezja. Studia i Eseje” 2019, nr 2 (12), s. 29-47; A. Wysokińska, *Hejtowanie hejterów, czyli jak radzimy sobie z mową nienawiści w internecie*, w: *Hejterstwo nowa praktyka kulturowa?...*, s. 81-99; D. Kalinowska, „Mowa nienawiści w Sieci”. *Hejting i trolling w internetowej komunikacji społecznej na przykładzie portalu Styl.pl*, „Rynek – Społeczność – Kultura” 2017, nr 4(25), s. 125-130; D. Siemieniecka, K. Majewska, *Hejt i mowa nienawiści w Internecie – praktyczne wskazania dla służb mundurowych i ich rodzin*, „The Prison Systems Review” 2022, nr 117, s. 201-219.

⁶ R. Słabuszewski, *Hejt i mowa nienawiści w orzecznictwie polskich sądów cywilnych – zagadnienia wybrane*, „Studia Administracji i Bezpieczeństwa” 2022, t. 13, nr 13, s. 213-231.

⁷ D. Kalinowska, dz. cyt., s. 125-130.

⁸ A. Kukliński, *Hejt w Internecie jako zagrożenie bezpieczeństwa człowieka*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje” 2018, nr 32, s. 131-146;

Istotnym polem rozważań jest funkcjonowanie mowy nienawiści w mediach społecznościowych⁹. W literaturze rozważa się, czy i na ile możliwe jest oddanie władzy nad kształtem sfery publicznej algorytmom. Zauważa się, że wyprowadzenie decyzji dotyczących tej problematyki poza władzę państw narodowych będzie wywoływać sprzeciw zainteresowanych podmiotów¹⁰.

W literaturze zwraca się uwagę, że agresja językowa mieści się w obrębie agresji psychicznej, będąc, obok agresji fizycznej, jedną z dwóch odmian zachowań agresywnych¹¹. Istotne jest to, że agresja w obu wspomnianych wyżej odmianach polega na sprawieniu komuś przykrości lub wyrządzeniu krzywdy. Podkreśla się przy tym, że agresja jest zazwyczaj wynikiem frustracji i przejawem wrogości¹². Zauważa się także, że agresja językowa, w przeciwieństwie do fizycznej, bywa w ocenie społecznej wartościowana pozytywnie¹³. Doszukując się przyczyn manifestowania się agresji werbalnej w Internecie, wskazuje się, że należą do nich anonimowość tego typu komunikacji, a obok

G. Urbanek, *Hejt jako społeczne przejaw patologii w Internecie. Próba klasyfikacji adresatów*, „Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje” 2018, nr 29, s. 218-237.

⁹ J. Wieczorkowski, A. Suwińska, *Mowa nienawiści w mediach społecznościowych – możliwość automatycznej detekcji i eliminacji*, „Zarządzanie Mediami” 2021, t. 9(4), s. 681-693; P. Modrzejewski, *Odpowiedzialność innych podmiotów niż sprawca za naruszenie dóbr osobistych w Internecie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017, nr 3, s. 50-58; D. Fleszer, *Klauzula „usprawiedliwionego celu administratora danych” przetwarzania danych osobowych a prawo do sądu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2016, nr 7, s. 18-23; P. F. Piesiewicz, *Zarys problematyki odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dóbr osobistych w postaci wpisów umieszczanych na forach internetowych*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 10, s. 91-104.

¹⁰ M. Troszyński, *Mowa nienawiści w Internecie, czy algorytmy mogą kształtować sferę publiczną?*, „Polszczyzna w Dobie Cyfryzacji” 2020, s. 73-78; M. Troszyński, A. Wawer, *Czy komputer rozpozna hejtera? Wykorzystanie uczenia maszynowego (ML) w jakościowej analizie danych*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 2017, t. 13, nr 2, s. 62-80.

¹¹ S. Akram, *Agresja językowa w komentarzach internetowych*, w: *Przemoc w mediach...*, s. 9; M. Peisert, *Formy i funkcje agresji werbalnej. Próba typologii*, „Język a Kultura” 2005, t. 17, s. 23 i n.; M. Głowiński, *Retoryka nienawiści*, „Nauka” 2007, nr 2, s. 19 i n.; I. Kamińska-Szmaj, *Agresja językowa w życiu publicznym. Leksykon inwektyw politycznych*, Wrocław 2007, passim; taż, *Źródła agresji językowej. Co to jest inwektywa polityczna? Językowe sposoby obrażania przeciwnika politycznego*, w: *Etyka słowa...*, s. 226 i n.

¹² A. Kansy, *Mowa nienawiści w lokalnym forum internetowym. Studium patologii*, „Media i Medioznawstwo” 2013, nr 3-4, s. 89-102.

¹³ M. Peisert, dz. cyt., s. 23-26; S. Akram, dz. cyt., s. 10; J. Puzyńska, A. Pajdzińska, *Etyka słowa*, w: *Etyka słowa...*, s. 27.

niej spektakularność, wiążąca się z chęcią zwrócenia na siebie uwagi, a także dawanie świadectwa zamiast prezentowania i odnoszenia się do faktów, demonstrowanie postaw egocentrycznych i narcystycznych, lekceważenie konwencji¹⁴.

Podkreśla się, że agresja językowa może się przejawiać w różny sposób: podniesieniem głosu, przyspieszeniem tempa wypowiedzi, ostrością argumentacji, ironią, sarkazmem, wymownym milczeniem, aluzjami fonetycznymi¹⁵. Oczywiście w formie pisemnej przejawy agresji można dostrzec w różnych środkach leksykalnych, m.in. w słownictwie wartościującym systemowo i konotacyjnie, w różnego typu derywatach ekspresywnych, słotwórczych, w przekształceniach nazw, nazwisk i imion, modyfikacjach frazeologicznych. Agresywny język to zachowania werbalne „wyrażające negatywne wartościowania i złe emocje wobec odbiorcy lub kogoś przedstawionego w tekście”¹⁶. Wskazuje się także, że agresja słowna to „działania werbalne, które mają na celu wyrządzenie rzeczywistej lub symbolicznej krzywdy psychicznej jakiejś osobie lub czemuś, co ją zastępuje”¹⁷.

W literaturze S. Gajda wyróżnił trzy rodzaje agresji językowej: po pierwsze najbardziej bezpośrednią i spontaniczną agresję eksplicytną, bogatą w słowa obraźliwe, pogardliwe i wartościujące negatywnie; po drugie agresję manipulacyjną, znamienne etykietowaniem i stygmatyzacją, oraz po trzecie agresję implicytną, nasyconą ironią dość trudną do identyfikacji przez przeciętnego odbiorcę¹⁸.

Widząc mowę nienawiści jako jeden z przejawów agresji słownej i część składową hejtu, opisuje się ją jako wypowiedź szydzącą, lżącą, obraźliwą i poniżającą. Zalicza się do niej wszelkie językowe akty obrażania, pogardy, kpiny, zniewagi, szyderstwa, upokarzania, a niekiedy nawet wyrazistej i dosadnej krytyki¹⁹. Konstatuje się przy tym, że nie zawsze nadawcy umieją zdefiniować i rozróżnić polemikę publicystyczną

¹⁴ Z. Bauer, dz. cyt., s. 478.

¹⁵ S. Gajda, dz. cyt., s. 222.

¹⁶ J. Puzyńska, *Język porozumienia, język agresji, język alienacji*, w: *Etyka słowa...*, s. 158.

¹⁷ A. Kansy, dz. cyt., s. 89-102.

¹⁸ S. Gajda, dz. cyt., s. 224. Por. także S. Akram, dz. cyt., s. 12-13.

¹⁹ B. Drozd, dz. cyt., s. 93; A. Cegiela, *Czym jest mowa nienawiści*, „Poradnik Językowy” 2004, z. 1, s. 7.

i mowę nienawiści. Zauważa się, że niska świadomość genologiczna dziennikarzy praktyków prowadzi do zatarcia granic między leksyką wykorzystywaną w polemice publicystycznej i społecznie akceptowaną a słownictwem naznaczonym piętnem agresji leksykalnej²⁰. Dostrzega się, że język nienawiści spowszedniał, stając się językiem debaty politycznej. Skutkiem jest przybieranie różnych form przez mowę nienawiści, co utrudnia zdefiniowanie tego zjawiska.

Zdaniem L. Nijakowskiego, mowę nienawiści charakteryzuje nadmierne uogólnianie negatywnych cech jakiejś postaci bądź grupy, co prowadzi do budowy negatywnych stereotypów, ponadto posługiwanie się uwłaczającą leksyką prowadzącą do dehumanizacji obiektów agresji. Charakterystyczne dla tego zjawiska jest też budowanie demaskujących i dyskryminujących list bądź katalogów, dotyczących zwłaszcza grup etnicznych, oraz wyróżniania przedmiotów nienawiści z racji płci, koloru skóry, języka, upodobań seksualnych, ewentualnie z racji światopoglądu bądź religii²¹.

Definiując mowę nienawiści, wskazuje się, że jest ona w zasadzie skierowana do zbiorowości, a nie jednostek, natomiast jednostka dotknięta tą mową traktowana jest jako przedstawiciel określonej zbiorowości, której to cechy, motywów i zachowania są jednostce przypisywane. Charakterystycznym jest przy tym przekonanie, że uczestnictwo w takowej zbiorowości jest determinowane biologicznie lub społecznie i nie ma znaczenia, czy określona jednostka rzeczywiście należy do takiej zbiorowości. Mowa nienawiści funkcjonuje bowiem

²⁰ O. Białek-Szwed, *Brutalizacja języka we współczesnych mediach – krytyka czy mowę nienawiści?*, w: *Przemoc w mediach...*, s. 25-26.

²¹ L. Nijakowski, *Mowa nienawiści w świetle teorii dyskursu*, w: *Analiza dyskursu w socjologii i dla socjologii*, red. A. Horoltes, Toruń 2008, s. 113-133. W gruncie rzeczy L. Nijakowski proponuje definicję perswazyjną mowy nienawiści, przy czym sam stwierdza, że jego propozycja ma wiele wad, gdyż mowa nienawiści „jest zjawiskiem silnie uzależnionym od kontekstu i już z tego powodu niezwykle trudnym do zdefiniowania”. Autor podkreśla „naukową przydatność” terminu „mowa nienawiści”. Uznał jednak, że z racji upolitycznienia „operowanie nim jest bardzo trudne i napotyka liczne emocjonalne krytyki”. Zadeklarował, że poszukuje m.in. wskaźników i instrumentów, pozwalających rozstrzygnąć, czy dany tekst kultury należy uznać za przykład mowy nienawiści, czy też odrzucić taki zarzut. Zob. w przedmiocie wątpliwości co do jego koncepcji: B. Hordecki, „*Mowa nienawiści w Internecie*” – *konsekwencje unaukowania terminu*, w: *Nowe media: dylematy – zagrożenia – szanse*, red. J. Skrzypczak, Opole 2014, s. 153-164.

w świecie wyobrażonym i sama wyznacza sobie cele²². Pojmowana bywa także jako określona postawa, charakteryzowana jako „nadmiernie zgeneralizowane, stereotypowe stanowisko czy pogląd o innych, wyrażone bez liczenia się z urażającymi konsekwencjami dla poczucia godności osób będących ich przedmiotem”²³. Zdaniem M. Głowińskiego, cechą mowy nienawiści jest retoryka racji bezwzględnych, istniejących zawsze po stronie stosującego tę mowę, które mają różne uzasadnienia, m.in. polityczne, narodowe, religijne, niepodlegające dyskusji i refleksji. Znamienny dla tej mowy jest podział dychotomiczny „my – oni”, wynikający z bezwzględności racji i uprzedmiotowienia adresata, przy czym po stronie „my” stoją wartości absolutne. Ponadto oceny w tej retoryce mają charakter wyłącznie negatywny i bezpośredni, nie podlegają niuansowaniu, mając podłoże ideologiczne i polityczne, albo odnoszą się do biografii lub pochodzenia danej osoby. Charakterystyczne jest także nieposługiwanie się perswazją i rezygnacja z próby zmiany adresatów mowy nienawiści. Zauważalne jest postrzeganie świata poprzez teorie spiskowe i przypisywanie obiektom mowy nienawiści podstępnych działań na szkodę pozostałych grup społecznych²⁴.

Pojęcie „mowy nienawiści” zostało wykrystalizowane w obszarze języka angielskiego jako *hate speech* na oznaczenie negatywnych emocjonalnie wypowiedzi, u podstaw których leżą jakieś uprzedzenia bądź stereotypy²⁵. Podkreślano, że wyznacznikami mowy nienawiści są uogólnione negatywne cechy przy-

²² S. Kowalski, dz. cyt., s. 239.

²³ E. Czykwin, *Stygmat społeczny*, Warszawa 2007, s. 375

²⁴ M. Głowiński, dz. cyt., s. 19 i n.; K. Cymanow-Sosin, dz. cyt., s. 120 i n.

²⁵ A. Brindle, *The language of hate: a corpus linguistic analysis of white supremacist language*, New York–London 2016, s. 21; S. Adamczak-Krysztofowicz, M. Jaszczyk, A. Szczepaniak-Kozak, *Hate speech: an attempt to disperse terminological ambiguities*, „Voci” 2016, XIII, s. 13-28; M. Trębacka, *Prawo europejskie wobec stereotypizacji mowy nienawiści*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2022, vol. 11 (1), s. 212-233; Z. Chlewiński, *Stereotypy: struktura, funkcje, geneza. Analiza interdyscyplinarna*, w: *Kolokwia psychologiczne nr 1: Stereotypy i uprzedzenia*, red. Z. Chlewiński, I. Kurcz, Warszawa 1992, s. 9 i n.; A. Timmer, *Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law*, „American Journal of Comparative Law” 2015, t. 63, nr 1; D. M. Mackie, D. L. Hamilton, J. Susskind, F. Rosselli, *Społeczno-psychologiczne podstawy powstawania stereotypów*, w: *Stereotypy i uprzedzenia*, red. C. N. Macrae, Ch. Stangor, M. Hewstone, Gdańsk 1999, s. 40 i n.

pisywane jakimś grupom²⁶. W literaturze wskazuje się, że mowa nienawiści jest mechanizmem rozpowszechniania uprzedzeń i stereotypów, służąc najczęściej dyskryminacji²⁷ zarówno poszczególnych osób, jak i grup społecznych z uwagi na rasę²⁸, pochodzenie społeczne, narodowość²⁹, pochodzenie etniczne³⁰,

²⁶ I. Kurcz, *Zmiana stereotypów: jej mechanizmy i granice*, w: *Stereotypy i uprzedzenia. Uwarunkowania psychologiczne i kulturowe*, red. M. Kofta, A. Jasińska-Kania, Warszawa 2001, s. 5 i n.

²⁷ B. Ciesek, *Dyskursy dyskryminacji i tolerancji we współczesnej polskiej przestrzeni publicznej (wartości, postawy, strategie)*, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Bożeny Witosz, Uniwersytet Śląski, Katowice 2015, <https://sbc.org.pl/dlibra/publication/180092/edition/169572/content>, dostęp: 15.05.2023 r.; D. Cieślikowska, N. Sarata, *Dyskryminacja wielokrotna – historia, teorie, przegląd badań*, Warszawa 2012, https://streswpracy.pl/wp-content/uploads/2022/bzp/DYSKryminacja%20wielokrotna_podr.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.; A. Winiarska, W. Klaus, *Dyskryminacja i nierówne traktowanie jako zjawisko społeczno-kulturowe*, „Studia BAS” 2011, nr 2 (26), s. 9-40; S. Łodziński, *Problemy dyskryminacji osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce*, Raport nr 219, Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych Kancelarii Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, Warszawa 2003.

²⁸ A. Tatar, *Monitoring incydentów na tle rasistowskim i ksenofobicznym oraz przestępstw popełnionych przez neofaszystów w Polsce*, w: *Ofiary przestępstw z nienawiści*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013, s. 132-146; A. Mikulska, *Rasizm w Polsce. Raport z badań wśród osób, które doświadczyły przemocy ze względu na swoje pochodzenie etniczne, rasowe lub narodowe*, Warszawa 2010; M. Cole, *Racism: a Critical Analysis*, London 2016, s. 56 i n.; J. Stone, *Racism*, „Ethnic and Racial Studies” 2001, vol. 24, nr 3, s. 485; E. Culotta, *Roots of Racism*, „Science” 2012, vol. 336, nr 6083, s. 825; *Racism in the 21st century an empirical analysis of skin color*, red. R. E. Hall, New York 2008; S. Rose, *Racism*, „Nature” 1978, vol. 275, nr 5676, s. 86 i n.; K. Murji, *Racism, policy and politics*, Bristol 2018, s. 32 i n.; A. Łukaszczuk, *Mowa nienawiści w stosunku do mniejszości rasowych, narodowych i etnicznych jako granica wolności wypowiedzi. Uwagi na tle wybranych orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 5(63), s. 217-226.

²⁹ A. Bulandra, J. Kościółek, *Mowa nienawiści w stosunku do mniejszości rasowych, narodowych i etnicznych*, w: *Przeciwdziałanie mowie nienawiści. Podręcznik dla środowiska politycznego*, red. A. Bulandra, J. Kościółek, Kraków 2016, s. 78-90; M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści ze względu na przynależność etniczną i narodową w komunikacji internetowej: analiza porównawcza języka polskiego i niemieckiego*, Poznań 2021.

³⁰ S. Kaprański, *Ewolucja postaw antyromskich w Polsce: kozioł ofiarny, ofiara zastępcza, rasistowska mowa nienawiści*, w: *Cyganie/Romowie w Polsce: dawne i współczesne konteksty 1964 roku: księga dedykowana Panu Edwardowi Dębickiemu w osiemdziesiątą rocznicę urodzin oraz sześćdziesiątą rocznicę pracy twórczej i artystycznej*, red. B. A. Orłowska, P. J. Krzyżanowski, Gorzów Wielkopolski 2015, s. 73-91; A. Piejka, A. Świdarska, *Kontakt Polaków z mniejszością romską a mowa nienawiści*, Warszawa 2017, s. 1-14; K. Odrzywołek, *Mowa nienawiści wobec społeczności romskiej na podstawie memów internetowych*, „Studia Romologica” 2015, nr 8, s. 187-201.

pleć³¹ i tożsamość płciową³², orientację psychoseksualną³³, niepełnosprawność³⁴, wiek³⁵, wyznanie³⁶ bądź światopogląd religijny³⁷.

³¹ A. Mosiołek, *Mowa nienawiści wobec kobiet w Polsce oraz rola edukacji równościowej w jej zwalczaniu*, w: *Horyzonty i perspektywy edukacji równościowej*, red. G. Piekarski, M. A. Sałapata, Gdańsk 2018, s. 340-362; M. Giryń-Boudy, *Mowa nienawiści w dialogu publicznym na przykładzie: „Strajku kobiet 2020” – rząd PiS, „Cywilizacja i Polityka”* 2021, nr 19, s. 254-264.

³² A. Małocha-Krupa, *Rozpoznawanie dyskryminacji językowej ze względu na pleć*, w: *Dolnośląska Akademia Gender. Poradnik równościowy*, red. W. Pietrzak, Oława 2011, s. 148-155.

³³ K. Sękowska-Kozłowska, *Stereotypy dotyczące seksualności i społecznej roli kobiet jako przyczyna naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na pleć. Glosa do wyroku ETPC z dnia 25 lipca 2017 r., 17484/15*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 2, s. 33-37; S. Waclawik, *Problematyka dyskryminacji i uprzedzeń wobec osób o odmiennej orientacji seksualnej na przykładzie filmów „Tajemnica Brokeback Mountain” („Brokeback Mountain”) oraz „Wszystko w porządku” („The Kids Are All Right”)*, w: *Psychologiczna praca z filmem*, red. M. Brol, A. Skorupa, Katowice 2014, s. 447-494; G. Maroń, *Ochrona mniejszości seksualnych przed mową nienawiści a wolność słowa w państwach common law*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 7-8, s. 102-112; *Raport o homofobicznej mowie nienawiści w Polsce*, red. G. Czarnecki, Warszawa 2009.

³⁴ M. Szeroczyńska, *Przestępstwa z nienawiści motywowane niepełnosprawnością – stan prawny w Polsce w świetle regulacji międzynarodowych i zagranicznych*, http://ptpa.org.pl/site/assets/files/publikacje/opinie/Opinia_przestepstwa_z_nienawisci_motywowane_niepoelnosprawnoscia.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.; K. Kowalczyk, *Przemoc wobec osób niepełnosprawnych*, w: *Różne barwy przemocy*, t. 1, red. E. Krajewska-Kułak i in., Białystok 2016, s. 97-115

³⁵ A. Grzanka-Tykwińska, A. Rzepka i in., *Problematyka przemocy wobec osób starszych*, „Nowiny Lekarskie”, 2012, nr 1 (81), s. 44-48.

³⁶ M. Duda, *Propaganda Państwa Islamskiego (ISIS) jako przejaw mowy nienawiści oraz metoda rekrutacji i radykalizacji*, w: *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk społeczno-politycznych*, red. W. Pływaczewski, M. Duda, Olsztyn 2017, s. 147-155; A. Wallentin, *Mowa nienawiści a Kościół katolicki we współczesnej dyskusji w Polsce w latach 2012-2017*, „Język. Religia. Tożsamość” 2018, nr 2, s. 161-177; M. Tomkiewicz, „Przestępstwa z nienawiści” na tle wyznaniowym w prawie polskim, „Forum Teologiczne” 2015, nr 16, s. 45-59.

³⁷ R. Moon, *Putting faith in hate: when religion is the source or target of hate speech*, Cambridge 2018, s. 23-60; L. Synowiec-Jaje, *Mowa nienawiści wobec kultury dominującej. Forumowicze portalu Onet.pl o Kościele katolickim w Polsce*, „Studia Humanistyczne AGH” 2018, t. 17, nr 1, 49-65; P. Siuda, *Religia a internet. O przenoszeniu religijnych granic do cyberprzestrzeni*, Warszawa 2010, passim.

Język nienawiści stał się obiektem badań nie tylko językoznawców³⁸, lecz także medioznawców³⁹, politologów⁴⁰, kultu-

³⁸ H. Lankiewicz, A. Szczepaniak-Kozak, *Polityczna poprawność dyskursu edukacyjnego: rola nauczyciela języka obcego w przeciwdziałaniu mowie nienawiści*, „Neofilolog” 2016, 47/1, 53-66; H. Lankiewicz, A. Szczepaniak-Kozak, *Wybrane aspekty mowy nienawiści w Polsce*, „Lingwistyka Stosowana” 2017, nr XXI, s. 135-147; A. Szczepaniak-Kozak, S. Adamczak-Krysztofowicz, *Mowa nienawiści w środowisku szkolnym i akademickim w Polsce: definicje, cechy charakterystyczne oraz wybrane przykłady z implikacjami (glotto-) dydaktycznymi*, „Acta Neophilologica” 2021, vol. XXIII, nr 1, s. 19-34; *Słowa jak kamienie: mowa nienawiści, kłamstwo, agresja w sieci: kompendium wiedzy o języku w życiu publicznym*, red. A. Kasińska-Metryka, R. Dudała, T. Gajewski, Kraków 2019; O. E. Braniewicz, L. Zaorski-Sikora, *Etyczne dylematy języka polityki – wybrane przykłady mowy nienawiści*, „Civitas Hominibus” 2022, nr 17, s. 15-26; M. Grech, *Prawo, język i komunikacja – stan i perspektywy nadań nad zniesławieniem i mową nienawiści*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, t. 38, s. 43-53; M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści jako przedmiot badań. Praktyki komunikacyjne nacechowane nienawiścią w dyskursie medialnym*, „Adeptus. Pismo Humanistów” 2020, nr 15.

³⁹ T. Sasińska-Klas, *Mowa pogardy/mowa nienawiści: ku czemu zmierza?*, w: *Słowa jak kamienie: mowa nienawiści, kłamstwo, agresja w sieci...*, Kraków 2019, s. 129-143; A. Bulandra, J. Kościółek, M. Zimnoch, *Mowa nienawiści w przestrzeni publicznej. Raport z badań prasy w 2014 roku*, Kraków 2015; A. Tymieniecka-Cichoń, *Mowa nienawiści a media społecznościowe*, w: *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk...*, s. 156-162; J. Butler, *Walczące słowa: mowa nienawiści i polityka performatywu*, Warszawa 2010, passim; S. Matlak, *Status ontologiczny mowy nienawiści*, „Naukowy Przegląd Dziennikarski” 2017, nr 4, s. 101-111; A. Opolska-Bieleńska, *Media – przemoc – społeczna odpowiedzialność – rozważania nad symbiozą zagadnień*, w: *Polski system medialny w procesie zmian*, t. 1, red. J. Kępa-Mętrak, P. Ciszek, Kielce 2021, s. 243-266; P. Trzaskowski, *Różne sposoby mówienia o mowie nienawiści w polskich dziennikach*, „Studia Pragmatyngwistyczne. Rocznik Instytutu Polonistyki Stosowanej Wydziału Polonistyki UW” 2015, r. VII, s. 69-84; O. Rybiałek, *Mowa nienawiści w dyskursie medialnym*, „Naukowy Przegląd Dziennikarski” 2019, nr 3, s. 79-88.

⁴⁰ K. Gelber, *Reconceptualizing Counterspeech in Hate-Speech Policy (with a Focus on Australia)*, w: *The Content and Context of Hate Speech. Rethinking regulations and responses*, red. M. Herz, P. Molnar, Cambridge 2012, s. 198-216; T. Rawski, *Między śmiechem a mową nienawiści: meandry języka polityki*, Kraków 2020; J. Leszkowicz-Baczyński, *Zmiany w dyskursie publicznym jako efekt zmiany politycznej. Zjawisko mowy nienawiści*, „Komunikacja a Zmiana Społeczna” 2018, s. 173-192; *Taking Action against Hate Speech through Counter and Alternative Narratives*, red. A. Latour i in., Bruksela 2017, passim; N. Parekh, *Is There a Case for Banning Hate Speech?*, w: *The Content and Context of Hate Speech...*, s. 37-56; M. Kolczyński, *Hejt internetowy jako narzędzie dekompozycji wizerunku politycznego*, „Studia Politologiczne” 2017, nr 45, 128-143; P. Wiśniewska, *Język nienawiści w ustach polityków polskich. Analiza zagadnienia na bazie internetowych wydań środków komunikacji społecznej – pod koniec pierwszego dziesięciolecia XXI wieku (głos w dyskusji)*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. A. Bodnar, A. Głiszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 249-263; Z. Werra, „Mowa nienawiści” vs „przemysł pogardy”. *Instrumentalizacja pojęcia mowy*

roznawców⁴¹, filozofów⁴², psychologów społecznych⁴³, a także socjologów⁴⁴. Podejmowane są także rozważania dotyczące problematyki etycznej, wiążącej się z mową nienawiści⁴⁵. Odnoszono się także do zagadnienia języka nienawiści w kampaniach

nienawiści w polskiej publicystyce politycznej w latach 2010-2019, „Studia Politicae Universitatis Silesiensis” 2019, T. 27, s. 9-27; A. Włodkowska-Bagan, *O kozach, szatanach i niewiernych psach, czyli mowa nienawiści w przestrzeni międzynarodowej*, w: *Słowa jak kamienie. Mowa nienawiści, kłamstwo, agresja w sieci...*

⁴¹ S. Adamczak-Krysztofowicz, A. Szczepaniak-Kozak, *A disturbing view of intercultural communication: findings of a study into hate speech in Polish*, „Linguistica Silesiana”, 2017, nr XXXVIII, s. 285-310; A. Szczepaniak-Kozak, H. Lankiewicz, *Wybrane aspekty mowy nienawiści w Polsce...*, s. 135-147; J. Kościółek, *Mowa nienawiści jako zagrożenie dla spójności kulturowej współczesnych społeczeństw wielokulturowych*, „Politeja” 2019, nr 4(61), s. 167-186; M. Gołda-Sobczak, *Kulturowe aspekty satyry i karykatury a mowa nienawiści*, w: *Powszechny system ochrony praw człowieka w dobie kryzysu demokracji liberalnej*, t. 1, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2020, s. 529-542.

⁴² M. M. Baran, *Nienawiść jako narzędzie wojny*, w: *Nienawiść w życiu publicznym. Sfera społeczna*, red. J. Mysona Byrska, J. Synowiec, Kraków 2015, s. 135-151.

⁴³ G. Klein, K. Dossou, *Wytyczne projektu RADAR. Fenomen komunikacji nienawiści oraz narzędzia strategii przeciw komunikacji nienawiści w wymiarze międzykulturowym*, Key&Key Communications 2016, passim; *Nienawiść w przestrzeni publicznej*, red. U. Jakubowska, P. Szarota, Warszawa 2020; A. Naruszewicz-Duchlińska, *Nienawiść w czasach Internetu*, Gdynia 2015, s. 71-98. K. Kmiecik-Baran, *Mowa nienawiści: socjologiczne i psychologiczne mechanizmy*, w: *Nierówności społeczne. W trosce o otwarcie horyzontów edukacji*, red. K. Błasińska, S. Pasikowski i in., Gdańsk 2015, s. 53-70; M. Bilewicz, W. Soral i in., *Psychologia mowy nienawiści. Kilka wniosków z badań sondażowych*, w: *Obcy i swoi. Psychologiczna natura stosunków międzyludzkich*, red. J. Brzeziński, Poznań 2017, s. 79 i n.

⁴⁴ E. Machery, L. Faucher, *Social construction and the concept of race*, „Philosophy of Science” 2005, nr 72, s. 1208-1219; M. Bilewicz, M. Marchlewska i in., *Mowa nienawiści. Raport z badań sondażowych*, Warszawa 2014; M. Winiewski, K. Hansen i in., *Mowa nienawiści, mowa pogardy: raport z badania przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych*, Warszawa 2017; S. Kowalski, *Obecność mowy nienawiści w życiu społecznym i debacie publicznej*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 238-245; K. Podemski, *Globalizacja mowy nienawiści*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 207-219; P. Chrzanowska, *Rola mowy nienawiści w zjawiskach dyskryminacji i stygmatyzacji*, w: *Hejterstwo nowa praktyka kulturowa?...*, s. 187-201; M. Sokołowski, W. K. Szalkiewicz, *Medialny i sytuacyjny kontekst retoryki nienawiści*, w: *Polski system medialny w procesie zmian...*, s. 221-242; F. Schauer, *The Sociology of the Hate Speech Debate*, „Villanova Law Review” 1992, nr 37, s. 805 i n.; M. Feliksiak, *Spoleczna percepcja przemocy werbalnej i mowy nienawiści. Komunikat z badań*, Warszawa 2007; Ł. Szymaniak, *Mowa nienawiści w aspekcie społeczeństwa heterogenicznego*, „Gubernaculum et Administratio” 2017, nr 2(16), s. 87-96.

⁴⁵ K. Cymanow-Sosin, dz. cyt., „Studia Medioznawcze” 2018, nr 3 (74), s. 123 i n.; M. Drożdż, *Język nienawiści w dyskursie medialnym*, „Acta Universitatis Lodziansis” 2016, vol. 31, nr 1, s. 21-32.

wyborczych⁴⁶. Wiele uwagi poświęcano kwestii definiowania mowy nienawiści⁴⁷. Opisując zwalczanie mowy nienawiści, wiele pisano przy tej okazji o odpowiedzialności dostawców usług internetowych⁴⁸.

Badacze podejmujący tematykę mowy nienawiści, z natury rzeczy zwracając uwagę na różne aspekty tego zjawiska, stosują swoiste dla siebie perspektywy dociekań i właściwe swoim dyscyplinom metody badawcze. Pewną trudnością w klasyfikacji rozmaitych kierunków badań jest zauważalny fakt, że podejmujący te dociekania traktują przedmiot badań dość interdyscyplinarnie, częstokroć przekraczając w swoich rozważaniach granice swojej specjalności. Jest to niewątpliwie podyktowane złożonością i wieloaspektowością mowy nienawiści jako przedmiotu badań.

W ostatecznym rozrachunku to prawnicy, zarówno teoretycy, zajmujący się prawem karnym, jak i zagadnieniami własności intelektualnej, a nawet prawem konstytucyjnym, zmuszeni są dokonywać oceny jurystycznej mowy nienawiści, badać, czy i na ile jest ona dopuszczalna, w jakich warunkach prowadzi do przestępstwa zniewagi, narusza dobra osobiste w postaci godności, dobrego imienia, czci, godzi w swobodę sumienia, twórczość naukową i artystyczną, kiedy uderza w gwarantowaną aktami międzynarodowymi i zasadami konstytucyjnymi wolność wypowiedzi⁴⁹.

⁴⁶ J. Sobczak, *Język nienawiści w kampaniach wyborczych*, „Przegląd Wyborczy. Biuletyn Informacyjny” 2017, nr 4-6, s. 43-63.

⁴⁷ M. Urbańczyk, *Definiowanie mowy nienawiści w orzecznictwie sądów polskich w sprawach karnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2020, vol. 42, nr 1, s. 79-100. Na temat „mowy nienawiści” zob. także L. Nijakowski, dz. cyt., s. 113-133; A. Szczepaniak-Kozak, S. Adamczak-Krysztofowicz, *Mowa nienawiści...*, s. 19-34.

⁴⁸ K. Kowalik-Bończyk, *Mowa nienawiści (hate speech) a odpowiedzialność dostawców usług internetowych w orzecznictwie sądów europejskich*, w: *I Ogólnopolska Interdyscyplinarna Konferencja Naukowa „Patologie współczesnego świata. Przemoc”*, red. K. Bielawski, J. Ślęzak, M. Żejmo, Gdańsk 2015, s. 49-62; A. Grzesiok-Horosz, *Odpowiedzialność administracyjno-prawna dostawców usług medialnych za propagowanie mowy nienawiści*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2020, vol. XVIII, nr 1, s. 9-28; D. Kępa-Figura, *Granice mowy nienawiści – prawo a rzeczywistość*, „Prace Językoznawcze” 2020, nr 1(22), s. 101-118.

⁴⁹ C. A. Baker, *Hate Speech*, w: *The Content and Context of Hate Speech...*, s. 68; J. C. Knechtle, *When to regulate hate speech*, „Penn State Law Review” 2006, vol. 110, nr 3, s. 539-578; E. Łętowska, *Zwodnicze uroki i pokusy karania hate speech*, w: *Mowa nienawiści w Internecie. Jak z nią walczyć?*, red. D. Bychawska-Siniarska,

W literaturze wskazuje się, że aktualne badania nad mową nienawiści koncentrują się głównie na aspektach prawnych, w szczególności na problemie jej penalizacji, a także na zagadnieniach socjologicznych i psychologicznych. Zauważa się przy tym, że dociekania językoznawcze w tym względzie są w Polsce dość zaniedbane⁵⁰, chociaż analiza literatury

D. Głowacka, Warszawa 2013, s. 15-19; E. Bieńkowska, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie karnym (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Ofiary przestępstw z nienawiści...*; K. Karsznicki, *Przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 24; W. Klaus, *Sprawcy przemocy motywowanej uprzedzeniami wobec cudzoziemców*, „Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego” 2016, nr 23, s. 58; E. Ryłko, *Jak mówić o przestępstwach z nienawiści?*, w: *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści*, red. A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko, Warszawa 2007, s. 11 i n.; W. Dadak, *Przestępstwa motywowane uprzedzeniami (o problemach z analizą przepięczności z nienawiści)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, R. XXII, z. 4, s. 21-34; A. Szul-Szywała, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie*, w: *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści...*, s. 13-21; P. Banaszak-Grzechowiak, K. Burdziak, *Kryminalizacja tzw. mowy nienawiści (analiza rozwiązań niemieckich)*, Warszawa 2020, s. 5-18; J. Ławicki, *Mowa nienawiści – problem odpowiedzialności karnej*, w: *Hejterstwo: nowa praktyka kulturowa?...*, s. 49-65; M. Woźniński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014, passim; M. Płatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 55-92; K. Pałka, *Analiza odpowiedzialności karnej za mowę nienawiści w wybranych porządkach prawnych*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2019, nr 1 (46), s. 55-67; U. Belavusau, *Hate Speech and Constitutional Democracy in Eastern Europe: Transitional and Militant? (Czech Republic, Hungary and Poland)*, „Israel Law Review” 2014, r. 47, nr 1, s. 27-61; K. Gorazdowski, *Próba oceny karnoprawnych regulacji zwalczania mowy nienawiści w Polsce*, „Studia Administracji i Bezpieczeństwa” 2019, nr 6, s. 93-115; A. Małanowski, *Orzecznictwo sądów polskich w sprawach dotyczących mowy nienawiści w świetle badań Stowarzyszenia przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii „Otwarta Rzeczpospolita”*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 173-178; K. Pałka, M. Kučka, *Ochrona przed mową nienawiści – powództwo cywilne czy akt oskarżenia?*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, Warszawa 2010, s. 42-55; M. Ickiewicz-Sawicka, *Mowa nienawiści a etyka słowa – lingwistyczne i kryminologiczne uwarunkowania zjawiska*, w: *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk...*, s. 34 i n.; P. Radziejewski, *Propagowanie totalitaryzmu i nawoływanie do nienawiści (art. 256 Kodeksu karnego)*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza” 2012, nr I, s. 121-135; T. Bojanowski, *Wybrane prawne aspekty mowy nienawiści w kontekście standardów ochrony wolności słowa*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Karne” 2021, nr 47, s. 168-186; M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, passim; A. Kalisz, *Przekaz medialny o charakterze mowy nienawiści w kontekście art. 18 ustawy o radiofonii i telewizji*, w: *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk...*, s. 114-125

⁵⁰ M. Jaszczyk-Grzyb, *Mowa nienawiści w Polsce w świetle najnowszych badań: perspektywa interdyscyplinarna*, w: *Naokoło migracji*, red. A. Bielak, Poznań 2018,

konstatacji tej raczej nie potwierdza. Wyróżnia się przy tym szereg pól badawczych odnoszących się do mowy nienawiści. Jako pierwsze z nich wskazuje się zbieranie, tłumaczenie i dokonywanie wykładni aktów normatywnych, odnoszących się do tej problematyki. W dalszej kolejności wymienia się: obszar analizy orzeczeń sądów w różnych systemach prawnych⁵¹, styk nauki o języku i prawie dotyczący m.in. dyskredytacji i zniesławienia⁵². Jedynie marginalnie podnosi się kwestię metod badania mowy nienawiści zwłaszcza w odniesieniu do środków przekazu⁵³. Wątpliwe wydaje się przy tym, czy w sytuacji, kiedy zasadniczo prawie wszystkie dyscypliny nauk społecznych i humanistycznych podejmują problem mowy nienawiści, możliwe jest znalezienie wspólnej metodologii naukowej oraz metod badawczych.

s. 47-56; P. Sobański, *Zagadnienie możliwości i celowości zdefiniowania tzw. mowy nienawiści w prawie polskim*, <https://depot.ceon.pl/handle/123456789/17331>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁵¹ Za M. Grechem, *Prawo, język i komunikacja...*, s. 43-53, można przyjąć, że w tym polu mieszczą się m.in. rozważania M. J. Marin Pérez, *A Corpus-Based Comparative Analysis of Evaluative Language in Judicial Decisions. Legal Language and the Expression of Emotion*, Universidad de Murcia 2019. Zob. Także S. Goźdz-Roszkowski, *Signalling sites of contention in judicial discourse. An exploratory corpus-based analysis of selected stance nouns in us Supreme Court opinions and Poland's Constitutional Tribunal Judgments*, „Comparative Legilinguistics”, 32, 2017, s. 91-115; D. Mazzi, *The Construction of Argumentation in Judicial Texts. Combining a Genre and Corpus Perspective*, „Argumentation”, 1, 2007; D. Mazzi, *This Argument Fails for Two Reasons... A Linguistic Analysis of Judicial Evaluation Strategies in US Supreme Court Judgements*, „International Journal for the Semiotics of Law”, 23, 2010, nr 4.

⁵² J. Linde-Usiekniewicz, *Wybrane problemy rozpoznawania językowych cech „nawoływania do nienawiści”*, w: *Lingwistyka kryminalistyczna. Teoria i praktyka*, red. M. Zaśko-Zielińska, K. Kredens, Wrocław 2019, s. 217-232; F. Graliński, J. Liberek, *Przydatność tradycyjnych opisów leksykograficznych w dowodach z opinii biegłego językoznawcy dotyczących znieważenia*, w: *Lingwistyka kryminalistyczna...*, s. 343-376.

⁵³ A. Sędlak, *O rozumieniu mowy nienawiści i metodach jej badania w komunikacji medialnej*, „Człowiek w Kulturze” 2020, nr 30, s. 349-370. Por. także A. Całek, K. Lachowska i in., *Nienawiść w mediach: diagnoza i badanie*, Kraków–Wrocław 2019; M. Pielużek, *Jak badać nienawiść w mediach? Rekonstrukcja dyskursu nienawiści na przykładzie komentarzy na fanpage’u Ludzie Przeciw Myśliwym*, w: *Język a media. Perspektywy i zagrożenia komunikacji we współczesnych mediach*, red. E. Horyń, B. Skowronka, A. Waleckiej-Rynduch, Kraków 2020, s. 117-138; M. Troszyński, *Mowa nienawiści. W stronę standardu badawczego*, w: *Nowe media: dylematy – zagrożenia – szanse...*, s. 167-179.

2. Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji Rady Europy (ECRI)

a. Powstanie i organizacja ECRI

Treść Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku 7 marca 1966 r.⁵⁴, stanowiła nowe wyzwanie zarówno dla państw będących członkami Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ), jak i dla międzynarodowych organizacji regionalnych, mających stać na straży praw człowieka. Jakkolwiek, ogólnie rzecz biorąc, celem Konwencji było zniesienie wszelkich form dyskryminacji z powodu rasy, koloru skóry, pochodzenia etnicznego, to jednak w jej treści wskazano, że pojęcie dyskryminacji rasowej oznacza wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznie kulturalnej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego. Zadeklarowano także potrzebę utworzenia Komitetu ds. likwidacji dyskryminacji rasowej, który, przedstawiając roczne sprawozdania swojej działalności, miał wysuwać sugestie i zalecenia ogólne w oparciu o analizę sprawozdań i informacji otrzymanych od państw będących stronami Konwencji⁵⁵. Żadne z postanowień wspomnianej Konwencji nie dotyczyło w najmniejszym stopniu kwestii odnoszących się do problematyki zwalczania mowy nienawiści. Jednak efektem uchwalenia Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej było podjęcie w systemie prawnym Rady Europy decyzji o utworzeniu Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (dalej: ECRI). Decyzja ta została zawarta w Deklaracji Wiedeńskiej, sformułowanej podczas szczytu szefów państw i rządów państw

⁵⁴ Dz. U. 1969, Nr 25, poz. 187.

⁵⁵ W kwestii rozwiązań prawnych Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej zob. M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno zabronione kryterium*, Warszawa 2018; M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011.

członkowskich Rady Europy w październiku 1993 r. w Wiedniu⁵⁶. ECRI rozpoczęła swoją działalność 22 marca 1994 r.⁵⁷

Podczas obrad wspomnianego szczytu przedstawiciele państw zobowiązali się do zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji⁵⁸. Zadeklarowano, że poszczególne państwa członkowskie Rady Europy dokonają przeglądów ustawodawstw oraz wszelkich innych regulacji prawnych, zmierzając do wyeliminowania tych norm prawnych, które mogłyby przyczyniać się do jakiegokolwiek dyskryminacji. Postanowiono też wdrożyć regulacje służące zmniejszeniu rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji⁵⁹. Jednocześnie postanowiono powołać Komitet Ekspertów Rządowych, którego zadaniem miało być formułowanie zaleceń dla państw członkowskich oraz podejmowanie działań na rzecz wzmocnienia instrumentów prawnych przeciwdziałających rasizmowi, ksenofobii, antysemityzmowi i nietolerancji⁶⁰. W dokumentach tych nie dotknięto problemu mowy nienawiści, gdyż zjawisko nietolerancji nie było jeszcze wiązane z tym zagadnieniem.

Na następnym szczycie w 1997 r. w Strasburgu szefowie państw i rządów, potwierdzając znaczenie zwalczania rasizmu i nietolerancji, zobowiązali Radę Europy do wzmocnienia aktywności w tej dziedzinie. Jednocześnie przedłużono mandat ECRI, bez określenia momentu jego zakończenia. Stwierdzono wówczas, że zadaniem ECRI jest zwalczanie rasizmu, dyskryminacji rasowej, a także ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji w całej Europie z perspektywy ochrony praw człowieka i europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz) oraz jej Protokołów dodatkowych

⁵⁶ Zob. A. Siciński, *Działalność Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI)*, „Biuletyn Ośrodka Informacji Rady Europy” 1999, nr 1, s. 13.

⁵⁷ R. Wajszczyk, *Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (European Commission against Racism and Intolerance – ECRI) w systemie ochrony praw człowieka*, w: *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Obszary analizy skuteczności europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012, s. 684.

⁵⁸ F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy: w stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, Warszawa 2006, s. 87 i n.

⁵⁹ M. Skocz, *Rasizm i ksenofobia*, w: *Organizacje międzynarodowe w działaniu*, red. A. Florczak, A. Lisowska, Wrocław 2014, s. 330.

⁶⁰ H. Machińska, *Standardy Rady Europy dotyczące przeciwdziałania nietolerancji, rasizmowi i ksenofobii na przykładzie działania ECRI*, w: *Polska i Rada Europy 1990-2005*, red. H. Machińska, Warszawa 2005, s. 227.

i powiązanego z jej przepisami orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wśród celów ECRI wskazano także formułowanie ogólnych zaleceń politycznych dla państw członkowskich i potrzebę badania międzynarodowych instrumentów prawnych, mających zastosowanie w zwalczaniu dyskryminacji i nietolerancji. Podkreślono, że ECRI powinna dostarczać państwu członkowskiemu Rady Europy konkretnych i praktycznych porad, jak rozwiązywać problemy rasizmu i nietolerancji w ich krajach. Uznano, że zobowiązana jest także analizować w każdym z państw ramy prawne zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej oraz funkcjonowanie niezależnych organów pomagających ofiarom takich działań w obszarach edukacji, zatrudnienia, mieszkalnictwa, zdrowia, dostępu do towarów i usług. Do zadań ECRI zaliczono także analizowanie debaty politycznej i publicznej wokół kwestii istotnych dla tych obszarów⁶¹. W deklaracjach i wskazaniach tych nie dotknięto jednak kwestii mowy nienawiści, chociaż samo jej zjawisko niewątpliwie istniało, mimo że nie było określane tym mianem.

Zarówno podczas obrad drugiego szczytu w Strasburgu, jak i w trakcie Europejskiej Konferencji przeciwko Rasizmowi w 2000 r. zwrócono uwagę na potrzebę wzmocnienia instytucjonalnego ECRI. Widocznym tego efektem był przyjęty w dniu 13 czerwca 2002 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy tekst statutu ECRI⁶². W jego treści odwołano się do tekstu Deklaracji i planu działania, przyjętych 9 października 1993 r. w Wiedniu przez pierwszy szczyt szefów państw i rządów państw członkowskich Rady Europy. Ponadto przywołano Deklarację i plan działania, przyjęte 11 października 1997 r. w Strasburgu, gdzie zdecydowano o zintensyfikowaniu działań Komisji Europejskiej przeciwko rasizmowi i nietolerancji. W statucie odniesiono się także do Deklaracji politycznej, przyjętej przez ministrów państw członkowskich rady Europy w dniu 13 października 2000 r. na sesji zamykającej Europejską Konferencję przeciwko

⁶¹ ECRI's Mandate, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/ecri-s-mandate>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁶² Resolution Res(2002)8 on the statute of the European Commission against Racism and Intolerance. Statut Komisji Europejskiej przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji został przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy 13 czerwca 2002 r. na siedemset dziewięćdziesiątym dziewiątym posiedzeniu Rady Ministrów. Został on zmieniony rezolucjami CM/Res(2013)12 i CM/Res(2014)2 w dniu 9 października 2013 r. oraz 19 lutego 2014 r. na posiedzeniu 1180 i 1192.

Rasizmowi, w konkluzji której rządy państw członkowskich zobowiązały się do rozważenia najlepszego sposobu wzmocnienia ECRI. Konkluzje tej Konferencji legły także u podstaw tekstu statutu.

W dalszej części statutu uwzględniono rezolucję przyjętą przez Europejską konferencję ministerialną ds. praw człowieka w Rzymie 4 listopada 2000 r. oraz zalecenie 1438 (2000) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, prosząc Komitet Ministrów, aby wspierał pracę ECRI i zapewniał, że państwa członkowskie podejmą konkretne działania w związku z zaleceniami Zgromadzenia.

b. Kompetencje ECRI

W treści statutu wskazano, że ECRI jest organem Rady Europy, któremu powierzono zwalczanie rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji w Europie z perspektywy ochrony praw człowieka w świetle EKPCz i jej Protokołów dodatkowych oraz powiązanego z EKPCz orzecznictwa. Podkreślono, że wśród celów ECRI jest dokonanie przeglądu ustawodawstwa państw członkowskich, polityk tych państw oraz środków zwalczania w tych państwach rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, ze szczególnym uwzględnieniem skuteczności tych środków. Ponadto zauważono, że do celów tej organizacji należy proponowanie dalszych działań na szczeblu lokalnym, krajowym i europejskim, a także formułowanie ogólnych zaleceń politycznych dla tych państw oraz badanie międzynarodowych instrumentów prawnych, mających zastosowanie do tych kwestii (art. 1). W statucie nie poruszono natomiast kwestii mowy nienawiści, aczkolwiek zjawisko to niewątpliwie w tym czasie istniało, będąc przejawem zachowań rasistowskich, ksenofobicznych, antysemickich i nietolerancyjnych.

Nie prezentując dalszej części tego statutu, należy jedynie wskazać, że dla każdego z państw członkowskich miał zostać wyznaczony jeden członek ECRI, wybierany na pięcioletnią kadencję, która może być dwukrotnie odnowiona, działający we własnym imieniu, niezależny i bezstronny w wypełnianiu swojego mandatu, mający nie otrzymywać żadnych instrukcji od swojego rządu (art. 2, 3 ust. 6 statutu). Dodać należy, że w pracach ECRI, zgodnie ze statutem, mogą brać udział przedstawiciele Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, Kongres Władz

Lokalnych i Regionalnych oraz przedstawicieli organów Unii Europejskiej, jednak bez prawa głosu. Ponadto każde państwo, korzystając ze statusu obserwatora w Radzie Europy, może na swój wniosek, po uzyskaniu pozytywnej opinii ECRI i decyzji Komitetu Ministrów, zostać zaproszone do udziału w pracach ECRI bez prawa głosu (art. 5).

W art. 6 statutu wskazano, że ECRI w swoich działaniach może zwrócić się o pomoc do sprawozdawców lub konsultantów; organizować konsultacje z zainteresowanymi stronami, powoływać grupy robocze zajmujące się określonymi tematami, korzystać z pomocy organizacji pozarządowych, zasięgać opinii innych organów Rady Europy. Ma przy tym obowiązek okresowo informować ministrów o wynikach swojej pracy. Zgodnie z art. 7 statutu, ECRI powinno składać roczne sprawozdanie ze swojej działalności, które przedkłada Komitetowi Ministrów i podaje do publicznej wiadomości. Posiedzenia ECRI odbywają się przy drzwiach zamkniętych, chyba że organizacja postanowi inaczej. Funkcjonowanie ECRI określa opracowany przez tę organizację regulamin wewnętrzny (art. 8)⁶³.

⁶³ Zgodnie ze statutem, sekretariat ECRI składa się z sekretarza wykonawczego i innych członków personelu Rady Europy (art. 9). Do personelu tego należą osoby reprezentujące różne zawody o różnym typie wykształcenia m.in. prawnicy, psychologowie, socjologowie, politologowie, administratywiści, dziennikarze. Członkowie ECRI powinni odznaczać się wysokim autorytetem moralnym, uznaną wiedzą fachową w zakresie radzenia sobie z rasizmem, dyskryminacją rasową, ksenofobią, antysemityzmem i nietolerancją. Każde państwo członkowskie ma możliwość wyznaczenia jednego członka ECRI, który w swojej działalności będzie niezależny i bezstronny, działający we własnym imieniu. W myśl art. 3 regulaminu wewnętrznego rezygnacja członka zgłaszana jest przewodniczącemu, który informuje o tym Sekretarza Generalnego Rady Europy. W pracach ECRI istotną rolę pełni Biuro, którym kieruje przewodniczący, wybierany na dwuletnią kadencję z możliwością jednorazowego ponownego wyboru, mając do pomocy dwóch wiceprzewodniczących, wybieranych na okres 1 roku z możliwością dwukrotnego ponownego wyboru, a także czterech członków, wybieranych na dwuletnią kadencję. Wyboru przewodniczącego, wiceprzewodniczących i członków dokonuje ECRI. Przewodniczący jest wspomagany przez sekretariat kierowany przez Sekretarza Wykonawczego. Kompetencje Biura są o tyle istotne, że podejmuje ono decyzję o potrzebie i sposobie reagowania na pilne wydarzenia w państwach członkowskich, związane z poważnymi problemami, dotyczącymi zwalczania rasizmu, dyskryminacji, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, a także o potrzebie monitorowania wdrażania decyzji ECRI. Przewodniczy Biura ECRI wybierany jest na dwa lata z możliwością ponownego wyboru. Prowadził dyskusję w ramach ECRI, koordynuje prace grup roboczych i reprezentuje ECRI na zewnątrz. Oficjalnymi językami ECRI są angielski i francuski. Zob. *Internal Rules of Procedure of ECRI* (Regulamin wewnętrzny ECRI), przyjęty przez ECRI w dniu 20 marca 2003 r. na jej 30. posiedzeniu plenarnym, zmieniony przez ECRI

W treści art. 11 statutu wskazano, że ECRI będzie monitorować zjawiska rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, dokładnie badać sytuację w każdym z państw członkowskich Rady Europy i opracowywać raporty zawierające analizy rzeczowe oraz sugestie i propozycje, w jaki sposób każde z państw może rozwiązać wszelkie zidentyfikowane problemy. Podkreślono, że w ramach monitorowania ECRI prowadzić będzie, we współpracy z władzami krajowymi, wizyty kontaktowe w zainteresowanych krajach, podejmując poufny dialog z władzami tych państw, które w trakcie ich trwania mogą komentować ustalenia ECRI. Wskazano, że wspomniane raporty mogą być publikowane po przekazaniu ich władzom poszczególnych państw, chyba że te sprzeciwia się wyraźnie takiej publikacji. Wywiedziono, że prace ECRI polegać będą na przyjmowaniu ogólnych zaleceń dotyczących polityki, które kierowane będą do rządów państw członkowskich, oraz na gromadzeniu i rozpowszechnianiu przykładów dobrych praktyk w zwalczaniu rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji (art. 12).

Należy zauważyć, że ani ze statutu, ani z innych dokumentów ECRI nie wynika wprost, aby do kompetencji tej organizacji należało zwalczanie mowy nienawiści. Akcentuje się przy tym, że zadaniem jej jest zwalczanie rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji. Oczywiście język nienawiści jest instrumentem, który może służyć i wielokrotnie służy wzmocnieniu wspomnianych postaw. Wypada jednocześnie zauważyć, że w toku swoich prac ECRI wyraźnie dążąc do zwalczania zjawisk, którym miała przeciwdziałać, podjęła problem zwalczania rasizmu wobec Romów (zalecenie nr 2 z 6 marca 1996 r.⁶⁴) oraz zwalczania nietolerancji i dyskryminacji wyznawców islamu

w dniu 4 grudnia 2012 r. na 59. posiedzeniu plenarnym, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/about#:~:text=Internal%20Rules%20of%20Procedure%20of%20ECRI>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁶⁴ ECRI General Policy Recommendation N°2 revised on Equality Bodies to combat racism and intolerance at national level – adopted on 13 June 1997 and revised on 7 December 2017, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.2>, dostęp 15.05.2023. Por. także Zalecenie nr 2 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. organów wyspecjalizowanych do spraw zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji na poziomie krajowym, przyjęte 13 czerwca 1997 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(97)36, <https://www.gov.pl/attachment/e6623427-7eea-4da7-b533-0e5248a71eb1>, dostęp: 15.05.2023 r.

(zalecenie nr 5 z 27 kwietnia 2007 r.⁶⁵). Trudno jednak uznać, aby wydając wspomniane zalecenia, ECRI rozszerzyła swoje kompetencje⁶⁶.

ECRI nie ma uprawnień do formułowania formalnych zaleceń, które obowiązywałyby rządy państw Rady Europy. Może jedynie przedstawiać swoją ocenę sytuacji, formułować sugestie, wskazywać na możliwości działania i diagnozować ewentualne braki⁶⁷. W literaturze akcentuje się, że ECRI prowadząc monitoring w państwach członkowskich Rady Europy, pełni funkcję kontrolną, której wyrazem jest także przegląd prawodawstwa i polityki poszczególnych państw. Sprawuje także funkcję prewencyjną (zwaną czasem funkcją wczesnego ostrzegania), sygnalizując te płaszczyzny działań, które wymagają naprawy⁶⁸. Kolejną z funkcji to funkcja edukacyjna, sprowadzająca się do podnoszenia świadomości społecznej, oddziaływania na ośrodki władzy w poszczególnych państwach, polegająca na informowaniu w raportach o zauważonych niedociągnięciach oraz edukowaniu społeczeństw państw członkowskich⁶⁹.

Mimo dość ograniczonej możliwości oddziaływania prawnego, ECRI podjęła szereg ważnych inicjatyw, sprowadzających się do uściślenia obowiązujących regulacji prawnych, a także

⁶⁵ ECRI revised General Policy Recommendation No. 5 on preventing and combating anti-Muslim racism and discrimination – adopted on 16 March 2000 and revised on 8 December 2021, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.5>, dostęp 15.05.2023. Por. także Zalecenie nr 5 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. zwalczania nietolerancji i dyskryminacji wobec muzułmanów, przyjęte 16 marca 2000 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2000)21, <https://www.gov.pl/attachment/afaaf328-4a76-4de9-9256-49bcf31e8914>, dostęp 15.05.2023

⁶⁶ B. A. Żmuda, *Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w europejskim systemie ochrony praw człowieka*, Toruń 2020, s. 85 i n.

⁶⁷ A. Siciński, dz. cyt., s. 15.

⁶⁸ B. A. Żmuda, dz. cyt., s. 91-92.

⁶⁹ Kwestie te zaakcentowane zostały m.in. w zaleceniu nr 7. Zob. ECRI General Policy Recommendation N°7 (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination – adopted on 13 December 2002 and revised on 7 December 2017, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7>, dostęp 15.05.2023. Por. także Zalecenie nr 7 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, przyjęte 13 grudnia 2002 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2003)8, <https://www.gov.pl/attachment/cb055c88-8486-4364-a4a8-207d7cd960c6>, dostęp: 15.05.2023 r.

uwypuklenia w ich treści kwestii dotyczących nietolerancji, rasizmu, dyskryminacji i ksenofobii, zwłaszcza na tle etnicznym. Wśród tych inicjatyw zwrócić należy szczególniejszą uwagę na próbę uzupełnienia EKPCz stosownym protokołem, wzmacniającym instrumenty zwalczania rasizmu i dyskryminacji⁷⁰. Z inicjatywy ECRI Komitet Ministrów Rady Europy podjął pracę nad przygotowaniem stosownego dokumentu mającego na celu uregulowanie kwestii dotyczących rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji. Pracując nad takowym projektem, dyskutowano, czy powinien on przybrać formę ramowej konwencji, czy też protokołu dodatkowego⁷¹. Ostatecznie zdecydowano się na formę Protokołu dodatkowego, który został przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy 26 czerwca 2000 r. i wszedł w życie 1 kwietnia 2005 r. (po upływie 3 miesięcy od dnia, w którym 10 państw członkowskich Rady Europy wyraziło zgodę na związanie się tym protokołem)⁷².

Protokół nr 12 w art. 1 stwierdza, że „korzystanie z każdego prawa powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn”. W gruncie rzeczy, w tekście tym zdefiniowano pojęcie dyskryminacji i zapewniono szerszą ochronę w korzystaniu z praw, niż ta, która dotąd była gwarantowana przez EKPCz. Podjęto także próbę odwołania się do katalogu podstaw dyskryminacji⁷³.

⁷⁰ A. Siciński, dz. cyt., s. 14; B. A. Żmuda, dz. cyt., s. 93.

⁷¹ H. Machińska, dz. cyt., s. 232; B. A. Żmuda, dz. cyt., s. 93.

⁷² Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Treaty Series No 177. Por. polską wersję językową Protokół Nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, https://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1153/protokol_nr_12_do_kwslwfdk.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.

⁷³ Protokół nie został jak dotąd ratyfikowany przez Polskę. Ratyfikacja protokołu pozwałaby każdej osobie, która doświadczyła dyskryminacji, z przyczyn wskazanych w treści art. 1 Protokołu, składać skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. W kwestii tej zastępczyni Rzecznika Praw Obywatelskich zwracała się bezskutecznie do Ministra Spraw Zagranicznych, uzyskując odpowiedź, że przystąpienie do Protokołu jest kwestią złożoną i może wymagać wielu zmian w prawie. Składane interpelacje także nie odniosły skutku. Zob. *Rząd nie podjął decyzji w sprawie ratyfikacji Protokołu Nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Biuletyn Informacji Publicznej RPO”, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rzad-nie-podjal-decyzji-w-sprawie-ratyfikacji-protokołu-nr-12-do-europejskiej->

Istotnym instrumentem oddziaływania ECRI są formułowane przez nią oceny systemu prawnego państw Rady Europy i ich polityki w zakresie zwalczania rasizmu, nietolerancji, ksenofobii i antysemityzmu. Zawierają one szereg zaleceń dla poszczególnych państw oraz oceny ich wdrażania. Ważną ich rolą jest wskazanie wspólnych standardów prawnych i instytucjonalnych⁷⁴. Zasadniczym narzędziem są analizy ECRI ubrane w formę Zaleceń, które przedstawione są najpierw Komitetowi Ministrów Rady Europy. Dotyczą one dość szerokiego katalogu problemów – czasem o szczegółowym, a czasem bardzo ogólnym znaczeniu. Znalazły się wśród nich kwestie odnoszące się do nietolerancji wobec Romów, a także wyznawców islamu; poruszające kwestie doznawania i odbierania dyskryminacji z punktu widzenia potencjalnych ofiar; prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej; antysemityzmu, rasizmu i dyskryminacji w oświacie i procesie edukacji, w działalności policji, w sporcie oraz przy okazji zatrudnienia.

Prace legislacyjne zarówno Rady Europy, jak i Unii Europejskiej wydają się efektem wahań, czy posługiwanie się mową nienawiści należy penalizować jako odrębne przestępstwo, czy też traktować ją jako jeden z przejawów znanych już czynów karalnych w postaci zniewagi bądź zniesławienia.

c. Zalecenia ECRI w zakresie mowy nienawiści w Internecie

W Zaleceniu nr 6, dotyczącym zwalczania rasizmu, ksenofobii i antysemityzmu w Internecie, wydanym w dniu 15 grudnia 2000 r., Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI)⁷⁵, powołując się na deklarację przyjętą przez

konwencji-praw, dostęp: 15.05.2023 r.; P. Szramka, *Interpelacja nr 15342 do ministra spraw zagranicznych w sprawie ratyfikacji Protokołu nr 12 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, 25.11.2020, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BVWBVR>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁷⁴ H. Machińska, dz. cyt., s. 227.

⁷⁵ ECRI General Policy Recommendation N°6 on Combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic material via the internet – adopted on 15 December 2000, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.6>, dostęp 15.05.2023. Por także Zalecenie nr 6 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. walki z rozpowszechnianiem materiałów rasistowskich, ksenofobicznych i antysemickich przez internet, przyjęte 15 grudnia

szefów państw i rządów państw członkowskich Rady Europy na szczycie w Wiedniu w dniach 8-9 października 1993 r. oraz na art. 4 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszystkich form dyskryminacji rasowej, a także Zalecenie nr R(92)19 Komitetu Ministrów i szereg innych dokumentów, wskazała, że internet oferuje bezprecedensowe środki ułatwiające transgraniczne przekazywanie informacji na temat praw człowieka, związanych z przeciwdziałaniem dyskryminacji, i podkreśliła możliwości wykorzystania internetu do tworzenia sieci edukacyjnych uświadamiających potrzebę zwalczania rasizmu i nietolerancji. Wyrażono głębokie zaniepokojenie, że jest on także wykorzystywany do rozpowszechniania przez osoby i grupy osób materiałów rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych, których celem jest nawoływanie do nietolerancji lub nienawiści rasowej i etnicznej.

Podkreślono, że sama natura internetu wymaga rozwiązań na szczeblu międzynarodowym, a zatem woli wszystkich państw do zwalczania podżegania do nienawiści rasowej. Sformułowano szereg zaleceń. Podkreślono, że konieczne jest włączenie kwestii zwalczania rasizmu, ksenofobii i antysemityzmu do wszystkich, zarówno obecnych, jak i przyszłych prac na poziomie międzynarodowym, których celem jest zwalczanie nielegalnych treści w internecie. Zauważono, że w tym kontekście powinien być przygotowany specjalny raport, odnoszący się do działania konwencji o cyberprzestępczości i zwalczaniu przestępczości rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych popełnianych za pośrednictwem internetu. Stwierdzono, że należy podjąć niezbędne środki w celu wzmocnienia współpracy międzynarodowej i wzajemnej pomocy organów ścigania na całym świecie, aby zwiększyć skuteczność działań przeciwko rozpowszechnianiu materiałów rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych za pośrednictwem internetu.

Dostrzeżono w Zaleceniu, że konieczne jest zapewnienie, aby ustawodawstwa krajowe miały zastosowanie również do przestępstw rasistowskich, ksenofobicznych i antysemitycznych popełnionych za pośrednictwem internetu oraz umożliwiły ściganie osób odpowiedzialnych za tego rodzaju czyny. Wskazano,

2000 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2001)1, https://www.goprzeciwkopl/web/dyplomacja/ecri#:~:text=Zalecenie%20nr%206,_r.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.

że należy podjąć wysiłki na rzecz szkolenia organów ścigania w zakresie rozpowszechniania w internecie takich materiałów. Zaproponowano także utworzenie krajowych organów konsultacyjnych, które mogłyby pełnić rolę stałego ośrodka monitorowania, a także organu mediacyjnego i partnera w przygotowaniu kodeksów postępowania. Zadeklarowano wspieranie istniejących inicjatyw antyrasistowskich w internecie oraz rozwój nowych stron poświęconych walce z rasizmem, ksenofobią, antysemityzmem i nietolerancją. Wskazano na konieczność wyjaśnienia odpowiedzialności dostawców usług internetowych oraz wydawców witryn za rozpowszechnianie nienawistne treści. Zadeklarowano potrzebę wspierania środków samoregulacyjnych, podejmowanych przez branżę internetową w celu zwalczania rasizmu, ksenofobii i antysemityzmu w sieci oraz propagowania antyrasistowskich gorących linii, kodeksów postępowania i oprogramowania filtrującego, zachęcając do podjęcia badań w tej dziedzinie. Podkreślono konieczność prac nad zwiększeniem świadomości społecznej na temat problemu rozpowszechniania treści dyskryminacyjnych w Internecie, zwracając szczególną uwagę na uświadamianie młodych użytkowników, w szczególności dzieci, co do możliwości natrafienia na strony rasistowskie, ksenofobiczne i antysemickie oraz potencjalne ryzyko związane z obcowaniem z takimi witrynami.

W Zaleceniu nr 7 ECRI ws. prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, przyjętym 13 grudnia 2002 r.⁷⁶, przypominając Deklarację przyjętą na szczycie w Wiedniu, zauważono, że w jej treści, w Planie działania w sprawie zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, ujętym jako część tej Deklaracji, wezwano Komitet Ministrów do ustanowienia ECRI, która posiadałaby mandat do m.in. formułowania zaleceń dotyczących polityki ogólnej państw członkowskich. W pkt. 18 Zalecenia nr 7, odnoszącym

⁷⁶ ECRI General Policy Recommendation N°7 (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination – adopted on 13 December 2002 and revised on 7 December 2017, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.7>, dostęp: 15.05.2023 r. Por. także Zalecenie nr 7 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, przyjęte 13 grudnia 2002 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2003)8, <https://www.gov.pl/attachment/cb055c88-8486-4364-a4a8-207d-7cd960c6>, dostęp: 15.05.2023 r.

się do spraw karnych, wskazano, że obecna praktyka pokazuje, że w pewnych przypadkach zachowanie rasistowskie nie podlega ściganiu, ponieważ nie jest uważane za czyn o charakterze publicznym. Dlatego też państwa członkowskie powinny zapewnić, że spełnienie warunku „publiczności” czynu nie będzie zbyt trudne. Zaproponowano, aby warunek ten mógł być uważany za spełniony, gdy treści o charakterze rasistowskim są wygłaszane podczas spotkań organizacji neofaszystowskich albo na forum dyskusyjnym w internecie. Jednocześnie zwracając uwagę na kwestie rozpowszechniania, dystrybucję, produkcję oraz magazynowanie pisemnych, obrazkowych i jakichkolwiek innych materiałów, zawierających treści rasistowskie, podkreślono, że zakresem rozpowszechniania, dystrybucji, produkcji i magazynowania należy objąć także internet. Wskazano, że prawo w poszczególnych państwach powinno przewidywać powstanie niezależnego wyspecjalizowanego organu do walki z rasizmem i dyskryminacją rasową, wyposażonego w niezbędne uprawnienia, zgodnie z procedurami krajowych porządków prawnych. Organy te powinny być przy tym uprawnione do wnoszenia spraw do sądów oraz interweniowania w postępowaniach jako eksperci. Funkcją ich miałyby być także monitorowanie ustawodawstwa wymierzonego w rasizm i dyskryminację rasową oraz kontrola jego zgodności z zasadami równości.

Do treści w Zalecenia nr 6 nawiązało Zalecenie nr 8 w sprawie walki z rasizmem przy zwalczaniu terroryzmu z 17 marca 2004 r.⁷⁷. W jego treści przypomniano Konwencję o zwalczaniu cyberprzestępczości oraz Protokół dodatkowy tej konwencji, które odnosiły się do penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych. Podkreślano, że konieczne jest zapewnienie, aby odpowiednie ustawodawstwo krajowe stosowało się także do przestępstw rasistowskich popełnionych za pośrednictwem internetu, umożliwiając ściganie odpowiedzialnych za

⁷⁷ ECRI General Policy Recommendation N°8 on combating racism while fighting terrorism – adopted on 17 March 2004, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.8>, dostęp: 15.05.2023 r.; Zalecenie nr 8 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. walki z rasizmem przy zwalczaniu terroryzmu, przyjęte 17 marca 2004 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2004)26, <https://www.gov.pl/attachment/73b581d5-4c32-4982-836f-ef2d21f19597>, dostęp: 15.05.2023 r.

tego rodzaju przestępstwa. Podobny charakter miało zalecenie nr 9 ws. walki z antysemityzmem, przyjęte 25 czerwca 2004 r.⁷⁸, w którym wskazano, że koniecznym jest, aby prawo karne obejmowało przestępstwa o charakterze antysemickim, popełniane za pomocą internetu, telewizji satelitarnej i innych nowoczesnych środków informacji i łączności⁷⁹.

W Zaleceniu nr 10 dotyczącym zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej w oświacie i procesie edukacji, przyjętym 15 grudnia 2006 r.⁸⁰, wskazano na rosnącą wagę nowoczesnych technologii, w tym Internetu, w edukacji szkolnej oraz na potrzebę wzięcia tego faktu pod uwagę w kwestiach związanych z walką z rasizmem i dyskryminacją rasową. Wymieniano wśród licznych wskazań, odnoszących się do zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej w oświacie, także szkolenie uczniów z korzystania z Internetu, jako narzędzia nauki możliwości zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej, przy jednoczesnym udostępnianiu stosownych zasobów, takich jak oprogramowania filtrujące, w celu ochrony dzieci przed treściami rasistowskimi.

⁷⁸ ECRI revised General Policy Recommendation No. 9 on preventing and combating Antisemitism – adopted on 25 June 2004 and revised on 1 July 2021, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.9>, dostęp: 15.05.2023 r.; Zalecenie nr 9 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. walki z antysemityzmem, przyjęte 25 czerwca 2004 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI (2004) 37, <https://www.gov.pl/attachment/bb42b044-344e-40c0-bb98-6625e-0ad1ecd>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁷⁹ Z pewnym zdziwieniem należy odnotować, że w Zaleceniu domagano się zapewnienia, aby prawo karne w sferze zwalczania rasizmu, w tym także antysemityzmu, penalizowało popełnione umyślnie czyny o charakterze antysemickim, zaliczając do nich „przebaczenie w antysemickim celu zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych” (pkt f). Wskazywanie na potrzebę ścigania czynów polegających na przebaczeniu zbrodni ludobójstwa wydaje się dość daleko idące i trudne do udowodnienia, podobnie jak dowiedzenie, że takie przebaczenie miało cel antysemicki.

⁸⁰ ECRI General Policy Recommendation N°10 on combating racism and racial discrimination in and through school education – adopted on 15 December 2006, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.10>, dostęp 15.05.2023 r.; Zalecenie nr 10 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej w oświacie i procesie edukacji, przyjęte 15 grudnia 2006 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2007)6, <https://www.gov.pl/attachment/afc05fe7-fc93-4fac-ac4f-b290b4103f63>, dostęp: 15.05.2023 r.

W Zaleceniu nr 12 w sprawie zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej w sporcie⁸¹ rekomendowano, aby rządy państw członkowskich, zwalczając rasizm i dyskryminację rasową, zakazały rozpowszechniania materiałów rasistowskich przez internet, gdyż poza terenami sportowymi jest on dodatkowym forum, na którym może rozwijać się związany ze sportem rasizm. Z tego względu ECRI zaleciła, aby prawo państw członkowskich penalizowało także przestępstwa rasistowskie popełniane za pośrednictwem internetu. W przyjętym 24 czerwca 2011 r. Zaleceniu nr 13 w sprawie zwalczania antycyganizmu i dyskryminacji wobec Romów⁸² ECRI domagała się, aby rządy państw członkowskich zaczęły sprzyjać systemowi monitorowania przejawów postaw antycygańskich w Internecie, zapewniając ich skuteczne ściganie i postępując zgodnie z zasadami określonymi przez Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości, dotyczący kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym, popełnionych za pośrednictwem systemów komputerowych.

Najszerzej odniesiono się do zwalczania mowy nienawiści w przyjętym 8 grudnia 2015 r. Zaleceniu nr 15 w sprawie zwalczania mowy nienawiści⁸³. W jego treści wskazano, że mowa nienawiści może przybierać formę publicznego zaprzeczania, trywializacji, usprawiedliwiania lub aprobaty dla zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych,

⁸¹ ECRI General Policy Recommendation N°12 on combating racism and racial discrimination in the field of sport – adopted on 19 December 2008, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.12>, dostęp: 15.05.2023 r.; Zalecenie nr 12 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej w sporcie, przyjęte 19 grudnia 2008 r.; nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2009)5, <https://www.gov.pl/attachment/c7dc7da8-a130-42e7-a-158-6eb21a0e8a1e>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁸² ECRI General Policy Recommendation N°13 revised on combating antigypsyism and discrimination against Roma – adopted on 24 June 2010 and amended on 1 December 2020, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.13>, dostęp 15.05.2023; Zalecenie nr 13 dotyczące Ogólnej Polityki ECRI ws. zwalczania antycyganizmu i dyskryminacji wobec Romów, przyjęte 24 czerwca 2011 r., nieoficjalne tłumaczenie przygotowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych, wersja polska, CRI(2011)37, <https://www.gov.pl/attachment/e356ca69-6d38-4cb2-8d12-00e942481c4e>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁸³ ECRI General Policy Recommendation N°15 on combating hate speech – adopted on 8 December 2015, <https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/recommendation-no.15>, dostęp: 15.05.2023 r.

które zostały stwierdzone przez sądy, oraz gloryfikacji osób skazanych za popełnienie takich przestępstw. Podkreślono, że wypowiedzi, które obrażają, szokują lub niepokoją, nie zawsze są mową nienawiści. Zauważono, że działania przeciwko używaniu mowy nienawiści powinny służyć ochronie jednostek i grup osób, a nie określonych przekonań, ideologii czy religii. Skonstatowano, że używanie mowy nienawiści może wynikać z nieuzasadnionego założenia, że posługujący się nią jest lepszy od jakiejś osoby lub grupy osób, które są celem jego wypowiedzi. Wskazano, że użycie mowy nienawiści może podżegać do aktów przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji w odniesieniu do tych, którzy są jej celem.

Z jednej strony w mowie nienawiści ECRI dopatrzyła się poważnego niebezpieczeństwa dla spójności demokratycznego społeczeństwa, ochrony praw człowieka i rządów prawa. Z drugiej jednak strony konieczne jest, aby ograniczenia w odniesieniu do mowy nienawiści nie były nadużywane w celu uciszenia mniejszości i tłumienia krytyki. Dostrzeżono wagę mowy nienawiści kierowanej do kobiet ze względu na ich płęć i tożsamość płciową. Skonstatowano, że używanie mowy nienawiści rośnie zwłaszcza za pośrednictwem elektronicznych form komunikacji, które zwiększają jej oddziaływanie. Zdaniem ECRI ignorancja i niewystarczająca umiejętność korzystania z środków przekazu, a także wyobcowanie, dyskryminacja, indoktrynacja i marginalizacja mogą być wykorzystywane do zachęcania do posługiwania mową nienawiści. Podkreślono znaczenie edukacji dla podważania błędnych przekonań i dezinformacji, które stanowią podstawę mowy nienawiści, zauważając, że takie przekazy edukacyjne zwalczające mowę nienawiści powinny być w szczególności kierowane do młodzieży. Za ważny sposób walki z mową nienawiści uznano konfrontację z nią i bezpośrednie potępienie przez „kontrmowę”, obnażającą destrukcyjny i niedopuszczalny charakter mowy nienawiści. Zauważono, że wszelkie media, online i offline, mogą odegrać istotną rolę zarówno w rozpoznaniu, jak i zwalczaniu mowy nienawiści.

Dostrzeżono, że skutkiem używania mowy nienawiści jest wyobcowanie osób będących jej celem, co prowadzi do ich radykalizacji, powodując szkody dla spójności społeczeństwa. Uznano, że samoregulacje i dobrowolnie przyjmowane zasady postępowania mogą być skutecznymi środkami zapobiegania

i potępienia mowy nienawiści. Ważne jest przy tym, aby osoby będące celem mowy nienawiści były w stanie odpowiedzieć na nią przez kontrmowę, potępienie, a także poprzez wszczęcie postępowania przed właściwymi sądami i organami. Podkreślono, że kryminalizacja mowy nienawiści nie jest wystarczająca do jej wykorzenia. Jednak zakazy karne są konieczne w sytuacjach, w których mowa nienawiści podlega do przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji wobec osób, które są jej celem. Za ważne uznano niewspieranie organizacji ułatwiających stosowanie mowy nienawiści, podkreślając, iż konieczne jest ich funkcjonowanie. Za niezbędne uznano potrzebę szybkiego i skutecznego rozpatrywania skarg dotyczących mowy nienawiści oraz unikania nadmiernie restrykcyjnych interpretacji przepisów odnoszących się do jej stosowania.

Przypomniano, że z przepisów prawa międzynarodowego wynika obowiązek kryminalizacji niektórych form mowy nienawiści. Podkreślono, że przepisy zostały ustanowione w celu ochrony członków grup szczególnie wrażliwych. Jednak z zaniepokojeniem zauważono, że prawo może być wykorzystywane w sposób nieproporcjonalny lub z niewłaściwych powodów. Zauważono, że prace ECRI koncentrują się na mowie nienawiści ze względu na rasę, kolor skóry, język, religię, narodowość, pochodzenie społeczne lub etniczne, tożsamość płciową lub orientację seksualną, lecz wskazano że mowa nienawiści może opierać się także na innych przesłankach.

W tekście omawianego dokumentu zalecono, aby rządy państw członkowskich ratyfikowały Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczący kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym, popełnianych za pośrednictwem systemów komputerowych oraz Konwencję ramową o ochronie mniejszości narodowych⁸⁴, a także Protokół nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸⁵. Ponadto wskazano, że rządy państw członkowskich powinny

⁸⁴ Konwencja Ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r., Dz. U. 2002, Nr 22, poz. 209.

⁸⁵ Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Treaty Series No 177. Por. polską wersję językową Protokół Nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, https://www.ptpa.org.pl/site/assets/files/1153/protokol_nr_12_do_kwslwfdk.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.

wycofać wszelkie zastrzeżenia do art. 4 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁸⁶ i art. 20 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych⁸⁷ oraz uznać kompetencje Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej w zakresie otrzymywania i rozpatrywania zawiadomień od osób lub grup osób na podstawie art. 14 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁸⁸. W dalszej części wskazano, że w dążeniu do określenia warunków sprzyjających używaniu mowy nienawiści, a także mierzenia zasięgu i szkód jakie ta mowa wyrządza, jak również w celu zniechęcenia i zapobiegania jej używaniu, istnieje konieczność: opracowania w tym celu niezawodnych narzędzi, zapewnienia, że istnieją władze publiczne wyznaczone do korzystania z tych narzędzi, zapewnienia aby gromadzenie danych dotyczących mowy nienawiści nie ograniczało się do przestępców i aby dane w tym przedmiocie były odpowiednio zdezagregowane. Podkreślono, że istnieje konieczność wsparcia monitorowania mowy nienawiści przez społeczeństwo obywatelskie oraz kontynuowania badań, które mają na celu analizę warunków sprzyjających używaniu takiej mowy. Za właściwe uznano korzystanie z wyników monitoringu i badań w celu opracowania strategii walki z nawoływaniem do nienawiści. Wiązano z tym konieczność rozpowszechniania na bieżąco danych o występowaniu mowy nienawiści, jej formach i warunkach sprzyjających stosowaniu.

Uznano za konieczne podjęcie działań mających na celu uświadomienie społeczeństwu znaczenia poszanowania pluralizmu i zagrożeń, jakie niesie mowa nienawiści, oraz wykazania fałszywości podstaw, na których się ona opiera, jak i jej

⁸⁶ Dz. U. 1969, Nr 25, poz. 187.

⁸⁷ Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167.

⁸⁸ W treści art. 14 Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej opisano postępowanie przed Komitetem ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, który powstał zgodnie z treścią art. 18 wspomnianej międzynarodowej konwencji, a składać się miał z 18 ekspertów o wysokim poziomie moralnym i uznanej bezstronności, wybieranych przez państwa będące stronami Konwencji spośród swoich obywateli. Mieli oni wykonywać swoje funkcje w imieniu własnym, aczkolwiek przy ich powoływaniu miano brać pod uwagę konieczność zapewnienia właściwej reprezentacji geograficznej oraz różnych form cywilizacji, a także głównych systemów prawnych. Zasady wyborów tych członków określono w art. 8 ust. 2-5 Konwencji.

niedopuszczalności⁸⁹. Wskazano w zaleceniu, iż konieczne jest udzielanie wsparcia osobom, które są celem mowy nienawiści, zarówno indywidualnie, jak i zbiorowo. Uznano zatem, że trzeba starać się, aby poprzez poradnictwo i wskazówki takim osobom pomóc uporać się ze wszystkimi traumatycznymi przeżyciami i poczuciem wstydu. Podkreślono, że konieczne jest, aby osoby będące celami mowy nienawiści były świadome swoich praw w postępowaniu administracyjnym, cywilnym i karnym. Uznano, że należy zachęcać i ułatwiać im zgłaszanie przypadków stosowania wobec nich mowy nienawiści oraz sankcjonować szkodliwe traktowanie lub nękanie jakiegokolwiek osoby, która takowe skargi składa. Zaakcentowano, że podmiotom, będącym celami mowy nienawiści, należy okazywać solidarność i długoterminowe wsparcie.

Za potrzebne uznano wspieranie samoregulacji instytucji publicznych i prywatnych, w tym partii politycznych, instytucji edukacyjnych oraz organizacji kulturalnych i sportowych, uznając to za środek zwalczania mowy nienawiści. W tym celu, jak zauważono, należy zachęcać do przyjęcia odpowiednich kodeksów postępowania, które przewidują sankcje za używanie mowy nienawiści. Ponadto za właściwe uznano zachęcanie partii politycznych do podpisania Karty europejskich partii politycznych na rzecz społeczeństwa wolnego od rasizmu. Uznano, że należy promować monitorowanie dezinformacji, rozpowszechniania negatywnych stereotypów i stygmatyzacji, wspierać odpowiednie szkolenia, dotyczące negatywnych skutków mowy nienawiści, promować i pomagać w tworzeniu mechanizmu skarg.

Podkreślono, że państwa powinny korzystać z uprawnień regulacyjnych w odniesieniu do środków przekazu, w tym dostawców internetu, pośredników internetowych i mediów społecznościowych, i promować działania na rzecz zwalczania

⁸⁹ W tym celu wskazano w zaleceniu na konieczność promowania lepszego zrozumienia potrzeby różnorodności i wewnętrznego dialogu, a także wzajemnego szacunku i zrozumienia w społeczeństwie. Za niezbędne uznano także ułatwianie dialogu międzykulturowego, zwalczanie dezinformacji i negatywnych stereotypów oraz stygmatyzacji a także opracowanie specjalnych programów edukacyjnych dla dzieci młodzieży oraz urzędników państwowych, a także wspieranie organizacji pozarządowych organów ds. równości i instytucji praw człowieka zajmujących się zwalczaniem mowy nienawiści. Za potrzebne uznano zachęcanie osób pełniących funkcje publiczne, zwłaszcza polityków, przywódców religijnych i społecznych, do szybkiego reagowania na mowę nienawiści.

mowy nienawiści. W tym celu konieczne jest zapewnienie skutecznego wykorzystania istniejących uprawnień, w tym także mechanizmów samoregulacji. Widziano potrzebę, aby władze publiczne państw członkowskich monitorowały i potępiały wykorzystywanie i rozpowszechnianie mowy nienawiści. Zauważono, że możliwe jest, aby w tym celu, w razie potrzeby ograniczenia treści, korzystać z botów filtrujących słowa i innych podobnych technik. Za właściwe uznano zachęcanie redaktorów, dziennikarzy i innych osób pracujących w organizacjach medialnych do odpowiednich szkoleń dotyczących mowy nienawiści. Wszystkich pracowników środków przekazu winno się przy tym zachęcać do promowania etycznego dziennikarstwa. Jako kolejny problem wskazano potrzebę doprecyzowania zakresu odpowiedzialności na mocy prawa cywilnego i administracyjnego w przypadkach używania mowy nienawiści. W tym celu za konieczne uznano szczegółowe określenie obowiązków autorów, osób posługujących się mową nienawiści, dostawców usług internetowych, osób prowadzących fora internetowe i hostów, pośredników internetowych, a także platformy mediów społecznościowych, moderatorów blogów i inne podmioty pełniące podobne role. Za niezbędne uznano opracowanie procedury żądania usunięcia mowy nienawiści z materiałów dostępnych w sieci oraz blokowania stron zawierających takową mowę⁹⁰. Dostrzeżono że państwa członkowskie powinny zapewnić legitymację procesową osobom, których dotyczy mowa nienawiści, organom ds. równości i krajowym instytucjom zajmującym się prawami człowieka oraz zainteresowanym organizacjom rządowym do wszczynania i prowadzenia postępowania w celu usunięcia mowy nienawiści, a także zmuszenia w postępowaniu do ujawnienia tożsamości osób posługujących się taką mową.

Wskazano, iż konieczne jest wycofanie wszelkich finansowych i innych form wsparcia udzielanych przez organy publiczne partiom politycznym i innym organizacjom stosującym mowę nienawiści, przy poszanowaniu prawa do wolności zrzeszania się, jednak z możliwością rozwiązania takich organizacji,

⁹⁰ Przewidziano w zaleceniu konieczność podjęcia działań zmuszających wydawców środków przekazu, w tym dostawców internetu, pośredników internetowych i platform społecznościowych, do potwierdzenia, że coś, co opublikowali, stanowiło mowę nienawiści. Ponadto za niezbędne uznano opracowanie drogi pozwalającej na zmuszanie do ujawnienia tożsamości osób posługujących się mową nienawiści.

niezależnie od tego, czy otrzymują jakiekolwiek formy wsparcia od organów publicznych, w przypadkach, gdy używanie przez takowe organizacje mowy nienawiści podlega do aktów przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji. Domagając się podjęcia odpowiednich i skutecznych działań przeciwko publicznemu używaniu mowy nienawiści, wskazywano na konieczność odwołania się do prawa karnego, pod warunkiem, że żaden inny mniej restrykcyjny środek nie okazał się skuteczny oraz przy przestrzeganiu prawa do wolności wypowiedzi i opinii. Zauważono jednak, że określając przestępstwa polegające na używaniu mowy nienawiści, należy czynić to tak, aby takie określenie nadało za rozwojem technologicznym. Ściganie takich przestępstw winno się przy tym odbywać na zasadach niedyskryminacyjnych i nie może być wykorzystywane do tłumienia krytyki, ograniczania opozycji politycznej lub godzić w przekonania religijne. Należy przy tym zapewnić skuteczny udział osób, których dotyczy mowa nienawiści, w takich postępowaniach. Kary za przestępstwa polegające na posługiwaniu się mową nienawiści powinny uwzględniać zarówno konsekwencje mowy nienawiści, jak i potrzebę proporcjonalnej reakcji. Za niezbędne uznano zapewnienie skutecznej współpracy między policją a prokuraturą oraz zapewnienie szkoleń i wymiany dobrych praktyk między funkcjonariuszami organów ścigania, prokuratorami i sędziami – słowem wszystkimi, którzy zajmują się sprawami dotyczącymi mowy nienawiści. Uznano, że konieczna jest także współpraca państw członkowskich w celu zwalczania transgranicznego rozpowszechniania mowy nienawiści we wszystkich formach.

Analiza zaleceń ECRI dowodzi, że długo organizacja ta skupiała się na problemie zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, nie zauważając kwestii mowy nienawiści. Podkreślić także należy, iż ECRI była dość mocno wyczulona na kwestie odnoszące się do dyskryminacji Cyganów (kwestii tej dotyczą Zalecenia nr 3 i 13), odniesiono się także w osobnym zaleceniu do nietolerancji i dyskryminacji wobec wyznawców islamu (Zalecenie nr 5). Kwestia antysemityzmu obecna była w zasadzie we wszystkich zaleceniach, ale szczególnie podjęto ją Zaleceniu nr 9. Problem rozpowszechniania mowy nienawiści za pośrednictwem internetu rozważono szczegółowo w Zaleceniu nr 6, natomiast Zalecenie nr 15, najobszerniejsze

ze wszystkich, zostało w całości poświęcone mowie nienawiści i potrzebie jej zwalczania. Wypada zauważyć, że ECRI kładła w zaleceniach nacisk na potrzebę działań profilaktycznych, szkolenia, uświadamianie niestosowności używania mowy nienawiści, potrzebę monitorowania takich czynów, konieczność współdziałania między państwami oraz potrzebę rozszerzenia kompetencji organów, które winny podjąć problem walki z takową mową. Dopiero w Zaleceniu nr 15 jednoznacznie wskazano, że państwa członkowskie powinny uznać mowę nienawiści za przestępstwo, określić szczegółowo jego formy, stronę podmiotową i przedmiotową.

d. Memorandum wyjaśniające

Problem używania mowy nienawiści ECRI uznała za szczególnie istotny i dlatego Zaleceniu nr 15 towarzyszy niezwykle obszerny, liczący ponad 50 stron Memorandum wyjaśniające, odnoszące się do licznych aspektów zjawiska mowy nienawiści. We wstępie wskazano, że zalecenie odnosi się do ogólnej polityki i koncentruje na zjawisku mowy nienawiści i niszczących konsekwencjach jej używania dla jednostek, określonych grup i społeczeństwa jako całości. Podkreślono, że te konsekwencje zostały zauważone w trakcie monitoringu państw członkowskich przez ECRI. Zadeklarowano, że zalecenie przedstawia, w jaki sposób ECRI rozumie mowę nienawiści oraz jakie widzi środki, które można i należy podjąć w celu jej zwalczania.

W Memorandum stwierdzono, że punktem wyjścia dla Zalecenia jest uznanie fundamentalnego znaczenia wolności słowa, tolerancji i poszanowania godności, które są gwarantowane licznymi aktami prawa międzynarodowego, w tym także regionalnego, przyjętymi przez państwa członkowskie Rady Europy. Zadeklarowano, że ECRI jest świadoma w szczególności tego, że wszelkie wysiłki zmierzające do zwalczania mowy nienawiści nie powinny nigdy przekroczyć dopuszczalnych ograniczeń wolności wypowiedzi. Jest również pewne, że na mowę nienawiści można skutecznie odpowiadać bez ograniczania wolności wypowiedzi. Wskazano, że pogląd, iż stosowanie sankcji karnych nie powinno być głównym celem działań przeciwko używaniu mowy nienawiści, odzwierciedla nie tylko znaczenie poszanowania prawa do wolności wypowiedzi, ale także uznanie, że zajęcie się warunkami sprzyjającymi używaniu mowy

nienawiści i energiczne przeciwdziałanie takiemu używaniu okażą się bardziej skuteczne w eliminowaniu zjawiska mowy nienawiści. Podkreślono, że ECRI uważa, iż w celu zwalczania mowy nienawiści należy podnosić świadomość społeczną, przeciwdziałać wszelkim nawoływaniom do nienawiści, zapewnić wsparcie osobom będącym obiektem ataku, a także promować samoregulację i podejmowanie działań regulacyjnych. W ostateczności przewidziano najpierw odpowiedzialność administracyjną i cywilną, wycofywanie poparcia dla określonych organizacji, wreszcie odpowiedzialność karną w szczególnych okolicznościach. Stwierdzono, że skuteczna realizacja zalecenia wymagać będzie zaangażowania państw członkowskich Rady Europy, a także podmiotów prywatnych i pozarządowych. Podkreślono, że zalecenie dotyczy w szczególności mowy nienawiści mieszczącej się w zakresie kompetencji ECRI, jednak postanowienia Zalecenia powinny mieć zastosowanie do wszelkich form takiej mowy, zwłaszcza w sytuacjach, gdy użycie mowy nienawiści wynika z niechęci do rasy, koloru skóry, języka, religii, narodowości, pochodzenia etnicznego, tożsamości płciowej lub orientacji seksualnej⁹¹.

W dalszej części wskazano, że mowa nienawiści w rozumieniu Zalecenia pociąga za sobą użycie jednej lub kilku poszczególnych form wypowiedzi, a mianowicie: popierania, promowania, podżegania do oczerniania, nienawiści, a także wszelkiego

⁹¹ W treści Memorandum wyjaśniono, jak ECRI rozumie terminy, którymi posługuje się w zaleceniu. Wśród nich zdefiniowano pojęcia: antysemityzm, zbrodnie przeciwko ludzkości, oczernianie, dyskryminację, pochodzenie społeczne lub etniczne, płeć, tożsamość płciowa, ludobójstwo, nienawiść, negowanie holocaustu, homofobia, homoseksualizm, wrogość, podżeganie, islamofobia, marginalizacja, negatywne stereotypy, radykalizacja, rasizm, kolor skóry, język, Romowie, orientacja seksualna, stygmatyzacja, transfobia, przemoc, ksenofobia. Warto w tym miejscu wspomnieć, że wskazano przy tej okazji iż chociaż religia nie jest objęta definicją dyskryminacji rasowej, w art. 1 Międzynarodowej Konwencji w Sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej, to ECRI uznaje w świetle zasady interseksjonalności, że rasistowska mowa nienawiści rozciąga się na mowę kierowaną do osób należących do pewnych grup etnicznych, które wyznają lub praktykują religię odmienną od większości, w tym przejawy islamofobii, antysemityzmu i innych podobnych przejawów nienawiści wobec grup etniczno-religijnych. Tłumacząc tę kwestię, w Memorandum odwołano się do General recommendation No. 35 (2013) on combating racist hate speech, 26 September 2013, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD/C/GC/35, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no-35-2013-combating-racist>, dostęp: 15.05.2023 r.

nękania, znieważania, negatywnego stereotypizowania, stygmatyzacji lub gróźb wobec osoby lub osób oraz wszelkiego usprawiedliwiania wszystkich form wypowiedzi czyli oparte na niewyczerpującym wykazie cech osobowych lub statusu obejmujących rasę, kolor skóry, język religię lub światopogląd, narodowość lub pochodzenie etniczne, wiek, niepełnosprawność, płeć, tożsamość płciową i orientację seksualną. Wskazano, że w Zaleceniu, w odróżnieniu od innych dokumentów, istotnym elementem mowy nienawiści staje się popieranie, promowanie, podżeganie w jakiejkolwiek formie do oczerniania i nienawiści, nękanie, znieważanie, negatywne stereotypizowanie, stygmatyzowanie, które ma na celu nie tylko nakłanianie do popełnienia aktów przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji, ale także do takiego działania, co do którego należy oczekiwać, że przyniesie określony skutek. Wskazano, że wypowiedzi i publikacje, mające charakter mowy nienawiści, mogą być przekazywane w różnej formie, także z wykorzystaniem elektronicznych środków przekazu. Mowa nienawiści może przybierać przy tym formę pisemną, werbalną, a także przejawiać się w obrazach, znakach, symbolach, muzyce, sztukach teatralnych oraz filmach. Obejmuje ona swym zasięgiem również gesty, prezentowane w celu przekazania jakiejś idei bądź opinii. Gloryfikowanie osób, które dopuściły się mowy nienawiści i popełniły przestępstwa z taką mową związane, także stanowi mowę nienawiści, jeśli dotyczy wspomnianych czynów. Nie obejmuje natomiast mowa nienawiści takich form jak satyra, karykatura, obiektywne relacje i analizy wiadomości, które mogą obrażać, ranić lub powodować niepokój. W mowie nienawiści dopatrzeć się można zamiaru podżegania do popełnienia aktów przemocy, zastraszania, użycia siły. Taki zamiar może wynikać zarówno z jednoznacznych sformułowań, jak i z takich okoliczności, jak wcześniejsze zachowanie nadawcy przekazu⁹². Zauważono, że

⁹² W Memorandum wskazano że przy ocenie poszczególnych czynów jako wypełniających znamiona nienawiści, konieczne jest rozważenie: kontekstu, w szczególności tego, czy istnieją poważne napięcia w społeczeństwie; zdolności osoby posługującej się mową nienawiści do wywierania wpływu na innych; charakteru i siły użytego języka, zbadania czy jest prowokacyjny, bezpośredni, zawiera dezinformację, negatywne stereotypy i stygmatyzację; kontekstu (...) wypowiedzi, w szczególności, czy jest ona odosobnionym przypadkiem, czy też była wielokrotnie w podobny sposób formułowana przez używającego mowy nienawiści; rodzaju środków przekazu; charakteru publiczności (odbiorcy).

mowa nienawiści przejawia się w różnych formach wypowiedzi, przybierając częstokroć formę zachowania, które samo przez się stanowi przestępstwo.

Działania, które ECRI uważa za konieczne, obejmują, jak wskazano w Memorandum: podnoszenie świadomości społecznej, przeciwdziałanie wszelkim nawoływaniom do nienawiści, zapewnienie wsparcia osobom, które są obiektem takiej mowy, promowanie samoregulacji oraz regulacji, odpowiedzialność administracyjną i cywilną, wycofanie poparcia dla określonych organizacji, a nawet zakazanie ich działalności, wreszcie, w szczególnie ograniczonych okolicznościach, nakładanie sankcji karnych. Stosowanie sankcji karnych uznano za uzasadnione wówczas, gdy użycie mowy nienawiści skutkuje podżeganiem do popełnienia aktów przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji.

Jakkolwiek Zalecenie skierowane jest do rządów państw członkowskich Rady Europy, to jednak, jak wskazano w Memorandum, jego skuteczna realizacja będzie wymagać zaangażowania szerokiego grona podmiotów prywatnych i pozarządowych oraz aktywnego udziału podmiotów publicznych. W Memorandum wskazano, że Zalecenie nr 15 zostało przyjęte, kiedy w państwach członkowskich Rady Europy wzrasta zaniepokojenie używaniem mowy nienawiści w zróżnicowanych społeczeństwach europejskich, a także jej rolą w podważaniu szacunku do członków grup szczególnie wrażliwych, co narusza spójność i podżega do popełnienia aktów przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji. Zaniepokojenie to nasiliło się w wyniku wielu incydentów, w których osoby, instytucje, miejsca pamięci i mienie zostały poddane brutalnym atakom z powodu przejawów wrogości o różnym podłożu.

W Memorandum stwierdzono, że rzeczywisty zakres stosowania mowy nienawiści jest trudny do oceny, gdyż brakuje kompleksowych i porównywalnych danych na ten temat, ponieważ adresaci mowy nienawiści nie zawsze zgłaszają takie zdarzenia, częstokroć z powodu braku zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Nie wszystkie skargi dotyczące stosowania mowy nienawiści są przez kompetentne organy badane. Podkreślono, że używanie mowy nienawiści jest szczególną cechą niektórych elektronicznych form komunikacji, przy czym strony internetowe, fora w sieciach społecznościowych, zdają się

mieć posługiwanie się takową mową za główny cel. Niektóre z nich używają mowy nienawiści nawet wtedy, gdy są hostowane przez władze⁹³. W dalszej części stwierdzono, że odnotowano wiele przypadków, w których nie podjęto żadnych działań przeciwko używaniu mowy nienawiści, czasami z powodu ograniczonego zasięgu ustawodawstwa krajowego, ale także z powodu zawężającej wykładni przepisów, niechęci do działania przy braku konkretnych skarg, braku rzetelnego śledztwa i zbyt pochopnego wykluczenia możliwości wszczęcia postępowania przeciwko domniemanym sprawcom. Jednocześnie wskazano, że osoby będące celem mowy nienawiści są dyskryminowane, nękanie, a groźby i przemoc, których doznają, tylko się wzmacniają w wyniku takich działań. Za szczególnie dotkniętych mową nienawiści uznano imigrantów, Żydów, wyznawców islamu, Romów. ECRI odnotowała przypadki mowy nienawiści, skierowanej przeciwko osobom ze względu na ich płeć, tożsamość płciową lub orientację seksualną, rasę bądź religię⁹⁴.

W dalszej części Memorandum zauważono, że wielokrotnie w aktach prawa międzynarodowego potępiano używanie mowy nienawiści⁹⁵. Skonstatowano, że postanowienia tych aktów nie zostały w sposób skuteczny wprowadzone w życie, co napiętnowywał Komitet Praw Człowieka ONZ i Komitet ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej. Odnotowano jednak, że wolność wypowiedzi, na straży której stoi między innymi art. 20 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych, nie jest absolutna, lecz podlega ograniczeniom wskazanym w art. 19

⁹³ C. Bakalis, *Cyberhate: An issue of continued concern for the Council of Europe's Anti-Racism Commission*, Council of Europe 2015, passim.

⁹⁴ Wskazano, że używanie mowy nienawiści nie jest zjawiskiem, które wystąpiło dopiero w ostatnim czasie, gdyż była elementem zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Zbrodnie te były szczególną cechą najnowszej historii Europy, a wydarzenia z przeszłości są wyraźnym ostrzeżeniem przed niebezpieczeństwami wynikającymi z niekwestionowanego rozwoju bigoterii, nienawiści i uprzedzeń. Społeczność międzynarodowa upamiętniła sytuacje, kiedy stosowanie mowy nienawiści doprowadziło do ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości etc. Przykładem może być Międzynarodowy Dzień Pamięci o Holokauście, ogłoszony przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją 60/7 z dnia 1 listopada 2005 r.

⁹⁵ Przywołano m.in. art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 4 Międzynarodowej Konwencji ws. Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej.

ust. 3 tego Paktu⁹⁶. Przywołano także w Memorandum stanowisko Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, który stwierdził, że „związek między zakazem rasistowskiej mowy nienawiści a wolnością słowa powinien być postrzegany jako komplementarny, a nie jako przejaw gry o sumie zerowej”. Wskazał, że prawo do równości i wolności od dyskryminacji oraz prawo do wolności wypowiedzi powinny się harmonijnie wspierać⁹⁷. Odnotowano przy tym liczne judykaty: Komitetu Praw Człowieka ONZ, Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze, ETPCz oraz Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej.

Wskazano liczne traktaty Rady Europy odnoszące się do problematyki mowy nienawiści, a mianowicie: Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości, dotyczący kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym, popełnionych za pośrednictwem systemów komputerowych⁹⁸, Europejską konwencję o telewizji ponadgranicznej⁹⁹ oraz Konwen-

⁹⁶ General comment No. 34 Article 19: Freedoms of opinion and expression, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, zwłaszcza pkt. 50-52, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no34-article-19-freedoms-opinion-and>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁹⁷ General recommendation No. 35 (2013) on combating racist hate speech, 26 September 2013, Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD/C/GC/35, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no-35-2013-combating-racist>, dostęp: 15.05.2023 r.

⁹⁸ Tekst Protokołu dodatkowego, Dz. U. 2015 poz. 730. W jego postanowieniach podjęto problem kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym popełnianych za pośrednictwem systemów komputerowych, przy czym nałożono na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia środków ustawodawczych, koniecznych do uznania za przestępstwa rozpowszechnianie treści rasistowskich i ksenofobicznych, także za pośrednictwem systemów komputerowych, oraz wykorzystania systemów komputerowych do gróźb i obelg na tle rasistowskim i ksenofobicznym, jak również zaprzeczania, rażącego umniejszania, aprobowania lub usprawiedliwiania ludobójstwa lub zbrodni przeciwko ludzkości. Protokół został ratyfikowany ustawą z dnia 12 września 2014 r. o ratyfikacji Protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczącego penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzonego w Strasburgu w dniu 28 stycznia 2003 r., Dz.U. 2014, poz. 1515. Zob. Oświadczenie rządowe z dnia 24 marca 2015 r. w sprawie mocy obowiązującej Protokołu dodatkowego do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczącego penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzonego w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 r., Dz.U. 2015, poz. 731.

⁹⁹ Dz. U. 1995, Nr 32, poz. 160. W konwencji tej wskazano, że programy telewizyjne nie mogą nadmiernie eksponować brutalności lub stwarzać prawdopodobieństwa wzbudzania nienawiści rasowej (art. 7 ust. 1 pkt b).

cję Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej¹⁰⁰. W towarzyszącym Zaleceniu nr 15 Memorandum wyjaśniającym ECRI zwróciła uwagę na konieczność ratyfikowania przez państwa członkowskie wspomnianego wyżej Protokołu dodatkowego, Ramowej konwencji o ochronie mniejszości narodowych oraz Protokołu nr 12 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁰¹.

Zwrócono także uwagę na liczne inne dokumenty, kształtujące europejskie i międzynarodowe standardy w zakresie zwalczania mowy nienawiści. Wśród nich znalazło się Zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy, zalecenia i rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, Raport Europejskiej Komisji na rzecz demokracji przez prawo (Komisja Wenecka)¹⁰², Deklaracja i Programy działania z Durbanu z 2001 r.¹⁰³, Dokument końcowy Konferencji Przeglądowej w Durbanie w 2009 r.¹⁰⁴ oraz Plan

¹⁰⁰ Dz. U. 2015, poz. 961. W treści Konwencji wskazano na problem niepożądanych zachowań werbalnych i niewerbalnych lub fizycznych o charakterze seksualnym (art. 40) oraz umyślnego, powtarzającego się zastraszania innej osoby (art. 34). Por. M. Grzyb, *Przestępstwa motywowane kulturowo. Aspekty kryminologiczne i prawnokarne*, Warszawa 2016, s. 75-168.

¹⁰¹ Nie umieszczając na liście aktów normatywnych, zalecanych do ratyfikacji Europejskiej Konwencji o Telewizji Ponadgranicznej, ECRI w Memorandum wyjaśniającym wskazała, że brak takiego zalecenia wynika z faktu, iż Konwencja ta wymaga protokołu aktualizującego, uwzględniającego różne zmiany w środkach przekazu. Zob. pkt 69 Memorandum wyjaśniającego.

¹⁰² *Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: the Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred*, CDLAD(2008)026, 23 October 2008, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)026-e), dostęp: 15.05.2023 r. W dokumencie tym wskazano, że podżeganie do nienawiści religijnej powinno podlegać sankcjom karnym, aczkolwiek właściwe byłoby wprowadzenie wyraźnego wymogu odnośnie umyślności lub nieumyślności. Stwierdzono, że stworzenie przestępstwa zniewagi religijnej nie jest konieczne dla ochrony uczuć religijnych bez elementu podżegania do nienawiści. Podkreślono że przestępstwo bluźnierstwa powinno być zniesione, a nie przywracane.

¹⁰³ *World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Declaration and Programme of Action*, published by the United Nations Department of Public Information, New York 2002, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Durban_text_en.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.

¹⁰⁴ *Durban Review Conference: Outcome Document*, New York and Geneva, 2010, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/OutcomeDocumentDurban_en.pdf, dostęp: 15.05.2023 r. Odnotowano w Memorandum, że Konferencja zdecydowała, że w pełni i skutecznie należy zakazać propagowania nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, która stanowi podżeganie do dyskryminacji,

działania z Rabatu ws. zakazu propagowania nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiącej podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy z 2012 r.¹⁰⁵, a także raporty dla Zgromadzenia Ogólnego ONZ i Rady Praw Człowieka ONZ ds. współczesnych form rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji, kwestii mniejszości oraz promowania ochrony praw do wolności opinii i wypowiedzi.

W dalszej części Memorandum skonstatowano, że wiele zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy oraz zaleceń i rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczyło określonych form mowy nienawiści, takich jak: agresywny nacjonalizm, ekstremizm, neonazizm, etnocentryzm i nienawiść rasowa. Inne koncentrowały się na działaniach skierowanych przeciwko określonym grupom osób: antycyganizm, antysemityzm, ksenofobia, islamofobia, homo/transfobia, dyskryminacja ze względu na status migranta czy przynależność religijną. Podkreślono w Memorandum, że w niektórych zaleceniach ECRI zajęto się wykorzystaniem mowy nienawiści w określonych kontekstach, zwłaszcza w cyberprzestrzeni, mediach internetowych, dyskusie politycznym i grach wideo. Zwrócono uwagę, że Zalecenie nr R(97)20 Komitetu Ministrów Rady Europy definiuje mowę nienawiści jako „wszelkie formy wypowiedzi, które szerzą,

wrogości lub przemocy i wprowadzić to w życie przez niezbędne środki legislacyjne, polityczne i sądowe. Wezwano także przy tej okazji państwa do karania brutalnych, rasistowskich i ksenofobicznych działań grup, które opierają się na neonazistowskich, neofaszystowskich i innych brutalnych ideologiach narodowych i które usiłują usprawiedliwić lub promować nienawiść i dyskryminację na tle narodowym rasowym lub religijnym w jakiegokolwiek formie.

¹⁰⁵ Biuro Wysokiego Komisarza Praw Człowieka (OHCHR) zorganizowało cykl warsztatów eksperckich na temat zakazu podżegania do nienawiści narodowej, rasowej czy religijnej, w ramach których badano wzorce legislacyjne, praktykę sądową oraz politykę w tym zakresie. Niniejsze sprawozdanie podsumowuje wyniki tej inicjatywy. W szczególności zawiera szczegółowe informacje na temat końcowego spotkania ekspertów, zorganizowanego w Rabacie w październiku 2012 r., na którym zebrano wnioski i zalecenia z warsztatów ekspertów i które zaowocowało przyjęciem przez ekspertów planu działania z Rabatu w sprawie zakazu popierania nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiącej podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, który stanowi załącznik do niniejszego raportu. Zob. *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred*, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General, A/HRC/22/17/Add.4, 11 January 2013, <https://www.ohchr.org/en/documents/outcome-documents/rabat-plan-action>, dostęp: 15.05.2023 r.

podzegają, promują lub usprawiedliwiają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści opartej na nietolerancji, w tym nietolerancji wyrażającej się w agresywnym nacjonalizmie i etnocentryzmie, dyskryminacji i wrogości wobec mniejszości, migrantów i osób pochodzenia imigranckiego”¹⁰⁶. W dokumencie tym zalecono państwowemu członkowskim, aby ich ustawodawstwo, a także praktyka kierowały się szeregiem zasad w zakresie zwalczania mowy nienawiści. Wezwano także do powzięcia różnych środków administracyjnych, cywilnych i karnych w celu zwalczania wykorzystywania takich wypowiedzi, przy jednoczesnym poszanowaniu prawa do wolności wypowiedzi.

Memorandum przywołało także Decyzję ramową Rady 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych¹⁰⁷ oraz Dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)¹⁰⁸. Przygotowano także stanowisko

¹⁰⁶ Recommendation No. R(97)20 of the Committee of Ministers to Member States on „hate speech”, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjektID=09000016804d74f7, dostęp: 15.05.2023 r.

¹⁰⁷ Dz. Urz. UE L 2008, Nr 328, str. 55. W motywie dziewiątym zdefiniowano pojęcie „nienawiść”, które należy rozumieć jako odnoszące się do nienawiści okazywanej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną. W art. 1 ust. 1 wskazano, że każde państwo członkowskie ma stosować niezbędne środki zapewnienia karalności czynów popełnionych umyślnie w postaci publicznego nawoływania do przemocy lub nienawiści, skierowanej przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej lub przeciwko członkowi takiej grupy. Odnosząc się do treści Decyzji Ramowej w tekście Memorandum zauważono, że zwalczanie rasizmu i ksenofobii wymaga różnego rodzaju środków w kompleksowych ramach i nie może ograniczać się do spraw karnych.

¹⁰⁸ Dz. Urz. UE L, 2010, Nr 95, str. 1. W art. 6 Dyrektywy zobowiązano państwa członkowskie do zapewnienia, by audiowizualne usługi medialne, świadczone przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji, nie zawierały nawoływania do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób lub członka grupy ze względów, o których mowa w art. 21 Karty Praw Podstawowych UE. Państwa członkowskie powinny ponadto zapewnić, aby dostawcy usług medialnych przestrzegali wymogu, zgodnie z którym handlowe przekazy audiowizualne nie mogą naruszać godności ludzkiej ani zawierać bądź promować jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, narodowość, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Specjalnego Sprawozdawcy ds. współczesnych form rasizmu, dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji, który wskazał na znaczenie środków legislacyjnych w każdej strategii zwalczania i zapobiegania rasizmowi i nienawiści na tle etnicznym oraz ksenofobicznym, zwłaszcza w Internecie i mediach społecznościowych¹⁰⁹. Zwrócenie uwagi na rolę internetu i mediów społecznościowych było pewnym wyjątkiem na tle innych dokumentów, które kwestii tych nie akcentowały. Specjalny Sprawozdawca podkreślił także potrzebę wzmocnienia środków zapobiegających ksenofobicznym i rasistowskim incydentom podczas imprez sportowych. Odniesiono się także do raportu opracowanego przez Specjalnego Sprawozdawcę ds. Mniejszości, który przedstawił raport poświęcony mowie nienawiści i nawoływaniu do nienawiści wobec mniejszości w mediach. Wezwał w nim do przyjęcia przepisów zakazujących propagowania nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej oraz do przyjęcia Planu działania z Rabatu ws. zakazu propagowania nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiącej podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy z 2012 r. Podkreślił także znaczenie utrzymywania przez środki przekazu najwyższych standardów etycznego dziennikarstwa i unikania tworzenia stereotypów. W raporcie zauważono, że dostawcy usług internetowych powinni ustanowić szczegółowe warunki świadczenia usług, wytyczne oraz procedury zgłaszania i usuwania treści dotyczących mowy nienawiści¹¹⁰. Troska o mowę nienawiści była także przedmiotem ważnego raportu Specjalnego Sprawozdawcy ws. promowania i ochrony prawa

¹⁰⁹ *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on the implementation of General Assembly resolution 68/150*, A/HRC/26/50, 10 April 2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/133/36/PDF/G1413336.pdf>, dostęp 15.05.2023; *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, Mutuma Ruteere, A/HRC/26/49, 6 May 2014, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/024/40/PDF/G1402440.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.; *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance on the implementation of General Assembly resolution 69/160*, A/HRC/29/47, 13 April 2015, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/076/53/PDF/G1507653.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.

¹¹⁰ *Report of the Special Rapporteur on minority issues*, Rita Izsák, A/HRC/28/64, 5 January 2015, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/000/32/PDF/G1500032.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.

do wolności opinii i wypowiedzi. W jego treści podkreślono, że przepisy dotyczące zwalczania mowy nienawiści muszą być starannie interpretowane i stosowane przez wymiar sprawiedliwości, aby nie ograniczać nadmiernie wolności słowa¹¹¹. Odniesiono się także do działań Biura Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. praw człowieka, które wskazało środki zalecone państwom do przeciwdziałania podżeganiu do nienawiści i przemocy ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową¹¹². Podkreślono, że zwieńczeniem działań Biura było przyjęcie Planu działań z Rabatu¹¹³. W dalszej części Memorandum przedstawiono wcześniejsze działania ECRI, odnoszące się do mowy nienawiści.

Wskazano, że w ramach międzynarodowego prawa powszechnego publicznego oraz międzynarodowego prawa regionalnego istnieje uzasadniona podstawa do nakładania ograniczeń dotyczących używania mowy nienawiści. Pojawia się jednak obawa ze strony organów odpowiedzialnych za nadzorowanie realizacji zobowiązań państw w tym zakresie, że może doprowadzić to do ograniczenia praw mniejszości, tłumienia krytyki, opozycji politycznej i przekonań religijnych. Zauważono także, że zakazy odnoszące się do mowy nienawiści mogą być nieproporcjonalne lub niezasadnie stosowane wobec tych, których mają chronić.

¹¹¹ *Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/67/357, 7 September 2012, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/501/25/PDF/N1250125.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.

¹¹² *Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/29/23, 4 May 2015, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/088/42/PDF/G1508842.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.

¹¹³ Przypomniano, że w treści tego planu dokonano rozróżnienia między wypowiedziami, które stanowią przestępstwo, wypowiedziami, które nie podlegają karze, ale mogą uzasadniać odpowiedzialność cywilną lub administracyjną, oraz wypowiedziami, za które nie grozi żadna odpowiedzialność, ale które naruszają zasady tolerancji i poszanowania praw innych osób. Zob. *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred*, Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/22/17/Add.4, 11 January 2013, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/101/48/PDF/G1310148.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.

Analizując problematykę mowy nienawiści, ECRI zwróciła uwagę na niedociągnięcia w gromadzeniu danych, wynikające z różnych sposobów definiowania mowy nienawiści, przyjęcia różnych podejść do klasyfikacji bądź ograniczenia informacji tylko dla tych przypadków, w których użycie mowy nienawiści stanowiło przestępstwo. Zauważono, że usterki w gromadzeniu danych są w dużej mierze odzwierciedleniem obaw, że ich agregacja może być niezgodna z obowiązkami w zakresie ochrony danych. Dlatego też, powołując się na ustalenia doktryny, podjęto w Memorandum próbę określenia wymogów, w jaki sposób zebrane informacje dotyczące używania mowy nienawiści powinny być gromadzone, przechowywane i wykorzystywane¹¹⁴.

W dalszej części Memorandum wyjaśniającego ECRI zaakcentowała, że należy dążyć do szerszego wyjaśnienia, czego wymagają standardy praw człowieka i dlaczego ich przestrzeganie ma fundamentalne znaczenie dla społeczeństwa demokratycznego. Dlatego też uznała za konieczne zlecenie monitorowania przez państwa członkowskie przyjętych środków promujących wzajemną tolerancję i szacunek w szkołach. Opowiedziano się też za prowadzeniem dialogu międzykulturowego obejmującego otwartą i pełną szacunku wymianę poglądów między jednostkami i grupami należącymi do różnych kultur¹¹⁵. Stwierdzono, że współpracę między różnymi społecznościami można wzmocnić przez wsparcie „tworzenia sieci współpracy w celu budowania wzajemnego zrozumienia, promowania dialogu i inspirowania konstruktywnych działań na rzecz wspólnych celów politycznych i dążenia do konkretnych rezultatów w dziedzinie

¹¹⁴ B. Lucas, *Methods for monitoring and mapping online hate speech*, GSDRC Helpdesk Research Report 1121, 2014; J. van Dijk, J. van Kesteren, P. Smit, *Criminal Victimization in International Perspective: Key Findings from the 2004-2005 Ics and EU ICS*, 2007.

¹¹⁵ Przywołano treść Białej Księgi Rady Europy w sprawie dialogu międzykulturowego „Living together as equals in dignity”. W treści tego dokumentu zadeklarowano w imieniu rządów 47 państw członkowskich Rady Europy, że wspólna przyszłość tych państw zależy od ich zdolności do ochrony i rozwijania praw człowieka, zapisanych w Konwencji Europejskiej o prawach człowieka, a także od demokracji i praworządności oraz promowania wzajemnego zrozumienia. Podkreślono, że podejście międzykulturowe oferuje perspektywiczny model zarządzania różnorodnością kulturową. Zob. White Paper on Intercultural Dialogue „Living Together As Equals in Dignity”, 118th Session of the Committee of Ministers (Strasbourg, 7 May 2008), CM(2008)30-final, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d37c2, dostęp: 15.05.2023 r.

edukacji, zdrowia, zapobiegania konfliktom, zatrudnienia, integracji i edukacji medialnej¹¹⁶.

Wskazano, że zwalczanie mowy nienawiści powinno być połączone z konkretnym, natychmiastowym i bezwarunkowym potępieniem jej stosowania jako działania antydemokratycznego. Zauważono, że jest to szczególnie ważne w odniesieniu do internetowych środków przekazu, aczkolwiek wszystkich użytkowników jakichkolwiek mediów należy zachęcać do zwracania uwagi na używanie mowy nienawiści. Dostrzeżono potrzebę perswazji, zwłaszcza w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych, osób pełniących funkcje publiczne, polityków, przywódców religijnych i społecznych, a także osobistości ze świata sztuki, biznesu i sportu, którzy powinni dawać przykład sprzeciwu wobec mowy nienawiści. Szczególny nacisk położono na pracę edukacyjną, mającą na celu podniesienie świadomości społecznej w kwestii niebezpieczeństw związanych z mową nienawiści.

Skonstatowano, że osoby, będące obiektem oddziaływania takiej mowy, mogą czuć się przestraszone, niepewne, ale także winne, zawstydzane lub poniżane, co prowadzi do utraty przez nie pewności siebie i poczucia własnej wartości¹¹⁷. Wskazano, że takie osoby powinny mieć prawo do zadośćuczynienia w postępowaniu przed właściwymi sądami i organami. Natomiast państwa członkowskie powinny usuwać przeszkody w dochodzeniu przez te osoby roszczeń. Wiąże się z tym konieczność uproszczenia postępowań w takich sprawach i zapewnienia odpowiedniej pomocy prawnej obiektom mowy nienawiści. Należy przy tym zapewnić im bezpieczeństwo, chroniąc przed ewentualnymi działaniami odwetowymi. Zwrócono uwagę na potrzebę samoregulacji jako jednego ze sposobów przeciwdziałania mowie

¹¹⁶ Zob. Resolution 16/18 combating intolerance, negative stereotyping and stigmatization of, and discrimination, incitement to violence, violence against, persons based on religion or belief, (24 March 2011), A/HRC/RES/16/18, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/a.hrc.res.16.18_en.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.

¹¹⁷ Por. w tym przedmiocie I. Dzelme, *Psychological Effects of Hate Crime – Individual Experience and Impact on Community (Attacking Who I am) A qualitative study*, Latvian Center for Human Rights, 2008, https://cilvektiesibas.org.lv/site/attachments/30/01/2012/Naida_noziegums_ENG_cietusajiem_Internetam.pdf, dostęp: 15.05.2023 r. Zostało to również uznane w przepisach Dyrektywy 2012/29/UE, ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz UE L 2012, Nr 315, str. 57.

nienawiści, wskazując, że ściganie używania takiej mowy nie powinno w jakikolwiek sposób godzić w wolność wypowiedzi. Za właściwe uznano tworzenie kodeksu postępowania oraz stałego monitoringu rozmaitych wypowiedzi w przestrzeni publicznej¹¹⁸. Zwrócono przy tym uwagę na istnienie różnych technik monitorowania.

Wiele uwagi w Memorandum poświęcono kwestii wykorzystywania mowy nienawiści w środkach przekazu oraz za pomocą internetu. Wskazano, że zarówno środki przekazu jak i internet powinny podejmować działania zarówno w obszarze regulacji, jak i samoregulacji, gdyż nie można zaprzeczyć, że są narzędziami używania oraz zwalczania mowy nienawiści. Podkreślono, że regulacje odnoszące się do mediów nie są sprzeczne z prawem do wolności wypowiedzi, ale działanie samoregulacyjne uznano za skuteczniejsze i bardziej odpowiednie. Wywieziono, że określenie „media i internet” obejmuje wiele form komunikacji o bardzo różnych cechach i wpływie. Wśród nich bowiem są przekazy drukowane: gazety, czasopisma, książki, broszury, ulotki, plakaty, a także audiowizualne i elektroniczne środki przekazu, takie jak: radio, telewizja cyfrowa, nagrania dźwięku i obrazu, strony internetowe, aplikacje, maile oraz media społecznościowe i gry wideo. Zauważono, że niektóre informacje, pochodzące z tych środków przekazu, dotrą do odbiorcy niemal natychmiast, a inne będą zależą od jego chęci słuchania, czytania, uzyskiwaniu dostępu. Niektóre będą szeroko rozpowszechniane, trwałe, inne ledwie zauważalne i ulotne. Wszystkie te elementy należy brać pod uwagę przy określaniu działań regulacyjnych i samoregulacji, aby osiągnąć zamierzone realistyczne cele. Podkreślono, że w poszczególnych państwach stopień szczegółowych regulacji, jakim podlegają środki przekazu i internet, poważnie się różnią, gdyż w niektórych z nich istnieje wymóg uzyskania licencji bądź franczyzy na prowadzenie działalności. Niekiedy istnieje wymóg przestrzegania pewnych standardów z możliwością nałożenia sankcji w przypadku naruszeń. Wszelkie działania regulacyjne w odniesieniu do internetu, w tym ukierunkowane na okiełznanie mowy nienawiści,

¹¹⁸ ECRI Declaration on the use of racist, antisemitic and xenophobic elements in political discourse, adopted on 17 March 2005, <https://rm.coe.int/ecri-declaration-on-the-use-of-racist-antisemitic-and-xenophobic-eleme/16808c1f02>, dostęp: 15.05.2023 r.

winy być, jak wskazano, zgodne z prawem do wolności wypowiedzi i zapewniać gwarancje przed nadużyciem władzy. Nie zawsze jednak są one używane skutecznie, chociażby z racji zbyt wąskiego pojmowania terminu „mowa nienawiści”. Podkreślono, że organy regulacyjne powinny zapewnić świadomość opinii publicznej w kwestii roli środków przekazu i konieczności zwrócenia uwagi na przypadki używania mowy nienawiści. Organizacje medialne powinny przyjąć uznane i sprawdzone praktyki reagowania na mowę nienawiści, zwłaszcza w przekazach internetowych¹¹⁹. Zachęcając do przyjmowania kodeksów, regulujących możliwie najszerszy sposób zasady korzystania ze środków przekazu, zwłaszcza z internetu, podkreślono, że takie normy powinny obowiązywać wszystkich, a nie tylko pracowników i organizacje medialne, chociaż wydaje się, że nie jest możliwe objęcie zakresem jednego kodeksu wszystkich inicjatyw. Za pożądane uznano, aby wspomniane kodeksy nie tylko zakazywały stosowania mowy nienawiści we wszystkich jej formach, ale także wskazywały sposoby przedstawiania informacji tak, aby niepotrzebnie nie wzmacniać postaw sprzyjających używaniu mowy nienawiści. Stwierdzono, że należy zachować ostrożność przy relacjonowaniu niektórych wydarzeń, zwłaszcza z udziałem ekstremistów lub terrorystów, gdyż szukanie sensacji i skupianie się na dramatach może w sposób niezamierzony wzmacniać uprzedzenia i rozpałać nienawiść. Za kluczowy aspekt samoregulacji uznano monitorowanie tego, co jest przekazywane przez środki przekazu i internet, szczególnie wszędzie tam, gdzie nie zostały takie informacje poddane żadnej formie kontroli redakcyjnej¹²⁰. Uznano, że należy zachęcać użytkowników indywidualnych do zgłaszania przypadków wykorzystywania mowy nienawiści.

Zauważono, że konieczne jest usprawnienie rozpatrywania skarg na stosowanie mowy nienawiści, zapewnienie odpowiednich szkoleń dla osób zaangażowanych w funkcjonowanie

¹¹⁹ Wskazano, że do takich sprawdzonych najlepszych praktyk należą *The Best Practices for Responding to Cyberhate*, Liga przeciw Zniesławieniom (Anti-Defamation League – ADL), do których przyłączyli się: Facebook, Google, Microsoft, Soundcloud, Twitter, Yahoo, YouTube i inne media społecznościowe.

¹²⁰ Council of Europe Commissioner for Human Rights, *Ethical journalism and human rights*, CommDH (2011)40, 8 November 2011, <https://www.coe.int/t/dg4/cultureheritage/mars/source/resources/references/04%20-%20CM%20ComDH%20thical%20Journalism%20and%20Human%20Rights%202011.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r.

środków przekazu, uświadomienie odpowiedzialności administracyjnej i cywilnej za nawoływanie do nienawiści i wyjaśnianie podstaw odpowiedzialności. Ze szczególnie niebezpieczne uznano bezkrytyczne działania portalów informacyjnych, które nie sprawdzając treści zamieszczanych wypowiedzi, przedrukowują przekazy zawierające taką mowę. Akcentowano znaczenie kontroli sądowej obok sankcji administracyjnych, widząc przy tym konieczność wprowadzenia przepisów zakazujących lub rozwiązujących partie polityczne i inne organizacje w przypadkach, gdy stosowanie przez nie mowy nienawiści ma poważniejszy charakter¹²¹. Podkreślano, że żądanie zakazu lub rozwiązania partii politycznej bądź innej organizacji są bardzo rygorystyczne, ale dopuszczalne w sytuacji, gdy mowa nienawiści podlega do aktów przemocy, zastraszania, wrogości lub dyskryminacji. Opowiedziano się w końcu za odpowiedzialnością karną osób posługujących się mową nienawiści, wywodząc, że opisując jako przestępstwo w kodeksach karnych posługiwanie się mową nienawiści, należy przepisy takowe formułować w sposób jasny i precyzyjny, aby nie było wątpliwości, co do zakresu zakazanego zachowania. Odwołanie się do sankcji karnych jest konieczne, gdyż może dojść do ingerencji w wolność wypowiedzi, która jest dopuszczalna, jeśli jest przewidziana przez prawo. Należy przy tym bezwzględnie postawić tamę nadużyciom w toku ścigania, aby niemożliwe było wykorzystywanie odpowiedzialności karnej do tłumienia krytyki polityków, ograniczania praw opozycji politycznej oraz zwolenników niektórych religii. Kary za przestępstwa polegające na używaniu mowy nienawiści powinny uwzględniać konsekwencje,

¹²¹ Na poparcie tych postulatów przywołano wspólne stanowisko Komisji Weneckiej (European Commission for Democracy through Law – Venice Commission) oraz Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE (the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights), *Guidelines on Freedom of Association*, <https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/132371.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r. Wspólne wytyczne OBWE i Komisji Weneckiej w sprawie wolności zrzeszania się mają na celu oferowanie porad i wiedzy fachowej w zakresie stanowienia prawa w kwestiach związanych z wolnością zrzeszania się, w sposób zgodny z międzynarodowymi standardami praw człowieka i zobowiązaniami OBWE. Odzwierciedlają one również zmieniające się dobre praktyki państwowe i mają na celu ogólne zwiększenie świadomości na temat powyższego prawa. Oferują praktyczny zestaw narzędzi dla ustawodawców, których zadaniem jest opracowywanie projektów ustaw regulujących lub mających wpływ na stowarzyszenia, ale także dla stowarzyszeń, członków stowarzyszeń i obrońców praw człowieka, aby wspierać rzecznictwo w tej dziedzinie prawa dotyczącego praw człowieka.

wynikające z takiego używania, cierpienie osób, będących celem takich działań, oraz wpływ, jaki taka mowa może mieć na inne osoby i grupy osób.

Na koniec wskazano, że szerzenie mowy nienawiści nie ogranicza się do terytorium poszczególnych państw. Często-kroć takie działania mają swoje źródło poza terytorium i jurysdykcją określonego państwa członkowskiego, zwłaszcza w sytuacji, gdy przekaz zawierający mowę nienawiści rozpowszechniany jest w Internecie przez serwery, które znajdują się w państwach niemających wymagań odnośnie stosowania mowy nienawiści.

3. Raporty i konkluzje ECRI dotyczące Polski

a. Założenia normatywne i procedura opracowywania raportów

Z dokumentów ECRI wynika, że realizując swoją funkcję kontrolną, prewencyjną i edukacyjną, istotne znaczenie przywiązywała do przeglądu ustawodawstw, polityk i innych działań państw członkowskich, służących zwalczaniu rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji. Początkowo w dokumentach nie wspomina się w ogóle o kwestii mowy nienawiści, a tym bardziej o fenomenie mowy nienawiści w internecie. Z treści przekazów można jednak dociec, że zamiarem tej organizacji była chęć zaproponowania ogólnych zaleceń dotyczących polityki państw członkowskich w tym zakresie oraz wszelkich działań odnoszących się do tej problematyki na poziomie lokalnym, krajowym, i europejskim. Towarzyszył temu zamiar zbadania międzynarodowych instrumentów prawnych, odnoszących się do kwestii, których monitorowanie powierzono ECRI. Dążąc do wypełnienia swojej misji, ECRI postanowiła dokonać analizy sytuacji we wszystkich państwach członkowskich Rady Europy i przedstawić rządům tych państw konkretne propozycje. W tym celu ECRI organizuje cykliczne wizyty monitoringowe w państwach członkowskich, w trakcie których jej członkowie spotykają się z władzami, a także organizacjami pozarządowymi, zbierając materiał do przygotowania raportów

wraz z zaleceniami dla władz krajowych. Wstępne zbieranie informacji oraz przygotowanie tekstów projektów, raportów dokonywane jest przez małe grupy robocze ECRI. Analizowane są: ustawodawstwo, polityka i środki przedsięwzięte przez państwo, w ramach działań mających na celu zwalczanie rasizmu i dyskryminacji. Oceniana jest przy tym efektywność podjętych działań oraz prowadzonej polityki w aspekcie obowiązującego prawa w określonym państwie członkowskim. Z uwagi na określony dla niniejszego tekstu zakres rzeczowy ograniczono się w tym miejscu jedynie do przedstawienia raportów ECRI dotyczących Polski.

ECRI wypracowała szczegółową procedurę zbierania materiałów i tworzenia w oparciu o nie raportów. Prace nad każdym z raportów miało otwierać przesłanie do rządu państwa członkowskiego kwestionariusza. Po otrzymaniu odpowiedzi na kwestionariusz, w następnym etapie analizowano jego treść, zderzając go z zebranymi informacjami na temat ustawodawstwa takiego państwa członkowskiego. Dane o ustawodawstwie przedstawiał ECRI Szwajcarski Instytut Prawa Porównawczego. Ponadto źródłami są informacje z międzynarodowych i krajowych organizacji pozarządowych oraz publikacje i dane zamieszczane w środkach przekazu.

W kolejnym etapie ECRI omawia na sesji plenarnej wstępny projekt raportu w odniesieniu do każdego państwa członkowskiego i przyjmuje jego projekt. Tekst ten przesyłany jest do rządu odpowiedniego państwa członkowskiego w celu przeprowadzenia poufnego dialogu przez wyznaczonego przez ten rząd oficera łącznikowego. W reakcji na to rząd może przedstawić swoją odpowiedź na takowy raport. Następnie projekt jest ponownie analizowany i może być poddany zmianom. W kolejnym etapie ostateczna wersja raportu jest przyjmowana przez ECRI i przekazywana za pośrednictwem Komitetu Ministrów Rady Europy rządowi określonego państwa członkowskiego. Dwa miesiące po przekazaniu tego sprawozdania jest ono podawane do wiadomości publicznej, chyba że rząd takiego państwa wyraźnie zażąda, aby tego nie czynić. Podczas kolejnej wizyty ECRI analizuje działania podjęte przez państwo w celu realizacji przedstawionych mu zaleceń.

Procedurę tę ECRI prowadziła, przygotowując raporty w odniesieniu do wszystkich państw członkowskich Rady Europy.

Po pierwszej serii 11 raportów, które ukończono do czerwca 1997 r., rozpoczęto nową serię, odnoszącą się do pozostałych państw członkowskich¹²². Zastrzegano przy tym, że kolejność tworzenia tych raportów jest całkowicie bez znaczenia, akcentując jednocześnie, że ECRI z zadowoleniem przyjmie wkład organizacji pozarządowych i wszelkich instytucji działających w obszarze, który leży w jej kompetencji.

b. Pierwszy raport ECRI

W pierwszym raporcie dotyczącym Polski, przedstawionym w 1997 r., wskazano na wstępie, że państwo to przeżywa okres przewrotów i przemian społecznych, gospodarczych i kulturowych. Zauważono, że istnieje w nim kilka grup mniejszości narodowych, które wyróżniają się kulturą, językiem i religią. Najliczniejsza z nich, zdaniem Raportu, to niemieckojęzyczna ludność Górnego Śląska i Mazur. Ponadto zaś: Litwini, Białorusini, Ukraińcy, Czesi, Słowacy¹²³. Zważywszy, iż w 1997 r.

¹²² W grupie tych 11 państw znalazła się Polska obok Belgii, Czech, Finlandii, Grecji, Węgier, Islandii, Irlandii, Litwy, Luksemburga i Malty. Rzucza się w oczy fakt, że w pierwszej grupie państw znalazły się państwa stosunkowo niewielkiej powierzchni i małej liczbie ludności. Oczywiście z wyjątkiem Polski, która na tle pozostałych prezentuje się okazale. W tej grupie znalazły się zarówno państwa, będące założycielami rady Europy jak Belgia, Luksemburg i Irlandia, jak i takie, które przystąpiły do Rady Europy nieco później, jak Grecja (9 sierpnia 1949 r.), Islandia (9 marca 1950 r.), takie, które weszły do Rady Europy w latach 60. – Malta (29 kwietnia 1965 r.), jak i te, które wstąpiły do Rady Europy w obliczu rozpadu ZSRR i bipolarnej koncepcji świata: Finlandia (5 maja 1989 r.), Węgry (6 listopada 1990 r.), Polska (26 listopada 1991 r.), Litwa (14 maja 1993 r.), Czechy (30 czerwca 1993 r.).

¹²³ Wypada zauważyć, że dopiero spis ludności z 2002 r. pozwala na ustalenie, ile osób deklaruje przynależność do innej narodowości niż polska. Zgodnie z ustaleniami tego spisu narodowość niemiecką zadeklarowało 152,9 tys. osób, białoruską 48,7 tys. osób, ukraińską 31,0 tys. osób, śląską 173,2 tys. osób, romską 12,9 tys. osób, rosyjską 6,1 tys. osób, łemkowską 5,9 tys. osób, litewską 5,8 tys. osób, kaszubską 5,1 tys. osób. Por. GUS, *Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna*, NSP 2002, <https://stat.gov.pl/spisy-powszechno/narodowe-spisy-powszechno/narodowy-spis-powszechny-2002/ludnosc-stan-i-struktura-demograficzno-spo-leczna-ns-2002,4,1.html>, dostęp: 15.05.2023 r. Według spisu powszechnego z 2011 r. narodowość śląską zadeklarowało 435,8 tys. osób, kaszubską 17,7 tys. osób, niemiecką 74,5 tys. osób, ukraińską 38,4 tys. osób, białoruską 36,4 tys. osób, romską 12,6 tys. osób, rosyjską 8,2 tys. osób, litewską 5,6 tys. osób, słowacką 2,3 tys. osób. Zob. GUS, *Struktura narodowo-etniczna, językowa i wyznaniowa ludności Polski*. NSP 2011, s. 31. Zwrócić należy uwagę, że w ten ostatni spis powszechny pozwalał na deklarowanie złożonej identyfikacji narodowo-etnicznej. W kwestii mniejszości narodowych zob. A. Rykała, *Mniejszości narodowe i etniczne w Polsce z perspektywy geografii politycznej*, „Acta Universitatis Lodziensis.

nie istniały dokładne dane statystyczne, stwierdzenia zawarte w Raporcie co do istnienia mniejszości i ich liczebności mają charakter szacunkowy.

W dalszej części Raportu stwierdzono, że „rząd polski ma generalnie dość pozytywny stosunek do grup mniejszości narodowych i dokłada rzeczywistych starań w celu rozwiązywania ich problemów”. Zauważono, że stanowisko społeczeństwa polskiego wobec mniejszości jest częstokroć mniej pozytywne, a mimo że przejawy dyskryminacji lub nietolerancji są rzadkie, to jednak w pewnych regionach podejmowano działania przeciwko różnym grupom mniejszościowym. Utrzymują się jednak, jak stwierdzono w Raporcie, nastroje antysemickie wśród niektórych grup społecznych, co może mieć wpływ na klimat tolerancji w Polsce i na sytuację małej społeczności żydowskiej. Odnotowano przy tym wzrost migracji do Polski, przewidując, że może to zmienić strukturę demograficzną.

Wskazano w Raporcie, że istnieją pola, które powinny zostać potraktowane ze szczególną uwagą. Zaliczono do nich strategię radzenia sobie ze zjawiskiem migracji, opracowanie działań legislacyjnych do walki z rasizmem i dyskryminacją oraz opracowanie spójnej polityki państwa w kwestiach z tym związanych. Zauważono, że istnieje potrzeba ustalenia liczebności grup mniejszościowych w Polsce i podnoszenia świadomości ich sytuacji. Oprócz tego dostrzeżono potrzebę budowy w społeczeństwie pozytywnych postaw wobec przedstawicieli mniejszości i ich kultury, w szczególności tych mniejszości, które od wieków zamieszkiwały terytorium tego państwa.

Analizując międzynarodowe instrumenty prawne, z zadowoleniem odnotowano decyzję Polski o podpisaniu i ratyfikacji Europejskiej Karty Społecznej. Odnotowano jednak polskie stanowisko w kwestii art. 14 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej odnośnie kompetencji Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej

Folia Geographica Socio-Oeconomica” 2014, nr 17, s. 63-111; G. Gudaszewski, *Demograficzno-społeczna charakterystyka obywateli polskich deklarujących „narodowość niepolską” w Narodowym Spisie Powszechnym z 2002 roku*, s. 89-14; G. Babiński, *Mniejszości narodowe i etniczne w Polsce w świetle spisu ludności z roku 2002*, „Studia Socjologiczne” 2004 nr 1, s. 147.

do przyjmowania i rozpatrywania skarg osób lub grup osób podlegających jurysdykcji tego państwa, stwierdzających, że są ofiarami naruszenia przez to państwo któregośkolwiek z praw wymienionych w Konwencji¹²⁴. Jednak dopiero w oświadczeniu rządowym z dnia 25 marca 1999 r. Polska zadeklarowała uznanie kompetencji Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, utworzonego na podstawie Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej¹²⁵. Ten ostatni akt był niewątpliwie zgodny z żądaniami zawartymi w Raporcie.

¹²⁴ Polska ratyfikowała Międzynarodową Konwencję z zastrzeżeniem, że nie uważa się związaną postanowieniami artykułu 22 tej Konwencji i oświadczeniem, że uważa, że postanowienia artykułu 17 ust. 1 i artykułu 17 ust. 1 uniemożliwiają szeregowi państw stanie się stronami Konwencji, a ponadto mają charakter dyskryminacyjny i są nie do pogodzenia z przedmiotem i celem Konwencji. Wskazała także, że zgodnie z zasadą suwerennej równości państw Konwencja powinna być otwarta do udziału dla wszystkich państw bez jakiegokolwiek dyskryminacji i ograniczeń (Dz. U. 1969, Nr 25, poz. 188). W akcie z dnia 30 kwietnia 1997 r. Rzeczpospolita Polska wycofała się z zastrzeżeń, dotyczących wyłączenia obowiązkowej jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości oraz obowiązkowego arbitrażu, który złożyła przy ratyfikacji (Dz. U. 1998, Nr 33, poz. 177). Oświadczenie rządowe w tej kwestii zostało złożone przez Rzeczpospolitą Polską 23 stycznia 1998 r. (Dz. U. 1998, Nr 33, poz. 178), a podano w nim, że aktem z 30 kwietnia 1997 r. zostały wycofane przez Polskę zastrzeżenia dotyczące wyłączenia obowiązkowej jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do 12 umów międzynarodowych oraz wycofano zastrzeżenia wyłączające obowiązkowy arbitraż w 16 umowach międzynarodowych. Wśród umów, w których wycofywano zastrzeżenia dot. obowiązkowej jurysdykcji MTS znalazła się Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej. Por. w tej kwestii T. v. Boven, *The Petition System under the International Convention on the Racial Discrimination. A Sobering Balance-sheet*, „Max Planck Yearbook of United Nations Law” 2000, nr 4, s. 271-287.

¹²⁵ Dz. U. 1999, Nr 61, poz. 660. W dokumencie tym stwierdzono, że „Rząd Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z artykułem 14 ustęp 1 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., uznaje kompetencję Komitetu do spraw Likwidacji Dyskryminacji Rasowej, ustanowionego postanowieniami wskazanej wyżej Konwencji, do przyjmowania i rozpatrywania skarg osób lub grup osób podlegających jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej, stwierdzających, że są ofiarami naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską któregośkolwiek z praw wymienionych w powyższej Konwencji i dotyczących wszystkich czynów, decyzji i faktów, które nastąpią po dniu złożenia niniejszej deklaracji Sekretarzowi Generalnemu Narodów Zjednoczonych”. Deklarację tę podpisał minister spraw zagranicznych Bronisław Geremek. Związała ona Polskę od dnia 2 grudnia 1998 r.

W Raporcie wyrażono także stanowisko, że Polska ratyfikuje Kartę języków regionalnych lub mniejszościowych¹²⁶ oraz Konwencję ramową o ochronie mniejszości narodowych¹²⁷. Przyznano, że Polska może borykać się z trudnościami administracyjnymi i finansowymi, które mogą ograniczać jej możliwości wypełniania zobowiązań, podjętych przez ratyfikację instrumentów międzynarodowych, jednak wyrażono przekonanie, że ta ratyfikacja jest wykonalna i warta zachodu.

Z zadowoleniem przyjęto w raporcie fakt podpisania traktatu między Republiką Federalną Niemiec a Rzeczpospolitą Polską o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, z dnia 17 czerwca 1991 r.¹²⁸, widząc w nim solidną podstawę ochrony mniejszości niemieckiej i jej tożsamości etnicznej, kulturowej, językowej i religijnej. Odnotowano także podpisanie podobnych umów

¹²⁶ Karta została ratyfikowana przez Polskę dopiero 13 czerwca 2008 r., Dz. U. 2008, Nr 144, poz. 898. Zob. tekst Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych, Dz. U. 2009, Nr 137, poz. 1121; Oświadczenie rządowe z dnia 22 maja 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 listopada 1992 r., Dz. U. 2009, Nr 137, poz. 1122. Zob. w tym przedmiocie J. Sobczak, *Europejska Karta Języków Regionalnych lub Mniejszościowych jako instrument integracji międzynarodowej*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2009, nr 3, s. 25-46.

¹²⁷ Konwencja Ramowa została ratyfikowana przez Polskę 27 kwietnia 2000 r., Dz. U. 2000, Nr 50, poz. 579. Zob. tekst Konwencji Ramowej, Dz. U. 2002, Nr 22, poz. 209; Oświadczenie rządowe z dnia 15 października 2001 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r., Dz. U. 2002, Nr 22, poz. 210. Zob. w tym przedmiocie J. Sobczak, *Europa mniejszości. Standardy prawne ochrony mniejszości narodowych i etnicznych oraz ich realizacja w polskim systemie prawnym*, w: *Europa XXI wieku. Perspektywy i uwarunkowania integracji europejskiej*, red. M. Musiał-Karg, Poznań 2007, s. 167-201.

¹²⁸ Dz. U. 1992, Nr 14, poz. 56. Zob. J. Kukułka, *Traktaty sąsiedzkie Polski odrodzonej*, Wrocław 1998; J. Barcz, K. Ruchniewicz, *Akt dobrosąsiedzki: 30 lat Traktatu polsko-niemieckiego o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy*, Warszawa–Wrocław 2001, passim; A. Przyborowska-Klimczak, W. Staszewski, *Stosunki traktatowe Polski z państwami sąsiednimi. Wybór dokumentów*, Lublin 1998, s. 196-204.

z Ukrainą¹²⁹, Litwą¹³⁰ i Białorusią¹³¹. Zauważono, że w czasie przygotowywania Raportu Polska jest w trakcie prac nad nową konstytucją, a więc ma okazję do przeglądu rozwiązań odnoszących się do implementacji międzynarodowych praw człowieka do prawa krajowego. Z zadowoleniem zauważono, że projekt nowej konstytucji, przyjęty w czerwcu 1996 r., zawiera postanowienie, na mocy którego wszystkie ratyfikowane traktaty międzynarodowe są bezpośrednio wdrażane do prawa krajowego. Z uznaniem przyjęto istniejącą po stronie polskiej chęć stworzenia ustawy dotyczącej mniejszości narodowych¹³². Ustawa ta znajdowała się w dyskusji komisji sejmowej.

W Raporcie skonstatowano, że przepisy polskiego prawa karnego mogą być uzupełnione w kwestii zwalczania rasizmu i dyskryminacji. Zauważono, że w Polsce, podobnie jak innych państwach postkomunistycznych, istnieje niewiele szczegółowych przepisów prawa cywilnego i administracyjnego, odnoszących się do zwalczania rasizmu, antysemityzmu, ksenofobii i nietolerancji, sugerując wprowadzenie takich rozwiązań prawnych do istniejących aktów normatywnych. Postulowano konieczność powołania niezależnego wyspecjalizowanego organu

¹²⁹ Dz. U. 1993, Nr 125, poz. 573. Zob. w tym przedmiocie L. Leszczenko, *Kwestie praw człowieka w traktatach dwustronnych o dobrosąsiedztwie między Rzeczpospolitą Polską a Białorusią, Rosją i Ukrainą. Uwarunkowania polityczne*, w: *Wybrane problemy ochrony praw człowieka w Polsce*, red. L. Leszczenko, J. Szabllicka-Żak, Wrocław 2016, s. 127-139.

¹³⁰ Dz. U. 1995, Nr 15, poz. 71. Zob. w tym przedmiocie J. Sobczak, *Potomkowie Lecha i Giedymina. Stosunki polityczne między Litwą a Polską w pierwszych latach odrodzenia państwa litewskiego. Od litewskiej deklaracji suwerenności państwowej 18 maja 1989 r. do Traktatu o przyjaznych stosunkach i dobrosąsiedzkiej współpracy z dnia 26 kwietnia 1994 r.*, Poznań 2009, passim; J. Sobczak, *Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o przyjaznych stosunkach i dobrosąsiedzkiej współpracy*, w: *Kultura polityczna w Polsce*, t. 4, część II, red. M. Kosman, Poznań 2006, s. 219-263; J. Sobczak, *Politologiczna analiza Traktatu między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Litewską o przyjaznych stosunkach i dobrosąsiedzkiej współpracy z dnia 26 kwietnia 1994 r.*, w: *Kłeska demokracji? Obszar byłego ZSRR*, red. P. Grochmański, Toruń 2010, s. 15-114

¹³¹ Dz. U. 1993, Nr 118, poz. 527. Zob. w tym przedmiocie K. Kakareko, *Traktat między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy*, w: *Rosja i jej sąsiedzi. Studia i szkice*, S. Gardocki, Toruń 2015, s. 149-172.

¹³² Prace nad ustawą trwały bardzo długo i została ona uchwalona dopiero w 2005 r. Zob. Ustawa z dnia 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym, tekst pierwotny Dz. U. 2005, Nr 17, poz. 141, obecnie obowiązujący tekst tj. Dz. U. 2017, poz. 823.

na szczeblu administracji centralnej, który posiadałby pełne kompetencje w zakresie ochrony grup mniejszościowych oraz problemów rasowych lub etnicznych. Wskazano, że w Polsce istnieją trzy instytucje zajmujące się mniejszościami narodowymi i problemami etnicznymi: Biuro ds. Mniejszości Narodowych w Ministerstwie Kultury i Sztuki, Biuro ds. Imigrantów i Uchodźców w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych oraz Sejmowa Komisja ds. Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Ponadto problem ten leży w kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich. Jednak w praktyce organy te nie obejmują całego obszaru zjawiska rasizmu i nietolerancji, dlatego Raport postulował powołanie niezależnego organu, który mógłby koordynować różne polityki dotyczące tych kwestii na całym obszarze państwa.

Wskazano, że wobec rosnącej liczby uchodźców i imigrantów napływających do Polski należy ponownie przeanalizować politykę i praktykę w tej kwestii, badając, czy odpowiadają one wyzwaniom wynikającym z nowej sytuacji faktycznej. Zaproponowano, że odpowiedni organ powinien pomóc Biuru ds. Imigrantów i Uchodźców w wykonywaniu jego zadań. Podkreślono konieczność rozważenia właściwej polityki azylowej i objęcia pomocą tych azylantów, którzy chcą się osiedlić w Polsce. Postulowano szkolenie funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania w kwestiach dotyczących rasizmu i nietolerancji oraz podnoszenie świadomości społecznej w tym przedmiocie. Wskazano, że podmiotem, który mógłby odegrać pozytywną rolę w tym przedmiocie jest Kościół katolicki. Zauważono, że liderzy polityczni powinni bardziej interesować się kwestią mniejszości narodowych i osób niebędących obywatelami. Domagano się także w Raporcie, aby na płaszczyźnie edukacji promować wzajemne zrozumienie między większością a grupami mniejszościowymi, co wymaga rewizji podręczników i nauczania historii. Silny nacisk położono na zapewnienie oświaty mniejszościom narodowym i etnicznym w ich języku, zauważając, że poziom wykształcenia, szczególnie wyższego, wśród mniejszości jest niski, a większość Romów nie kończy nawet szkoły podstawowej. Z zadowoleniem stwierdzono, że w Polsce potroiła się w ciągu ocenianych przez Raport lat liczba zezwoleń na pracę dla osób z krajów byłego ZSRR. Stwierdzono, że trudno ocenić, czy przedstawiciele mniejszości mają

trudności z zatrudnieniem. Uznano jednak, że te trudności dotyczą społeczności Romów.

Za niezbędne uznano ustanowienie wiarygodnego systemu gromadzenia danych o grupach etnicznych, zgodnego z istniejącymi w Europie przepisami. Wskazano, że należy rozszerzyć dostęp mniejszości do programów radiowych i telewizyjnych w ich językach oraz do prasy drukowanej. Jakkolwiek mniejszości narodowe są reprezentowane w samorządzie terytorialnym, to już nie na poziomie administracji wojewódzkiej, a ponadto trudno przedstawicielom tych mniejszości zdobyć mandaty w Sejmie i w Senacie. W Raporcie domagano się rozszerzenia używania języków mniejszości w organach administracji publicznej, zwłaszcza na terenach zamieszkiwanych przez przedstawicieli tych mniejszości. Wskazano, że trzeba wspierać i zachęcać przedstawicieli mniejszości do tworzenia stowarzyszeń, organizacji samorządowych i społecznych.

Czytając z perspektywy lat treść Raportu nie można oprzeć się wrażeniu, że w gruncie rzeczy jest on mało konkretny i tworząc go, ECRI wyszła poza zakres swoich kompetencji, podejmując problem mniejszości narodowych i nie pochylając się nad kwestiami dyskryminacji, rasizmu, ksenofobii i nietolerancji. Wydaje się, że wszystkie te kwestie umknęły z pola widzenia twórców raportu. Być może takie stanowisko wynikało z osobistych zainteresowań jego twórców lub niedostatecznej wiedzy o sytuacji w Polsce. Niemniej kwestie podstawowe dla działalności ECRI zostały całkowicie zmarginalizowane.

c. Drugi raport ECRI

Prace ECRI nad drugim raportem z dotyczącym Polski rozpoczęły się w styczniu 1999 r. Wizyta w Polsce przedstawicieli ECRI odbyła się w dniach 8-10 września 1999 r. W trakcie jej trwania doszło do spotkania z przedstawicielami rozmaitych ministerstw i innych organów administracji publicznej, odpowiedzialnych za problemy leżące w orbicie zainteresowań ECRI. Wizyta została zorganizowana i poprowadzona przez polskiego urzędnika kontaktowego, zwanego czasem w dokumentach oficerem łącznikowym, którego umiejętności i kompetencje zostały bardzo wysoko ocenione przez uczestników wizyty. W trakcie pobytu w Polsce przedstawiciele ECRI spotkali się także

z reprezentantami organizacji pozarządowych. Raport obejmuje sytuację w Polsce do 10 grudnia 1999 r.

Merytoryczną część raportu otwiera rozdział „Przegląd sytuacji”. W jego treści odniesiono się do implementacji przez Polskę międzynarodowych dokumentów prawnych mających związek ze zwalczaniem rasizmu i nietolerancji. Z zadowoleniem odnotowano ratyfikację przez Polskę Europejskiej Karty Społecznej, jednak została zachęcona do podpisania i ratyfikacji Zrewidowanej Karty Społecznej¹³³. ECRI z zadowoleniem

¹³³ Zrewidowana Karta Społeczna, ETS No. 163. Polska podpisała ją 25 października 2005 r., jednak do powstawania niniejszego opracowania jej nie ratyfikowała. Do grupy państw, które podpisały tę kartę, ale jej nie ratyfikowały, należą: Chorwacja, Czechy, Dania, Islandia, Luksemburg, Monako, San Marino, Wielka Brytania. Z państw Europy Środkowo-Wschodniej, które podpisały ją i ratyfikowały należą: Bułgaria, Bośnia i Hercegowina, Estonia, Węgry, Litwa, Łotwa, Czarnogóra, Północna Macedonia, Mołdawia, Rumunia, Serbia, Słowacja, Słowenia i Ukraina. Co ciekawe, uczyniła to także Turcja. Zob. Council of Europe, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 163*, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&tratynum=163>, dostęp: 15.05.2023 r. Oficjalne publiczne przyrzeczenie dotyczące ratyfikowania nowej Karty Polska złożyła w ostatnim dniu konferencji poświęconej dorobkowi Rady Europy w zakresie kształtowania i ochrony praw społecznych, zorganizowanej w ramach trzeciego Szczytu Państw Członkowskich Rady Europy 16-17 maja 2005 r. Po zmianie rządu, nie podjęto jednak próby wykorzystania opracowanych w 2006 r. nowej strategii ratyfikacji Karty. W literaturze podkreśla się, że następstwem ratyfikacji będzie dostosowanie krajowych systemów prawa i prowadzonej przez władze publiczne polityki społecznej do standardów Rady Europy. Zrewidowana Karta gwarantuje pełną ochronę praw społecznych w połączeniu z Protokołem dodatkowym do Europejskiej Karty Społecznej, otwartym do podpisu w Strasburgu 9 listopada 1995 r., w którym ustanowiono system rozpatrywania skarg zbiorowych. Wskazuje się ponadto, że polskie władze polityczne, bez względu na orientację, nie są zainteresowane ratyfikacją zrewidowanej Karty. Przeciwnie temu są także centrale związkowe oraz organizacje pracodawców. Zob. w tym przedmiocie A. M. Świątkowski, *Problem ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*, „Przegląd Prawa Prywatnego” 2019, nr 2, s. 63-77; *Dorobek Rady Europy w zakresie ochrony praw społecznych. W kierunku ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*, red. A. M. Świątkowski, Warszawa 2005, passim; A. M. Świątkowski, *Zrewidowana Europejska Karta Społeczna – perspektywy ratyfikacji*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 2, dodatek specjalny, s. 1-11; *Europejska Karta Społeczna: Wyzwania i szanse. 25 rocznica przystąpienia Polski do Rady Europy*, red. L. Nawacki, A. Szalek, M. Wujczyk, Warszawa 2016. Problemem jest, co stanie się, jeżeli liczba sygnatariuszy „starej Karty” spadnie poniżej trzech państw. Por. J. Sozański, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej (po Traktacie Lizbońskim)*, Warszawa–Poznań 2010, s. 117 i n.; R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 179 i n. W kwestii szans na ratyfikację zob. B. Surdykowska, *Wprowadzenie do tematyki spotkania – Strategia ratyfikacji Europejskiej Karty Społecznej błyskawiczna operacja czy długi marsz?*, oraz M. Wujczyk, *Strategia ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej: błyskawiczna operacja czy*

przyjęła deklarację złożoną przez Polskę, dotyczącą art. 14 Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej¹³⁴.

ECRI wezwała w Raporcie władze polskie do ratyfikacji podpisanej wcześniej Konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych¹³⁵ oraz do podpisania i ratyfikacji Karty języków regionalnych i mniejszościowych¹³⁶, a także Konwencji europejskiej o statusie prawnym robotników migrujących¹³⁷ i Konwencji o udziale cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym¹³⁸.

długi marsz?, a także D. Wiśniewska-Cazals, *O potrzebie ratyfikacji Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej*, Poznań 21.04.2017., <http://www.solidarnosc.org.pl/aktualnosci/wiadomosci/kraj/item/15176-zrewidowana-europejska-karta-spoeczna-wnioski-z-seminarium>, dostęp: 15.05.2023 r.

¹³⁴ Zob. wyżej przyp. 90.

¹³⁵ Konwencja ta została ratyfikowana ustawą z dnia 27 kwietnia 2000 r., Dz. U. 2000, Nr 50, poz. 579. Zob. także Oświadczenie rządowe z dnia 15 października 2001 r. w sprawie mocy obowiązującej konwencji ramowej o ochronie mniejszości narodowych sporządzonej w Strassburgu 1 lutego 1995 r. Dz. U. 2002, Nr 22, poz. 210; tekst Konwencji, Dz. U. 2002, nr 22, poz. 209. Por. także wyżej przyp. 129.

¹³⁶ Karta ta została ratyfikowana ustawą z dnia 13 czerwca 2008 r. o ratyfikacji Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 listopada 1992 r., Dz. U. 2008, Nr 144, poz. 898. Zob. tekst Karty, Dz. U. 2009, Nr 137, poz. 1121; Oświadczenie rządowe z dnia 22 maja 2009 r. w sprawie mocy obowiązującej Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych, sporządzonej w Strasburgu dnia 5 listopada 1992 r., Dz. U. 2009, Nr 137, poz. 1122. W kwestii tej por. J. Sobczak, *Języki regionalne i etniczne a problem tożsamości narodowej w: Prawa mniejszości narodowych*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2010, s. 127-174; A. Chrośnicka, *Ochrona praw mniejszości narodowych w systemie Rady Europy*, „Ius Novum”, 2013, nr 4, s. 84-104.

¹³⁷ Europejska konwencja o statusie prawnym pracowników migrujących, Strasburg, 24 listopada 1977 r., European Treaty Series (ETS) Nr 93. Dokument nie został ratyfikowany przez Polskę. Zob. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/re/1977a.html#ODS>, dostęp: 15.05.2023 r. Zob. M. Bosak-Sojka, *Ochrona pracowników migrujących*, w: *System prawa pracy*, t. 9, red. K. Baran, Warszawa 2019, s. 866-891; B. Termiński, *Międzynarodowa ochrona pracowników migrujących. Geneza, instytucja, oddziaływanie*, Warszawa 2011, s. 84 i n.

¹³⁸ Konwencja o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym (Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, ETS No.144). Konwencja nie została dotąd ratyfikowana przez Polskę. W kwestii ratyfikacji zob. *W sprawie ratyfikacji Konwencji RE o uczestnictwie cudzoziemców w życiu publicznym*, <https://zpc.wpia.uw.edu.pl/archiwum/wystapienia/dot-ratyfikacji-konwencji-re-o-uczestnictwie-cudzoziemcow-w-zyciu-publicznym/>, dostęp: 15.05.2023 r. Zob. zwłaszcza Pismo Dyrektora Departamentu Polityki Migracyjnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych Moniki Prus z dnia 23 listopada 2012 r., DPM-WAM/0202-1/2012.

Odnotowując uchwalenie Konstytucji RP z 1997 r., ECRI odniosła się do treści art. 32, 13 i 35 tej Konstytucji, wskazując, że w treści art. 32 nie wyliczono podstaw dyskryminacji oraz że możliwe przyczyny dyskryminacji powinny być w treści tego przepisu wyliczone chociażby w formie przykładowej, ze wskazaniem np. rasy czy pochodzenia etnicznego. Do pozostałych przepisów konstytucyjnych nie zgłoszono zastrzeżeń i wątpliwości. Odniesiono się do prac ustawodawczych nad projektem ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych, wskazując jego powiązanie z ratyfikacją Konwencji ramowej i zachęcając Polskę do szybkiego sfinalizowania działań dotyczących uchwalenia tej ustawy. W dalszej części odnotowano, iż Ordynacja wyborcza do Sejmu z 28 maja 1993 r. przyznaje kandydatom mniejszości narodowych preferencje, gdyż komitety wyborcze zarejestrowanych organizacji mniejszości narodowych nie są ograniczone progami, wyznaczającymi liczbę głosów. Stwierdzono, że jedynie mniejszość niemiecka, dzięki dużej gęstości zaludnienia w jednym z regionów, ma swoich przedstawicieli w organach władzy ustawodawczej.

Odnosząc się do treści nowego kodeksu karnego, który wszedł w życie we wrześniu 1998 r., przywołano treść art. 118, 119, 256, 257 i nie zgłaszano krytycznych uwag do ich brzmienia. Stwierdzono natomiast że przypadki okazywania nienawiści lub pogardy rasowej rzadko trafiają na wokandę, co może świadczyć o tym, że przypadki takie nie zawsze zauważane są przez właściwe organy. Odnotowano z zadowoleniem, że Ministerstwo Sprawiedliwości oraz Sąd Najwyższy organizują szkolenia oraz seminaria dotyczące walki z nienawiścią rasową. W Raporcie wyrażono zaniepokojenie istnieniem skrajnie prawicowej aktywności, która znajduje swój wyraz w publikowaniu rasistowskich i antysemickich materiałów, łatwo dostępnych w punktach sprzedaży, przy czym przypadki skazania ich autorów są bardzo rzadkie. W związku z tym wezwano władze polskie do podjęcia zdecydowanych kroków przeciwko publikacji i rozpowszechnianiu materiałów rasistowskich.

Oceniając przepisy prawa cywilnego i administracyjnego, ECRI odnotowała treść art. 11 ust. 3 Kodeksu pracy, wskazując, że użyte w tym przepisie sformułowanie, iż niedopuszczalna jest jakakolwiek dyskryminacja ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość itd., jest niejasne, mimo że

władze polskie uważają, że w praktyce osoba dyskryminowana może żądać wyrównania szkód materialnych i moralnych wynikłych z dyskryminacji. Zachęcono władze polskie do wprowadzenia całościowego zestawu przepisów karnych, cywilnych i administracyjnych, zakazujących rasizmu i dyskryminacji we wszystkich dziedzinach życia, oraz do podjęcia działań, które umożliwią przyspieszenie rozstrzygnięć wydawanych przez sądy w takich sprawach.

Z zadowoleniem odnotowano, że biuro Rzecznika Praw Obywatelskich zajmowało się wieloma sprawami związanymi z problemami rasizmu i nietolerancji, dotyczącymi zarówno osób nieposiadających obywatelstwa polskiego, jak i mniejszości narodowych. Z uznaniem powitano stworzenie przez RPO osobnego wydziału, który powinien zajmować się tymi problemami. Pozytywnie oceniono pracę Biura ds. Mniejszości Narodowych w Ministerstwie Kultury i Sztuki oraz działalność Komisji Sejmowej ds. Mniejszości Narodowych i Etnicznych.

Przedmiotem oceny ECRI było przyjmowanie oraz status osób nieposiadających obywatelstwa, w tym ubiegających się o azyl oraz uchodźców. Przy tej okazji zachęcano władze polskie do zapewnienia, że Straż Graniczna i osoby odpowiedzialne za rozpatrywanie wniosków o przyznanie azylu będą poddawane wszechstronnemu i stałemu szkoleniu, podnoszącemu świadomość problemów rasizmu i dyskryminacji. Zachęcono także władze do współpracy z UNHCR oraz innymi ciałami międzynarodowymi przy monitorowaniu procedur azylowych. Zajęto się kwestią nielegalnej migracji i integracji imigrantów, zauważając, iż rzeczą konieczną jest, aby jednostki odpowiedzialne za programy, służące integracji uchodźców, miały narzędzia i kompetencje umożliwiające im wypełnianie zadań. Zwrócono uwagę na podjęcie działań, umożliwiających migrantom opanowanie języka, kształcenie, otrzymywanie świadczeń socjalnych oraz działania ułatwiające integrację na rynku pracy. Wskazano, że nowe formy migracji mogą mieć wpływ na pojawienie się przejawów rasizmu i dyskryminacji w społeczeństwie polskim. Uznano przy tym, że za tę problematykę powinien odpowiadać właściwy organ rządowy.

Rozważając problem dostępu do usług publicznych, zauważono, że Ministerstwo Edukacji Narodowej powinno nadal dbać o publikacje podręczników w językach mniejszości,

odnotowując, że w większości szkół religii uczą przedstawiciele Kościoła katolickiego, aczkolwiek rodzice mogą występować o wprowadzenie opłaconej przez ministerstwo nauki religii każdego legalnie zarejestrowanego związku religijnego. Z przekazanych danych wynika, że nauczanie etyki zamiast religii nie jest możliwe z powodu ograniczeń finansowych. Wskazano, że dzieci Romów powinny mieć równe szanse dostępu do szkolnictwa, mimo niekorzystnej sytuacji ekonomicznej, barier językowych oraz analfabetyzmu rodziców.

W dalszej części ECRI zadeklarowała, że chce zwrócić uwagę na niektóre problemy, które uznaje za szczególnie ważne dla zwalczania rasizmu i dyskryminacji, takie jak antysemityzm i sytuacja społeczności Romów/Cyganów. Podkreślono, że już w pierwszym raporcie odnotowano brak zainteresowania społeczeństwa polskiego innymi kulturami i społecznościami, jak również utrzymywanie się nastrojów antysemickich. Odnotowano, że nie ma zgodnej opinii co do tego, czy po upadku wcześniejszego systemu politycznego nastąpił wzrost nastrojów rasistowskich, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji, czy też większa wolność, jaka w tym momencie zaistniała, umożliwiła wyrażanie uczuć, które już wcześniej istniały w świadomości społecznej. Zauważono, że niepokojące są negatywne postawy wobec pewnych grup mniejszościowych, przy czym antysemityzm jest wyraźnym problemem społeczeństwa polskiego.

ECRI stwierdziła, że podejmowane przez władze publiczne kroki, zmierzające w kierunku ustanowienia ram prawnych i politycznych istnienia mniejszości narodowych w Polsce, należy powitać z zadowoleniem. Podkreśliła także że przed 1989 r. nie dopuszczono do uznania istnienia mniejszości narodowych. Niemniej w Polsce priorytetowym problemem jest uznanie istnienia rasizmu i dyskryminacji w życiu społeczeństwa. Kwestia ta nie wzbudza większego zainteresowania publicznego, a poparcie dla działań antyrasistowskich ze strony członków społeczeństwa jest ograniczone. Dlatego ECRI podkreślając rolę, jaką odgrywa proces edukacji w uświadamianiu problemów rasizmu i nietolerancji, zachęcało w Raporcie do skupienia wysiłków na tym obszarze. Pozytywnie oceniono wprowadzenie do nauczania programów zawierających informacje o dziedzictwie kulturowym różnych grup mniejszości narodowych. Z niepokojem jednak przyjęto wiadomość o pojawieniu się na liście

podręczników zalecanych przez Ministerstwo Edukacji Narodowej kontrowersyjnej książki historycznej, zawierającej akcenty antysemickie¹³⁹.

Zauważono zatem, że szersze działania uświadamiające są niezbędne w skali całego społeczeństwa, mimo że postawy ksenofobiczne i antysemickie występują jedynie marginesowo, w grupie partii politycznych i wśród skinheadów. Jednak niektóre partie głównego nurtu życia politycznego wykorzystują w pewnym stopniu retorykę nacjonalistyczną oraz akceptują w swoich szeregach ekstremistycznych aktywistów prawicowych. ECRI dała wyraz swojemu zaniepokojeniu sygnałami, że w wypowiedziach niektórych polityków pojawiają się akcenty antysemickie i „oskarżenia” przeciwników o pochodzenie żydowskie. Wskazano że politycy powinni występować przeciwko przypadkom rasizmu, antysemityzmu, ksenofobii i nietolerancji, zwalczając te zjawiska.

Podkreślono znaczenie rozmaitych osób oraz instytucji, odgrywających rolę opiniotwórczą w zwalczaniu specyficznych problemów antysemityzmu w Polsce. Do tej grupy zaliczono Kościół katolicki, środki przekazu i podmioty społeczeństwa obywatelskiego. Odnotowano, że krytyka antysemityzmu w Polsce jest często postrzegana jako ingerencja zewnętrzna. Tak jest odbierany spór wokół „krzyży oświęcimskich” oraz wnioski Żydów amerykańskich, dotyczące restytucji własności¹⁴⁰. Pozytywnie przyjęto inicjatywę, dzięki którym propagowana jest wiedza o kulturze żydowskiej oraz wkładzie społeczności żydowskiej w życie społeczeństwa polskiego.

Analizując sytuację Romów/Cyganów, zauważono, że utrzymują się w społeczeństwie polskim uprzedzenia wobec tej mniejszości. Przykładem negatywnym są akty agresji ze strony skinheadów, dyskryminacyjne postępowania władz lokalnych,

¹³⁹ W Raporcie nie wskazano ani tytułu, ani autora tej książki.

¹⁴⁰ Chodziło w tym przypadku o sformułowania zawarte w uzasadnieniu żądań kilkunastu obywateli USA pochodzenia żydowskiego, w których zdaniem władz polskich przypisano Polakom udział w Holokauście, kontynuacja hitlerowskiego antysemityzmu i utożsamianie polityki powojennych rządów ze światopoglądem całego społeczeństwa. Według późniejszych wyjaśnień władz polskich, w pierwotnej wersji raportu stwierdzono, że było to żądanie firmowane przez American Jewish Organisation. Zob. *Uwagi przedstawione przez władze polskie do raportu europejskiej komisji przeciwko rasizmowi i nietolerancji (ECRI) o sytuacji w Polsce*, załączone do Raportu.

instrukcja jednego z banków, aby nie udzielać Romom/Cyganom kredytów.

Podsumowując, w Raporcie ECRI zaleciła władzom polskim podjęcie dalszych działań zwalczających rasizm, ksenofobię, antysemityzm i nietolerancję w różnych dziedzinach. Zalecenia te obejmują między innymi potrzeby zapewnienia przestrzegania w praktyce odpowiednich przepisów prawnych, potrzebę szkolenia i uświadamiania urzędników w wielu kluczowych sektorach administracji, potrzebę ustanowienia systemu nadzoru i oceny sytuacji grup mniejszościowych w odniesieniu do możliwej dyskryminacji oraz natężenia przejawów rasizmu i nietolerancji w społeczeństwie, zwłaszcza wobec społeczności Romów/Cyganów, a także konieczności podniesienia świadomości i podjęcia, w całym społeczeństwie oraz w kręgu osób opiniotwórczych, stosownych działań, szczególnie w odniesieniu do problemu antysemityzmu.

Stwierdzono ponadto, że w społeczeństwie polskim kwestie rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji są nadal raczej nieprzyjmowane do wiadomości. Legislację dotyczącą tych problemów ECRI uznała za niewystarczającą, a wprowadzenie przepisów prawnych odnoszących się bezpośrednio do mniejszości narodowych i etnicznych odbywa się jej zdaniem zbyt wolno. Zauważono jednocześnie, że w postawach dominujących w społeczeństwie wydaje się przeważać zamknięcie na zróżnicowanie, a odczucia antysemickie są głęboko utrwalone. Wiedza na temat przejawów i skali rasizmu i antysemityzmu jest raczej niewielka, nie prowadzi się ich szczegółowej obserwacji. Ma to oczywiście wpływ na brak skutecznych działań przeciwdziałających tym zjawiskom.

Taka ocena spotkała się z krytycznym stanowiskiem władz polskich, mimo że w ostatecznym tekście raportu uwzględniono niektóre uwagi polskiego urzędnika kontaktowego. Na jego wyraźną prośbę uwagi krytyczne władz polskich zostały przedstawione jako załącznik do Raportu. Władze polskie podniosły, że zawarte w streszczeniu Raportu sformułowanie „odczucia antysemickie pozostają głęboko utrwalone” jest niemającym pokrycia uogólnieniem, które może się przyczyniać do kreowania lub wzmacniania fałszywych i krzywdzących stereotypów. Ponadto władze polskie wskazały, że raport nie wymienia wszystkich artykułów Konstytucji RP, odnoszących się do kwestii rasizmu

i dyskryminacji¹⁴¹. Odnosząc się do uwag raportu dotyczących przepisów prawa cywilnego i administracyjnego, wskazano że kodeks pracy zabrania jakiegokolwiek dyskryminacji w dziedzinie pracy i zapewnia pełną zgodność polskiego prawa z wymogami Rady Europy i Unii Europejskiej. Zauważono, że zastrzeżenia co do zbyt długiego czasu trwania postępowania procesowego w sprawach cywilnych i administracyjnych oraz co do egzekucji orzeczeń sądowych dotyczą generalnego problemu istniejącego w tym względzie w Polsce i w żadnym razie nie odnoszą się szczególnie do ofiar dyskryminacji na tle rasowym bądź etnicznym.

Podniesiono, że wśród ciał instytucji wyspecjalizowanych Raport nie wymieniał Departamentu Ochrony Granic, Migracji i Uchodźstwa w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rady ds. Uchodźców. Nie wspominał także o specjalnie utworzonym Wydziale ds. Mniejszości Narodowych w Departamencie Obywatelstwa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji, który zajmuje się problematyką mniejszości narodowych i etnicznych. W kwestii przyjmowania migrantów i statusu osób nieposiadających obywatelstwa wskazano, że cudzoziemcy mają swobodny dostęp do procedur uchodźczych i w Polsce nie ma w praktyce ograniczeń w tym zakresie. Stanowczo odrzucono także uwagi dotyczące dostępu do usług publicznych, w szczególności do szkolnictwa, wskazując, że obowiązek nauki do osiemnastego roku życia jest obowiązkowy, a kształcenie dzieci i młodzieży jest powszechne. Widoczny jest stały wzrost dzieci i młodzieży uczących się języka ojczystego wśród mniejszości niemieckiej i ukraińskiej oraz stabilizację tej sytuacji wśród mniejszości białoruskiej, litewskiej i słowackiej. Wskazano, że problemem jest kształcenie dzieci i młodzieży Romów, którzy nie wykazują zainteresowania nauką w swoich dialektach (odnotowano, że jest ich 6 na obszarze Polski), oraz

¹⁴¹ Władze polskie zwróciły uwagę na przepisy art. 25 dotyczące równouprawnienia kościołów i związków wyznaniowych; art. 54 zapewniający wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji; art. 58 zapewniający wolność zrzeszania się; art. 60 zapewniający obywatelom polskim prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach; art. 87 ust. 1 stwierdzający, że źródłem obowiązującego w Polsce prawa są: Konstytucja, ustawy oraz ratyfikowane umowy międzynarodowe – co odnosi się, jak stwierdzono, do ratyfikowanych przez Polskę traktatów dwustronnych i wielostronnych, które dotyczą ochrony praw człowieka oraz ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych.

wyegzekwowanie od tej mniejszości obowiązku szkolnego. Za nieuzasadnione uznano zawarte w Raporcie sugestie, dotyczące utrudnionego dostępu mniejszości narodowych do szkolnictwa wyższego. Podkreślono, że szkoły z językiem mniejszości narodowych korzystają z preferencji finansowych. Odrzucono także zarzuty dotyczące dyskryminacji w zatrudnieniu obywateli Polski ze względu na ich narodowość.

Przyznano, że źródła policyjne potwierdzają incydentalne przypadki popełniania przestępstw na szkodę osób pochodzenia azjatyckiego, afrykańskiego, a także przedstawicieli Romów polskich. Trudno jednak ustalić, czy czyny te zostały popełnione na tle rasistowskim, gdyż dochodzenia wskazują jedynie na ich chuligański charakter. Stwierdzono, że nie prowadzi się specjalnych szkoleń uczulających policjantów na problemy rasizmu i nietolerancji, ale kwestie te przekazywane są podczas szkoleń innego rodzaju, wraz z problemami tolerancji wyznaniowej oraz wobec mniejszości seksualnych. W celu uregulowania działań policji w zakresie zapobiegania konfliktom społecznym na tle narodowościowym oraz wyznaniowym, zostały, jak stwierdzono, opracowane specjalne wytyczne Komendanta Głównego Policji dla jednostek terenowych.

Wywieziono, że od wyborów 1989 r. żadne ugrupowanie polityczne, posługujące się retoryką ksenofobiczną i antysemitką, nie uzyskało poparcia powyżej 0,1%. Odrzucono istniejące w pierwotnej wersji Raportu zarzuty dotyczące profanacji cmentarzy żydowskich, wskazując, że kwestia ta dotyczy nierozwiązanego problemu młodocianych przestępców oraz działalności sekt i nie odnosi się wyłącznie do cmentarzy żydowskich¹⁴². Wskazano, że władze lokalne nie potwierdzają zarzutów w sprawie dyskryminacji Romów, podkreślając, że w niektórych gminach w Polsce 70% rodzin z tej grupy systematycznie korzysta ze świadczeń pomocy społecznej. Wywieziono, że problem Romów pojawia się w Polsce podobnie jak i w innych państwach.

Przedstawiony drugi Raport ECRI jest znacznie bardziej szczegółowy od poprzedniego. Zauważyć jednak należy, że podejmując w nim rozmaite kwestie dotyczące dyskryminacji,

¹⁴² Kwestia profanacji cmentarzy nie została podniesiona w ostatecznej wersji Raportu.

rasizmu, ksenofobii i antysemityzmu, nie poruszono kwestii używania mowy nienawiści.

d. Trzeci raport ECRI

Trzeci raport dotyczący Polski został przyjęty 17 grudnia 2004 r., a jego treść opublikowano 14 czerwca 2005 r. We wprowadzeniu stwierdzono, że prace nad nim rozpoczęły się w styczniu 2003 r., a treść Raportu koncentruje się na problemie wprowadzenia w życie podstawowych zaleceń ECRI, zawartych w poprzednich raportach. Metody pracy nad Raportem objęły analizę dokumentów, wizytę kontaktową oraz poufny dialog z władzami państwowymi¹⁴³.

Od momentu opublikowania drugiego Raportu dotyczącego Polski nastąpił, zdaniem ECRI, postęp w wielu dziedzinach. Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych weszła w Polsce w życie w 2001 r. Władze polskie podjęły środki mające na celu podniesienie świadomości policji i organów sądowych co do konieczności skuteczniejszej walki z przestępstwami i wykroczeniami o podłożu rasistowskim. W 2003 r. opracowały one również *Program dla społeczności Romów w Polsce*, a w 2004 r. *Krajowy program walki z dyskryminacją rasową, ksenofobią i nietolerancją z nimi związaną*. Od tej pory kodeks pracy zawiera nowe przepisy, zakazujące dyskryminacji rasowej bezpośredniej i pośredniej. Kompetencje Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn zostały rozszerzone na dyskryminację rasową. Podjęto pewne kroki mające na celu ochronę praw kulturalnych i językowych mniejszości narodowych i etnicznych. Władze polskie podejmują i popierają liczne inicjatywy w celu zwalczania antysemityzmu, szczególnie w szkołach.

¹⁴³ W treści Raportu stwierdzono: „Raporty ECRI nie są wynikiem badań, ani relacji świadków, lecz analiz opartych na znacznej ilości informacji pochodzących z wielu różnorodnych źródeł. Badania dokumentów opierają się na dużej liczbie krajowych i międzynarodowych źródeł pisemnych. Wizyta kontaktowa pozwala na zetknięcie się ze środowiskami (rządowymi i pozarządowymi), których te badania bezpośrednio dotyczą oraz na zebranie szczegółowych informacji. Poufny dialog z władzami państwowymi jest okazją dla tych władz do wysunięcia – jeśli uznają to za konieczne – propozycji zmian do projektu raportu, w celu poprawy ewentualnych błędów rzeczowych zawartych w tekście. Na zakończenie tego dialogu, władze państwowe mogą – jeśli takie jest ich życzenie – zwrócić się z prośbą o załączenie ich opinii do ostatecznego raportu ECRI”.

Jednak pewne zalecenia zawarte w drugim Raporcie ECRI nie zostały wprowadzone w życie lub też są wprowadzane w sposób niekompletny. Policja i prokuratura nie przywiązują, zdaniem ECRI, wystarczającej wagi do rasowej motywacji wykroczeń, mimo że są informacje o występowaniu tego typu przypadków, gdy ofiarami są członkowie grup mniejszościowych, jak imigranci i Romowie. Przypadki nienawiści rasowej rzadko stanowią przedmiot śledztwa i ścigania. Publikacje zawierające elementy rasistowskie, a szczególnie antysemityczne, są dostępne w wolnej sprzedaży. Ciągłe braki całościowego zbioru cywilnego i administracyjnego ustawodawstwa zabraniającego dyskryminacji rasowej we wszystkich dziedzinach życia. Istnieje konieczność stworzenia integrującej polityki migracyjnej. Uchodźcy „tolerowani” napotykają trudności w korzystaniu ze swych praw socjalnych. Stwierdza się występowanie ukrytych postaw społecznych, objawiających się niedocenianiem wagi problemu nietolerancji i dyskryminacji oraz potrzeby przeprowadzenia działań korekcyjnych. Mniejszości narodowe i etniczne, imigranci, występujący o azyl oraz uchodźcy spotykają się czasami z objawami nietolerancji ze strony niektórych członków populacji większościowej. ECRI szczególnie zwraca uwagę na utrzymywanie się antysemityzmu, zwłaszcza poprzez obelgi ustne i pisemne adresowane przeciwko Żydom. Romowie żyją często w ciężkich warunkach i są ofiarami dyskryminacji i wykluczenia.

W Raporcie ECRI zaleciła polskim władzom podjęcie dalszych działań w niektórych dziedzinach. Powinny one w szczególności podjąć kroki w celu wyczulenia organów władzy – zwłaszcza władz egzekwujących prawo – na problemy, które niosą ze sobą rasizm i dyskryminację rasową, tak by mogły wyjść im naprzeciw zawsze, gdy zaistnieje taka potrzeba. ECRI zaleciła przyjęcie całościowego zbioru praw, mających na celu walkę z dyskryminacją rasową we wszystkich dziedzinach życia, oraz stworzenie specjalnego organu pomocy ofiarom rasizmu i dyskryminacji rasowej. ECRI wezwała również do przyjęcia polityki migracyjnej uwzględniającej problemy integracji. Władze powinny kontynuować i wzmacniać wysiłki mające na celu należyte zaspokajanie potrzeb wszystkich mniejszości narodowych i etnicznych. Powinny też podjąć kroki zmierzające do walki z przejawami rasizmu i antysemityzmu w mediach,

a także w wystąpieniach politycznych i w innych publicznych wypowiedziach oraz w codziennym życiu. ECRI zaleciła również podjęcie serii działań związanych z niekorzystną sytuacją i dyskryminacją społeczności Romów.

W tekście raportu ECRI wyraziła zadowolenie z faktu, że Polska rozpoczęła proces ratyfikacji Europejskiej karty języków regionalnych lub mniejszościowych i zaleca, aby owa ratyfikacja została dokonana w sposób możliwie najbardziej kompletny. Ponadto ECRI ponownie zaleciła Polsce ratyfikowanie Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej¹⁴⁴, Europejskiej konwencji o statusie prawnym pracowników migrujących¹⁴⁵ oraz Europejskiej konwencji o udziale obcokrajowców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym¹⁴⁶ oraz ratyfikowanie Konwencji międzynarodowej o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i ich rodzin¹⁴⁷, jak również Protokołu nr 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁴⁸. Oprócz tego Polsce rekomendowano ratyfikację Protokołu dodatkowego konwencji o cyberprzestępczości¹⁴⁹, dotyczącego inkryminacji aktów o wydźwięku rasistowskim i ksenofobicznym, dokonywanych drogą systemów informatycznych.

ECRI ponownie zwróciła uwagę na fakt, że w art. 32 Konstytucji RP została zawarta niepełna jej zdaniem lista możliwych motywów dyskryminacji, takich jak: rasa, kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie narodowe lub etniczne. Rekomendowano w związku z tym polskim władzom kierowanie się Zaleceniem polityki ogólnej nr 7 o krajowym ustawodawstwie dotyczącym walki z rasizmem i dyskryminacją rasową. ECRI wyraźnie nie zauważyła, że art. 32 ust. 2 Konstytucji RP mówi wyraźnie, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek

¹⁴⁴ Zob. wyżej przyp. 135.

¹⁴⁵ Zob. wyżej przyp. 139.

¹⁴⁶ Zob. wyżej przyp. 140.

¹⁴⁷ Konwencja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1990 r. i weszła w życie w 2003 r. Jej stronami jest 48 państw (czerwiec 2015 r.). Polska w chwili powstawania niniejszego opracowania ani nie podpisała, ani nie ratyfikowała tej Konwencji.

¹⁴⁸ Zob. wyżej przyp. 75.

¹⁴⁹ Zob. wyżej przyp. 100. Warto zauważyć, że Protokół ten niezmiernie ważny z punktu widzenia mowy nienawiści został ratyfikowany w 2014 r., natomiast jego tekst opublikowano w Dzienniku Ustaw w 2015 r.

przyczyny, a więc każdej przyczyny i nie ma tu żadnej niepełnej listy motywów dyskryminacji, gdyż byłoby to zawężeniem i ograniczeniem zagwarantowanej w Konstytucji RP wolności od dyskryminacji. Nie dostrzegła także tego, że ewentualna zmiana konstytucji mogłaby być utrudniona. Oczywiście rasa, kolor skóry, język, religia, narodowość, pochodzenie społeczne lub etniczne – mieszczą się w określeniu „z jakiegokolwiek przyczyny”.

ECRI domagała się by definicja mniejszości narodowych i etnicznych, zamieszczona w ustawie o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym¹⁵⁰, została zastosowana w Ordynacji wyborczej do Sejmu w sposób gwarantujący pełne uczestnictwo wszystkich grup mniejszościowych w polskim życiu publicznym¹⁵¹.

ECRI zaleciła policji i władzom sądowym podejmowanie dogłębnych dochodzeń i śledztw, w przypadku przestępstw popełnianych na tle rasowym i prowadzenie postępowań identyfikujących i uwzględniających rasistowskie elementy przestępstw. ECRI usilnie zachęcała polskie władze do uchwalenia przepisów prawnych, przewidujących, że rasistowska motywacja przestępstwa jest okolicznością obciążającą – jak to zaleca w § 21 swego Zalecenia polityki ogólnej nr 7 o krajowym ustawodawstwie dotyczącym walki z rasizmem i dyskryminacją rasową¹⁵².

¹⁵⁰ Zob. przypis 134. Wypada zauważyć, że raport został przyjęty 17 grudnia 2004 r., opublikowany 14 czerwca 2005 r., ale w jego treści nie zastrzeżono, że dotyczy sytuacji do 17 grudnia 2004 r. i w związku z tym żadne zmiany po tej dacie nie są objęte analizą Raportu, w tym także ostateczny tekst ustawy, uchwalonej 6 stycznia 2005 r.

¹⁵¹ Żądanie zamieszczenia definicji mniejszości narodowych i etnicznych w Ordynacji wyborczej do Sejmu jest pomysłem pozbawionym podstaw, gdyż taka definicja nie gwarantowałaby uczestnictwa wszystkich grup mniejszościowych w polskim życiu publicznym. Gwarancje taką daje Konstytucja RP w art. 60 i art. 62. W uwagach, przedstawionych przez władze polskie do Raportu, zdecydowanie odrzucono sugestię, iż Ordynacja wyborcza zawiera przepisy dyskryminujące mniejszości etniczne. Osoby należące do mniejszości etnicznych mają takie same prawa wyborcze, jak inni obywatele polscy. Ponadto, Ordynacja wyborcza zawiera rozwiązania preferencyjne w stosunku do mniejszości narodowych. Ordynacja wyborcza odnosi się bowiem do praw politycznych, a to właśnie element polityczny – możliwość utożsamiania się z narodem zorganizowanym we własnym państwie – odróżnia mniejszość narodową od mniejszości etnicznej.

¹⁵² W tekście raportu ECRI odnotowano z niepokojem, że przestępstwa z art. 118, 119, 256, 257 k.k. rzadko stają się przedmiotem dochodzeń, a ich sprawcy rzadko są ścigani. Konstatacja ta zakłada, że tego rodzaju czyny są częste, o ile wręcz nie

ECRI zaleca władzom polskim bardziej aktywne podejście do zapewnienia odpowiednich szkoleń sędziom, prokuratorom i policji. Zaleca ona w tym względzie szczególne wyczulenie na problemy związane z rasizmem i dyskryminacją rasową, by w razie potrzeby można było się im lepiej przeciwstawić. W związku z tym zachęca ona polskie władze do poświęcenia dostatecznych funduszy na ten cel. Zaleca ponadto ścisłą współpracę w tej dziedzinie z organizacjami pozarządowymi oraz z Rzecznikiem Praw Obywatelskich¹⁵³. Zalecono także zastosowanie obowiązującego prawa w celu nadzorowania i zwalczania rasistowskich organizacji. ECRI zwróciła także uwagę polskich władz na artykuł 18 g) swego Zalecenia polityki ogólnej nr 7, w którym wezwano państwa członkowskie do uznania za przestępstwo tworzenia lub kierowania ugrupowaniami popierającymi rasizm, a także popierania takich ugrupowań lub uczestnictwa w ich działalności z zamiarem przyczyniania się do występków na tle rasowym. Rekomendowano polskim władzom podjęcie wszelkich środków, niezbędnych do przeciwdziałania tego typu organizacjom i do pełnego zastosowania art. 13 Konstytucji RP, w celu ochrony potencjalnych ofiar i całego społeczeństwa¹⁵⁴.

ECRI wsparła polskie władze w wysiłkach dokonywanych na rzecz wprowadzania ustawodawstwa przeciwko dyskryminacji. Jednak zaleciła przyjęcie pełnego zestawu ustawodawstwa, przewidującego jasne i spójne przepisy antidyskryminacyjne w takich dziedzinach jak: edukacja, zatrudnienie,

nagminne. Tymczasem na poparcie takiego stanowiska ECRI nie dysponowała żadnym materiałem.

¹⁵³ Jednak w Raporcie wyraźnie wskazano, że takie szkolenia dla funkcjonariuszy policji się odbyły, podobnie jak jeden kurs dla sędziów sądów apelacyjnych. Zaplanowane liczniejsze szkolenia zostały odwołane z przyczyn finansowych.

¹⁵⁴ W treści Raportu wskazano, że mimo istnienia w Polsce aktywnie działających organizacji rasistowskich i mimo licznych apeli organizacji pozarządowych, wystosowywanych do władz o powzięcie przeciwko nim odpowiednim działań, nie podjęto żadnych środków, by zakazać aktywności takiej organizacji lub ją zahamować. Władze polskie poinformowały ECRI, że Krajowy Program walki z dyskryminacją rasową, ksenofobią, nietolerancją z nimi związaną przewiduje przeprowadzenie analizy rozpowszechnianych w Polsce publikacji o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym. Zob. *Krajowy Program Przeciwdziałania Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i Związanej z Nimi Nietolerancji 2004-2009*, Warszawa 2004, <https://opolska.policja.gov.pl/download/81/18135/KrajowyProgramPrzeciwdzialaniaDyskryminacjiRasowejKsenofobiiizwiazanejzNimiNieto.pdf>, dostęp: 15.05.2023 r. Por. także M. Ściechowicz, *Nienawiść na tle rasowym w Polsce*, „Kortowski Przegląd Prawniczy” 2021, nr 2, s. 73-84.

mieszkalnictwo, służba zdrowia, dostęp do towarów i usług. W tym względzie poleca ona polskim władzom oparcie się na Zaleceniu polityki ogólnej nr 7. Rekomendowano ściśle zdefiniowanie koncepcji podziału ciężaru dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji rasowej w taki sposób, by jej zakres i możliwość stosowania nie były źródłem nieporozumień w chwili, gdy sprawy takie zostają wnoszone do sądu. Zalecono także podjęcie wszelkich środków koniecznych dla informowania polskiego społeczeństwa, jak również instytucji państwowych takich jak sądownictwo, o dyskryminacji rasowej oraz jej negatywnych konsekwencjach dla ofiar. Zalecono bliską współpracę w tej dziedzinie ze społeczeństwem obywatelskim, Rzecznikiem Praw Obywatelskich oraz Pełnomocnikiem Rządu do spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn. Doradzono pełne uczestnictwo członków grup mniejszościowych w tego typu działaniach informacyjnych.

ECRI gorąco zachęcała władze polskie do stworzenia, w bliskiej przyszłości, niezależnego wyspecjalizowanego organu, skoncentrowanego na walce z rasizmem i dyskryminacją, z uwzględnieniem Zalecenia polityki ogólnej nr 2, odnoszącego się do organów wyspecjalizowanych do walki przeciwko rasizmowi, ksenofobii, antysemityzmowi i nietolerancji na szczeblu krajowym, oraz Zalecenia polityki ogólnej nr 7, dotyczącego krajowego ustawodawstwa do walki przeciwko rasizmowi i dyskryminacji rasowej¹⁵⁵. Wskazano, że należałoby włączyć do kompetencji tego organu: pomoc dla ofiar; uprawnienia śledcze; prawo wszczynania procedury sądowej i występowania przed sądem w charakterze strony; monitorowanie ustawodawstwa i poradnictwo dla władz legislacyjnych i wykonawczych; uświadamianie społeczeństwu problemów związanych z rasizmem i dyskryminacją rasową oraz popieranie polityk

¹⁵⁵ Odnotowano „z satysfakcją”, że biuro RPO kontynuowało swoją działalność w dziedzinie walki z rasizmem i dyskryminacją rasową, a w swoim rocznym sprawozdaniu z 2003 r. podkreślono konieczność ochrony praw mniejszości narodowych i etnicznych, ze szczególnym uwzględnieniem Romów. Podkreślone w sprawozdaniu RPO, że wpływa do niego bardzo mało skarg mających bezpośredni związek z dyskryminacją rasową czy rasizmem. Zdaniem RPO, nie odzwierciedla to częstotliwości problemów mniejszości narodowych i etnicznych. Odnotowano także, że w biurze RPO stworzono Departament Ochrony Praw Obcokrajowców i Mniejszości Narodowych.

i działań zapewniających równość traktowania¹⁵⁶. Podkreślono konieczność zapewnienia temu organowi całkowitej niezależności, jak również środków prawnych oraz zasobów kadrowych i finansowych, niezbędnych do niesienia pomocy ofiarom rasizmu i dyskryminacji rasowej. W opinii ECRI, organ działający wewnątrz resortu rządowego nie powinien być uważany za całkowicie niezależny od rządu. Należy przewidzieć stworzenie biur na terenie całego kraju, by tego rodzaju organ stał się dostępny dla wszystkich potencjalnych ofiar.

Podkreślono w Raporcie konieczność dołożenia starań, mających na celu przyjęcie ogólnej polityki integracyjnej, obejmującej cały kraj i dotyczącej nie tylko uznanych prawnie uchodźców, ale także innych nie-obywateli, takich jak imigranci ekonomiczni lub osoby „tolerowane”. Stwierdzono, że działania integracyjne mogłyby obejmować m.in.: nauczanie języka, pomoc i porady w celu uzyskiwania zasiłków socjalnych, programy szkoleniowe i inne środki, mające na celu ułatwienie integracji na rynku pracy, a także odpowiednie przeszkolenie urzędników, będących w kontakcie z imigrantami w ramach swej działalności. Za konieczne uznano, aby cudzoziemców traktować jako członków polskiego społeczeństwa, a nie jako podmioty ekonomiczne, i aby podjąć działania zgodne z takim podejściem, jak np. uwrażliwianie ogółu społeczeństwa na wkład cudzoziemców do polskiej kultury i społeczeństwa oraz na konieczność zwalczania nietolerancji¹⁵⁷.

¹⁵⁶ W Raporcie odnotowano istnienie Pełnomocnika rządu ds. równego statusu kobiet i mężczyzn oraz fakt, że 24 lutego 2004 r. Rada Ministrów uznała konieczność stworzenia rządowej instytucji do spraw dotyczących równości kobiet i mężczyzn oraz do walki z dyskryminacją. Powołując się na stanowisko Komisarza Praw Człowieka Rady Europy, ECRI wyraziła zaniepokojenie czy tworzony organ będzie miał charakter niezależny. Zob. Opinia Komisarza Praw Człowieka na temat stworzenia krajowego organu do walki przeciwko dyskryminacji w Polsce (Opinion of the Commissioner for Human Rights, Mr. Alvaro Gil-Robles, on the creation of a national body for counteracting discrimination in Poland), CommDH(2004)7, Strasburg 11 lutego 2004 r., <https://rm.coe.int/opinion-of-the-commissioner-for-human-rights-mr-alvaro-gil-robles-on-t/16806dae65>, dostęp: 15.05.2023 r.

¹⁵⁷ W Raporcie wyrażono zaniepokojenie, że w Polsce nie istnieje strategia całościowej integracji, która pozwoliłaby imigrantom w pełni stać się członkami polskiego społeczeństwa. Jednym z najczęściej wymienianych problemów jest niedostateczna znajomość języka polskiego wśród osób niebędących obywatelami polskimi. Nie przewidziano przy tym w Polsce żadnych rozwiązań dla osób, które chciałyby się tego języka nauczyć. Nie zauważono jednak w Raporcie, że istniały wówczas ośrodki kultury języka polskiego, kształcące osoby nieposiadające obywatelstwa, jednak

Zalecono ściśle nadzorowanie stosowania zatrzymania w odniesieniu do osób nieposiadających obywatelstwa, a także podjęcie kroków w kierunku zapewnienia, iż takie zatrzymanie ma miejsce tylko w ostateczności. Rekomendowano podjęcie wszelkich koniecznych działań, prowadzących do polepszenia warunków życia we wszystkich ośrodkach zatrzymania oraz zapewnienia wszystkim zatrzymanym osobom, nieposiadającym obywatelstwa, należytego dostępu do informacji – w języku, który rozumieją – dotyczących ich praw, a w szczególności prawa do wystąpienia o azyl¹⁵⁸.

Zachęcano władze polskie do szybkiego rozwiązania problemów, które napotykają „tolerowani” w związku z trudnościami z korzystaniem ze swych praw, w szczególności praw socjalnych. Nakłaniano władze do udzielania pomocy tym osobom w poszukiwaniu pracy i mieszkania, przede wszystkim w momencie, gdy opuszczają ośrodek przyjęcia. Zdaniem ECRI należało przeznaczyć odpowiednie zasoby ludzkie i finansowe, konieczne dla usunięcia niedociągnięć istniejących w tym zakresie. Zalecono podjęcie odpowiednich działań dla polepszenia dostępu do edukacji osobom występującym o azyl i przebywającym w ośrodkach przyjęcia. Podkreślono konieczność zapewnienia wszystkim osobom nieposiadającym obywatelstwa, a szczególnie znajdującym się w ośrodkach zatrzymania, dostępu do informacji o ich prawach w języku dla nich zrozumiałym.

ECRI zaleciła kontynuację i wzmoczenie starań, podjętych dla zapewnienia ogółowi personelu, będącego w kontakcie z występującymi o azyl i uchodźcami, szkoleń na temat praw człowieka, nastawionych na zwalczanie rasizmu i dyskryminacji rasowej. Doradzono podjęcie wszelkich środków dla zwalczania przesądów lub negatywnych stereotypów na temat osób nieposiadających obywatelstwa, poprzez większe wyczulenie ogółu społeczeństwa na sytuację uchodźców i występujących o azyl. W celu polepszenia ogólnej sytuacji tych osób rekomendowano

tylko osoby legitymujące się pochodzeniem polskim mogły liczyć na darmową edukację w tym względzie.

¹⁵⁸ Wyrażono w raporcie zaniepokojenie, że czas pobytu nielegalnych imigrantów, osadzanych w specjalnie dla nich przeznaczonych ośrodkach zatrzymania, trwa, wbrew prawu, dłużej niż 12 miesięcy. Warunki życia w niektórych z tych ośrodków pozostawały wiele do życzenia, przy czym osoby osadzone w tych ośrodkach nie były informowane o przysługujących im prawach.

rozpatrzenie wniosków i zaleceń Biura UNHCR w Polsce oraz organizacji pozarządowych działających w dziedzinie praw człowieka, dotyczących konieczności zmian w ustawodawstwie i w praktyce¹⁵⁹.

ECRI zaleciła wprowadzenie dodatkowych środków, stanowiących reakcję na problem handlu ludźmi, szczególnie poprzez akcje prewencyjne i budzące świadomość tego poważnego problemu, kierowane do wszystkich zainteresowanych grup ludności. Zachęcała polskie władze do ochrony ofiar handlu ludźmi, w szczególności poprzez udzielanie im pomocy oraz zapewnienie im bezpieczeństwa. Doradzono również skuteczne karanie handlarzy¹⁶⁰.

Rekomendowano kontynuację i wzmoczenie wysiłków, nakierowanych na zaspokojenie potrzeb mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce we wszystkich dziedzinach, a przede wszystkim w zakresie kultury i edukacji¹⁶¹. Zalecono polskim

¹⁵⁹ W treści Raportu odnotowano, że według sondażu przeprowadzonego przez UNHCR 70% Polaków uważa, że Polska powinna przyjmować uchodźców, ale aż 73% podziela opinię, że napływ uchodźców przyczynia się do wzrostu bezrobocia, 60% uważa, że spowoduje to wzrost przestępczości i konfliktów etnicznych, przy czym 40% Polaków utożsamia uchodźców z migrantami ekonomicznymi. Zauważono przy tej okazji, że wprawdzie w społeczeństwie istnieją przesady i negatywne stereotypy, ale stosunek do uchodźców i osób występujących o azyl polepszył się.

¹⁶⁰ W treści Raportu stwierdzono, że Polska jest krajem będącym źródłem, miejscem przeznaczenia i coraz częściej krajem tranzytu dla handlu ludźmi. Odnotowano, że władze prowadziły szereg działań, mających na celu zwalczanie handlu ludźmi. Ponadto rada ministrów 16 września 2003 r. przyjęła projekt Krajowego Programu Zwalczania i Zapobiegania Handlowi Ludźmi na lata 2003-2004, <https://www.gov.pl/attachment/c2052402-7fa1-4aa7-b56e-ed7e8136052c>, dostęp: 15.05.2023 r. Zmiany w przepisach dotyczących prowadzenia polityki rozwojowej wymusiły zmianę nazwy dokumentu, niemniej jego charakter i cel pozostał ten sam. W latach 2003-2008 oficjalna nazwa dokumentu brzmiała: Krajowy Program Zwalczania i Zapobiegania Handlowi Ludźmi. Od stycznia 2009 r. obowiązuje zaś Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi. Zob. A. Suda, *Zespół do spraw Handlu Ludźmi Departament Polityki Migracyjnej MSWiA. Problematyka handlu dziećmi w Krajowym Planie Działań przeciwko Handlowi Ludźmi*, „Dziecko krzywdzone” 2010, nr 4 (33), s. 119-128. Obecnie obowiązuje Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi na lata 2022-2024, <https://www.gov.pl/web/handel-ludzmi/krajowy-plan-dzialan-przeciwko-handlowi-ludzmi-na-lata-2022-2024>, dostęp: 15.05.2023 r. W kwestii sytuacji ofiar handlu ludźmi zob. Piąty Raport Okresowy Rzeczypospolitej Polskiej o Zastosowaniu Postanowień Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych za okres od stycznia 1995 r. do 1 października 2003 r., § 154, CCPR/C/POL/2004/5, 26 stycznia 2004 r.

¹⁶¹ ECRI odnotowała istnienie „Zespołu do spraw mniejszości narodowych” jako instancji doradczej przy Premierze. Na zespół ten, złożony z urzędników państwowych

władzom zastosowanie środków podnoszących świadomość ludności większościowej w odniesieniu do tożsamości kulturowej mniejszości narodowych i etnicznych. Uznano za konieczne zapewnienie ochrony przed aktami nietolerancji, a gdyby do takich aktów dochodziło – zapewnienie rzeczywistego ukarania ich sprawców i stosownego zadośćuczynienia dla ofiar.

Władzom polskim doradzono zwrócenie uwagi fachowców i organizacji medialnych na niebezpieczeństwa rasizmu i nietolerancji. W wypadku publikowania rasistowskich artykułów, ECRI usilnie nakłaniała władze polskie do dołożenia wszelkich starań w ściganiu i karaniu winowajców. Odnotowano z satysfakcją, że władze polskie dołożyły starań w celu zapewnienia mniejszościom narodowym i etnicznym większej obecności i większego dostępu do mediów, choć przedstawiciele mniejszości podkreślają konieczność dalszego postępu w tym zakresie. Przyjęto z zadowoleniem fakt, iż Krajowy program walki z dyskryminacją rasową i ksenofobią oraz nietolerancją z nimi związaną uwzględnił takie projekty, jak badanie objawów rasizmu w mediach oraz opracowanie i wdrożenie systemu, zapewniającego egzekwowanie postanowień prawnych zakazujących rasizmu i dyskryminacji w mediach. Za godne pochwały uznano również to, że Zasady etyki dziennikarskiej w polskiej telewizji zakazują dziennikarzom dyskryminowania na tle rasowym, religijnym czy odrębności kulturowej. Komisja Etyczna Telewizji Polskiej ma za zadanie czuwać nad zastosowaniem tych zasad przez dziennikarzy. Organ ten jest upoważniony do przyjmowania skarg dotyczących naruszeń z zakresu zasad etyki. Jej decyzje przekazywane są przełożonemu dziennikarza, przeciwko któremu mogą być zastosowane środki dyscyplinarne.

i przedstawiciele mniejszości narodowych, składają się dwie grupy robocze. Jedna dla edukacji, druga, założona w 2002 r., dla kwestii dotyczących społeczności Romów. Grupa robocza do spraw edukacji przygotowała „Strategię dla rozwoju edukacji mniejszości litewskiej w Polsce”. Władze polskie odnosząc się do tej kwestii, wyjaśniły, że Zespół nie jest podzielony na dwie grupy robocze, ale w ramach Zespołu działają dwie odrębne struktury: Podzespół do Spraw Edukacji Mniejszości Narodowych oraz Podzespół do Spraw Romskich. Te właśnie nazwy Zespołu oraz Podzespółów powinny być stosowane w tekście. Dodatkowo podkreślono, iż ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym ustanowiła nowy organ doradczy przy Premierze – Wspólną Komisję Rządu i Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Komisja będzie składać się z przedstawicieli administracji rządowej oraz wszystkich mniejszości narodowych i etnicznych, a także społeczności posługującej się językiem regionalnym.

Zalecono podjęcie dodatkowych środków w celu zapewnienia, że policja nie będzie dopuszczać się jakiegokolwiek naganego zachowania w stosunku do członków grup mniejszościowych. Podkreślono znaczenie utworzenia niezależnego organu śledczego, upoważnionego do badania zarzutów niewłaściwego zachowania policji i ewentualnego pociągnięcia osób podejrzanych do odpowiedzialności¹⁶². Rekomendowano, by policja brała pod uwagę ewentualny rasistowski aspekt przestępstw, aby w ten sposób wzmocnić zaufanie ofiar do tej instytucji. Uznano za niezbędne podjęcie kroków w celu zatrudnienia w policji większej liczby członków grup mniejszościowych. ECRI ponowiła swoje zalecenie rekrutowania w szeregi policji mediatorów wywodzących się z grup mniejszościowych.

Z uwagi na doświadczenia ze spisu z 2002 r. ECRI usilnie zachęcała władze polskie do rozpatrzenia możliwości stworzenia spójnego i obszernego zbioru danych statystycznych, służących do oceny sytuacji poszczególnych mniejszości zamieszkałych w Polsce oraz oceny skali występowania zjawisk rasistowskich i dyskryminacji rasowej. Taki zbiór danych powinien być zgodny z ustawodawstwem krajowym oraz rozporządzeniami i zaleceniami europejskimi o ochronie danych osobowych i życia prywatnego, jak to wskazuje Zalecenie polityki ogólnej nr 1 ECRI o zwalczaniu rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji. W Raporcie wskazano, że władze polskie powinny upewnić się, iż zbieranie danych odbywa się z pełnym poszanowaniem anonimowości i godności osób pytanych, jak również w zgodności z zasadą pełnego przyzwolenia. Ponadto zbiór danych na temat rasizmu i dyskryminacji rasowej powinien uwzględniać zróżnicowanie płci, szczególnie z punktu widzenia ewentualnej podwójnej lub wielorakiej dyskryminacji. Zbieranie danych z podziałem opartym na pochodzeniu etnicznym ułatwiłoby zidentyfikowanie dziedzin codziennego życia, w których bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja rasowa może zaistnieć, jak

¹⁶² Wynikało to z faktu, że zdaniem ECRI członkowie grup mniejszościowych, zwłaszcza Romów, nie mają zaufania do policji, a według Europejskiego Ośrodka Praw Romów są oni nękani przez policję. Odnosząc się do tych stwierdzeń, władze polskie zauważyły, że wiarygodność informacji przekazywanych przez Europejskie Centrum Praw Romów została zakwestionowana przez większość ekspertów zajmujących się problematyką romską oraz przez organizacje pozarządowe zajmujące się pomocą mniejszości romskiej.

również opracowanie najlepszych sposobów walki przeciwko temu typowi dyskryminacji.

Z uznaniem odnotowano zamiar polskich władz, by wyznaczyć jako priorytet wdrożenie Narodowego programu walki z dyskryminacją rasową i ksenofobią oraz nietolerancją z nimi związaną. Podkreślono ważność zabezpieczenia odpowiednich środków dla tego przedsięwzięcia, jak również działania skoordynowanego ze wszystkimi stosownymi instytucjami publicznymi na szczeblu lokalnym i ogólnokrajowym, które powinny się ściśle przyczyniać do osiągnięcia celów Programu. Powinien on, zdaniem ECRI, służyć również jako okazja do wzmocnienia współpracy z organizacjami pozarządowymi, działającymi w dziedzinie praw człowieka i zwalczającymi rasizm, oraz z organizacjami reprezentującymi zainteresowane strony, takie jak mniejszości narodowe i etniczne, osoby niebędące obywatelami i wszelkie inne grupy mniejszościowe, narażone na rasizm i nietolerancję z nimi związaną.

Odnosząc się do problemu antysemityzmu, ECRI odnotowała w Raporcie, że społeczność żydowska w Polsce jest nieliczna; według różnych oszacowań składa się z ok. 5 000 do 10 000 członków, rozproszonych po całym terytorium Polski. Przed drugą wojną światową Żydzi polscy byli o wiele liczniejsi, ale w wyniku Holokaustu znaczna ich część zginęła, a później większość ocalałych opuściła Polskę z powodu prześladowań reżimu komunistycznego. Chociaż społeczność żydowska jest stosunkowo mała, ECRI wyraża swoje wielkie zaniepokojenie informacjami o tym, że antysemityzm ciągle stanowi poważny problem w polskim społeczeństwie. Sytuacja ta zdaje się być paradoksalna i określana czasami jako „antysemityzm bez Żydów” czy też „antysemityzm wirtualny”. Wyrażono ubolewanie, że – według organizacji pozarządowych i przedstawicieli społeczności żydowskiej – środki dotychczas podjęte przez władze polskie są ciągle niewystarczające dla obniżenia w sposób znaczący liczby objawów antysemityzmu. Przez kilka ostatnich lat antysemityzm objawiał się sporadycznie poprzez fizyczną agresję przeciwko Żydom, szczególnie ze strony „skinheadów”, wandalizm wobec synagog i żydowskich szkół oraz przez bezczeszczenie żydowskich grobów i cmentarzy. Ilość takich aktów przemocy przeciwko członkom żydowskiej społeczności i jej mienia jest jednak bardzo mała w porównaniu z ilością innych form antysemityzmu, takich jak pisemne czy też ustne obelgi.

Zauważono obecność publikacji antysemitycznych, wydawanych w Polsce w wolnej sprzedaży oraz w księgarniach. Podkreślono, że niektóre media nadają wypowiedzi antysemityczne oraz że takie treści pojawiają się także w wypowiedziach niektórych duchownych Kościoła katolickiego. Podczas meczów piłki nożnej słowo „Żydzi” używane jest jako obelga kierowana do przeciwników. Również internet używany jest do szerzenia antysemityzmu w Polsce. Korzysta się także ze stron internetowych zdecydowanie antysemitycznych, których serwery znajdują się w innych państwach, a czasami także w Polsce.

Nakłaniano w Raporcie władze polskie do nadania szczególnej wagi walce z antysemityzmem, przez zastosowanie wszelkich środków niezbędnych dla zwalczania jego przejawów, niezależnie od ich pochodzenia. ECRI zwraca uwagę na swoje Zalecenie polityki ogólnej nr 9 o zwalczaniu antysemityzmu, które podaje serię wytycznych w tej materii. Ponaglano władze również do podjęcia odpowiednich środków, nakierowanych na skuteczne zastosowanie ustawodawstwa, mającego na celu zapobieganie i karanie antysemityzmu przez wszystkie osoby związane z systemem wymierzania sprawiedliwości na wszystkich szczeblach (policja, prokuratorzy, sędziowie). ECRI zaleciła organizowanie specjalnych szkoleń dla tych osób, w celu doskonalenia ich wiedzy o przestępstwach antysemitycznych i o tym, jak skutecznie je ścigać. Rekomendowano współpracę z organizacjami pozarządowymi oraz wspieranie ich działalności. Organizacje te odgrywają ważną rolę w zwalczaniu antysemityzmu, w wyczulaniu na zalety różnorodności oraz w rozwijaniu dialogu i wspólnych działań antyrasistowskich różnych społeczności kulturowych, etnicznych i religijnych. Doradzono także zachęcanie polityków i autorytetów opinii publicznej, a szczególnie przywódców religijnych, do przyjęcia stanowczej publicznej postawy przeciwko antysemityzmowi, konsekwentnego wypowiedziania się przeciwko jego różnym, a szczególnie nowym formom i dawania jasno do zrozumienia, że antysemityzm nie będzie tolerowany. Zalecono zachęcanie do debaty specjalistów z zakresu mediów na temat ich roli w zwalczaniu antysemityzmu i ich szczególnej odpowiedzialności, polegającej na przedstawianiu wydarzeń w sposób unikający utrwalania przesądów. Zasugerowano władzom polskim, by dołożyły wszelkich starań, mających na celu wprowadzenie edukacji antyrasistowskiej do

programu szkolnego na wszystkich poziomach – ze szczególnym wyczuleniem na zjawisko antysemityzmu, jego różne przejawy w historii i wagę zwalczania jego różnych form – nie zapominając przy tym o zapewnieniu nauczycielom niezbędnego szkolenia. W opinii ECRI władze powinny wspierać nauczanie historii Żydów, a także przekazywanie wiedzy o pozytywnym wkładzie Żydów, ich wspólnot i kultury żydowskiej do kultury polskiego społeczeństwa.

W Raporcie zachęcono do badania wpływu, jaki dyskryminacja wywiera na obecne trudności społeczności polskich Romów. Badania powinny wziąć pod uwagę poglądy samych Romów. Podkreślono po raz kolejny konieczność przyjęcia pełnego ustawodawstwa, zakazującego dyskryminacji we wszystkich dziedzinach życia społecznego. Doradzono uzupełnienie środków podjętych na rzecz społeczności Romów poprzez zorganizowanie systemu pomocy prawnej, co pozwoliłoby Romom na składanie skarg przed odpowiednimi władzami sądowymi, gdy spotykają się z dyskryminacją rasową lub przemocą na tle rasowym. Pomoc tego typu powinna być łatwo dostępna, proponowana na szczeblu lokalnym i nieodpłatna dla osób niemożących sobie pozwolić na radcę prawnego. Pomoc mogłaby być udostępniana przez organ specjalizujący się w zwalczaniu rasizmu i dyskryminacji rasowej oraz dysponujący lokalnymi biurami w całym kraju, a szczególnie w regionach zamieszkałych przez Romów. Rekomendowano rozpowszechnianie – poprzez programy szkolne, inne formy edukacji oraz media – informacji o kulturze, tradycjach i historii Romów, jak również o „wartości dodanej”, jaką stanowi tolerancja w danym społeczeństwie. Zachęcono również władze do współpracy i popierania organizacji pozarządowych, które promują kulturę Romów i pracują nad zwalczaniem ich dyskryminacji oraz z nimi kooperują. Przekonywano w Raporcie polskie władze do kontynuacji i wzmoczenia starań ku zapewnieniu dzieciom Romów równych szans w dostępie do edukacji, szczególnie do wykształcenia wyższego. W tym zakresie ECRI ponagliła władze polskie, by doprowadziły do jak najszybszego zlikwidowania wszystkich oddzielnych klas dla Romów.

Wyrażono zadowolenie z wprowadzenia dwóch programów na rzecz społeczności Romów i zalecono kontynuowanie oraz wzmoczenie dotychczasowych starań, przez przyjęcie zintegrowanej

strategii w celu rozwiązywania problemów, na które Romowie są wystawieni. Podkreślono, że należy rozpatrzyć możliwość podejścia wielodyscyplinarnego i wieloresortowego w celu osiągnięcia możliwie najlepszych wyników. Każdemu projektowi na rzecz pomocy Romom powinno zapewnić się odpowiedni budżet oraz konsultację z Romami w czasie przygotowywania projektu. Odnotowano ważność podniesienia świadomości osób odpowiedzialnych za wdrażanie decyzji, jak i całego społeczeństwa. Przyczyny podejmowania odpowiednich działań, a także potrzeba włączenia polskiej mniejszości Romów do całego społeczeństwa jako jego równej i zintegrowanej części, powinny być odpowiednio wyjaśniane. Wskazano na potrzebę dokonywania regularnej oceny skutków nowych działań oraz udziału samej społeczności Romów w dalszym opracowywaniu, udoskonalaniu i wdrażaniu tych działań. Zwrócono uwagę władz polskich na Zalecenie polityki ogólnej nr 3 dotyczące zwalczania rasizmu i nietolerancji przeciwko Romom i Cyganom, w którym zwraca się do rządów o opracowanie mechanizmów instytucjonalnych dla wspierania aktywnej roli i udziału społeczności Romów w procesie podejmowania decyzji – poprzez mechanizmy zapewniające konsultację na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym, z pełnym poszanowaniem równego partnerstwa. Mechanizmy te miałyby dotyczyć również zastosowania odpowiednich środków, sprzyjających szkoleniu Romów w celu udostępnienia im pełnej wiedzy i możliwości korzystania ze swoich praw, a także znajomości funkcjonowania systemu prawnego.

Trzeci Raport jest znacznie bardziej szczegółowy niż dwa poprzednie, a uwagi i zalecenia zawarte w jego treści są zdecydowane, jasne i wolne od niechęci wobec władz polskich. W treści Raportu nie odniesiono się jednak w sposób bezpośredni do „mowy nienawiści”, odnotowując jednak popełnianie przestępstw motywowanych nienawiścią rasową, antysemityzmem i nietolerancją. W tekście po raz pierwszy poświęcono uwagę problematyce środków przekazu, w tym elektronicznych (Internetowi).

e. Czwarty raport ECRI

Czwarty raport ECRI odnoszący się do Polski został przyjęty 28 kwietnia 2010 r. i opublikowany 15 czerwca tegoż roku. W jego wprowadzeniu podkreślono, że w swojej działalności

ECRI prowadzi monitoring państw członkowskich Rady Europy w zakresie wynikającym z swojego mandatu. Monitoring ten odbywa się w pięcioletnich cyklach i obejmuje od dziewięciu do dziesięciu państw rocznie. Przypomniano kiedy zostały ukończone kolejno trzy dotychczasowe rundy, wskazując, że prace nad raportami czwartej rundy rozpoczęły się 2008 r. Powtórzone, znane z raportu drugiego, a zwłaszcza trzeciego, kwestie dotyczące metodologii i procedury tworzenia raportów. Wskazano, że raporty czwartego cyklu koncentrują się na implementacji i ewaluacji. Badają, w jakim stopniu główne zalecenia i te zawarte w poprzednich raportach są przestrzegane, i zawierają oceny przyjętych strategii i podjętych środków.

W raporcie skonstatowano, że od momentu publikacji w dniu 14 czerwca 2005 r. trzeciego raportu ECRI dotyczącego Polski nastąpił postęp w wielu dziedzinach objętych raportem. Mniejszości stały się bardziej akceptowane i ogólne nastawienie do cudzoziemców jest życzliwe. Zanikł wpływ antysemitycznych polityków. Zostały podjęte wysoce symboliczne kroki, by podkreślić otwarty charakter kraju, w tym wsparcie dla kultury żydowskiej. Powołano Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania, koordynującego Krajowy program przeciwdziałania dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji, który został przedłużony do 2013 r. Został też przygotowany projekt ustawy, transponującej do prawa krajowego dyrektywy UE w sprawie dyskryminacji rasowej i równości w zatrudnieniu i w wykonywaniu zawodu. W Raporcie stwierdzono, że w sferze prawa karnego Prokuratura Krajowa podjęła szereg ważnych inicjatyw przeciwko przestępstwom o motywacji rasistowskiej. Sędziowie, prokuratorzy i inni przedstawiciele organów ścigania przeszli odpowiednie szkolenia, ustanowiono też centra wspierania ofiar. Podkreślono również, że polska ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym przewiduje szereg pozytywnych środków na ich rzecz oraz organ konsultacyjny – Komisję Wspólną Rządu i Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Ratyfikowano Europejską kartę języków regionalnych lub mniejszościowych. Znoszone są oddzielne klasy dla dzieci romskich. Przyjęto dobrze zabezpieczony finansowo Program na rzecz społeczności romskiej w Polsce na lata 2004-2013, który jest realizowany wraz z beneficjentami. Wpłata zasiłku integracyjnego została rozciągnięta na cudzoziemców,

którzy wcześniej kwalifikowali się do statusu tolerowanego. Podjęto środki dla wsparcia edukacji dzieci cudzoziemców. Wreszcie zorganizowano wydarzenia o doniosłym znaczeniu, by ostrzec przed ryzykiem rasizmu w sporcie, a w policji powołano pełnomocników do spraw ochrony praw człowieka.

W dalszej części Raportu wywiedziono, że niektóre problemy dotyczące badanej płaszczyzny nadal budzą niepokój. Wskazano, że dyskryminacyjne podejście utrzymuje się w wielu sferach, w tym w zatrudnieniu, mieszkalnictwie i w wymiarze sprawiedliwości. Wciąż problemem jest także antysemityzm. Szczególnie niepokojącym aspektem jest jego milcząca akceptacja przez wpływową grupę mediów, należącą do organizacji katolickiej, a czasami nawet przez główne partie polityczne. Zauważono, że niektórzy kibice piłki nożnej angażują się w jawnie rasistowskie zachowania. Stwierdzono, że liczne strony internetowe i publikacje zachęcają do nienawiści etnicznej i religijnej. Podkreślono wreszcie, że działalność pewnych skrajnie prawicowych organizacji niestety nie słabnie. Odnotowano również przypadki przemocy na tle rasistowskim.

W Raporcie wytknięto, że reakcja władz na negatywnie oceniane sytuacje i zdarzenia nie zawsze jest odpowiednia. Przyznano, że władze napotykają poważne trudności techniczne i prawne. Dostępne środki, przeznaczone na walkę z przestępczością internetową, nie były wystarczające, a sprawców ze stadionów trudno zidentyfikować. Prawo do swobody wypowiedzi jest czasem interpretowane zbyt szeroko, a do współpracy międzynarodowej nie zawsze dochodzi. Wywiedziono, że przepisy zezwalające na rozwiązywanie stowarzyszeń są rzadko stosowane, a kodeks karny nie zawiera ogólnych zasad, które uznawałyby motywację rasistowską za okoliczność obciążającą w każdym przypadku. Ponadto ofiary niechętnie wnoszą skargi. Zauważono, że niewspółmiernie mało skarg otrzymują Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Skonstatowano, że do dnia powstania czwartego Raportu ECRI nie uchwalono ustawy, mającej na celu wprowadzenie całościowej regulacji antydyskryminacyjnej, oraz nie ma ciała, które by nad nią pracowało. Zauważono, że nie istnieje niezależny mechanizm badania skarg składanych przeciwko organom ścigania. Podkreślono, że nie podjęto żadnych zadowalających działań, by oszacować rozmiary dyskryminacji w życiu społecznym,

a poszczególne organy nie posiadają danych dotyczących kwestii etnicznych.

Stwierdzono, że sytuacja społeczności romskiej nadal pozostawia wiele do życzenia. Za niepokojący uznano niski wskaźnik scholaryzacji wśród dzieci romskich. Zauważono, że historyczne mniejszości narodowe skarżą się na zakres stosowania ustawy z 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym¹⁶³, a także ustawę o społeczności muzułmańskiej¹⁶⁴.

Zauważono, że duża liczba cudzoziemców przebywa w Polsce nielegalnie, mając tym samym ograniczone prawa socjalne. Integracja uchodźców i osób ubiegających się o azyl nie zawsze jest ułatwiana, istnieją też pewne wymagające poprawy aspekty opieki w ośrodkach recepcyjnych i strzeżonych. Niektórzy cudzoziemcy spotykają się z trudnościami biurokratycznymi. Wreszcie pewna ograniczona liczba dzieci cudzoziemców nie chodzi do szkoły.

Stanowczo wskazano, że rząd powinien przedstawić władzy ustawodawczej całościową ustawę antidyskryminacyjną, czerpiącą inspirację z Zalecenia nr 7 w sprawie polityki ogólnej ECRI. Domagano się wprowadzenia do kodeksu karnego przepisu wyraźnie uznającego motywację rasistowską przestępstwa za okoliczność obciążającą. Podkreślano, że powinny istnieć jasno określone ogólne przepisy w kwestii rozkładu ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji rasowej. Wywiedziono, że należy czynić wysiłki, by interpretować istniejące przepisy Konstytucji RP w sposób, który pozwoliłby na naprawienie szkody

¹⁶³ Tekst pierwotny Dz. U. 2005, Nr 17, poz. 141, obecnie obowiązujący tekst tj. Dz. U. 2017, poz. 823.

¹⁶⁴ Takiej ustawy nie było i nie ma w polskim porządku prawnym. Być może ECRI stwierdzenie to odnosiła do przedwojennej jeszcze ustawy o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1936 Nr 30, poz. 240. Warto zwrócić uwagę, że ta ustawa bezpośrednio po wojnie w 1946 r. była nowelizowana w zakresie przepisów dotyczących zawierania małżeństw oraz aktów stanu cywilnego, lecz te zmiany zostały następnie uchylone tak, że obowiązuje obecnie tekst pierwotny z 1936 r. Zob. J. Sobczak, *Położenie prawne tatarskich wyznawców islamu w II Rzeczypospolitej*, „Przegląd Historyczny”, t. LXXIX, 1988, s. 3, s. 501-521; tenże, *Problem sytuacji prawnej ludności muzułmańskiej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa w Warszawie”, r. IX, 2004, nr 1 (15), s. 63-86; tenże, *Położenie prawne polskich wyznawców islamu*, w: *Islam a świat*, red. R. Bäcker, S. Kitab, Toruń 2003, s. 172-209. Podejmowane próby zastąpienia aktu normatywnego z 1936 r. nową ustawą nie zostały uwieńczone powodzeniem.

wyrządzonej przez dyskryminację z jakichkolwiek względów, zgodnie Zaleceniem nr 7. Po raz kolejny zaakcentowano konieczność ratyfikowania¹⁶⁵ przez Polskę: Protokołu nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka; Protokołu dodatkowego do Konwencji o cyberprzestępczości dotyczącej kryminalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym, popełnianych przy użyciu systemów komputerowych; Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej; Europejskiej konwencji o udziale cudzoziemców w życiu publicznym na szczeblu lokalnym i Międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin.

Wskazano, że Polska powinna mieć niezależny wyspecjalizowany organ do zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej¹⁶⁶. Władze powinny kontynuować wysiłki, by ścigać wszystkie przestępstwa popełniane z motywów rasistowskich, w tym te **popełniane przez internet**. Postulowano wzmocnienie centrów wspierania ofiar. Zauważono, że w celu zatrzymywania osób, popełniających rasistowsko motywowane przestępstwa na stadionach, powinno się w większym stopniu korzystać z techniki. Sądy, zdaniem ECRI, powinny uznawać, że publiczne nawoływanie do nienawiści rasowej może przybierać różne formy. Należy aktywnie zbierać dowody, pozwalające na rozwiązywanie grup promujących rasizm.

¹⁶⁵ Na kwestie te zwrócono uwagę już w tekstach i w zaleceniach wcześniejszych raportów, zwłaszcza w drugim i trzecim.

¹⁶⁶ W treści raportu wskazano, że ECRI została poinformowana, iż władze zamierzają nadać Rzecznikowi Praw Obywatelskich (Ombudsman) część uprawnień, które powinien posiadać wyspecjalizowany organ zgodnie z Zaleceniem w sprawie Polityki Ogólnej nr 2 i 7. Zasadniczo to RPO byłby właściwy w indywidualnych sprawach. Władze zamierzają również przyznać Pełnomocnikowi Rządu do Spraw Równego Traktowania inne uprawnienia tego wyspecjalizowanego ciała. RPO byłby odpowiedzialny za rozwój strategii, doradzanie władzom i podnoszenie świadomości. Zauważono, że Pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania, mający rangę sekretarza stanu, został powołany w dniu 30 kwietnia 2008 r. Jego rola polega głównie na wprowadzaniu równości w proces decyzyjny rządu, ale też w imieniu Premiera monitoruje on, koordynuje i nadzoruje wszelkie działania antydyskryminacyjne. Jest również odpowiedzialny za Krajowy Program przeciwdziałania dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji, działający od 2004 r. ECRI wyraziła pogląd, że organ ten nie jest organem niezależnym, aczkolwiek decyzja o jego powołaniu jest co do zasady chwalebna. Przyznano, że stworzenie nowej instytucji dość często staje się powodem problemów kompetencyjnych, które wymagają rozwiązania. Zaproponowano powołanie nowych urzędników postaci koordynatorów ds. równości i walki przeciwko rasizmowi i dyskryminacji.

Zaproponowano, aby w Krajowym programie przeciwdziałania dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji wskazać konkretne i wymierne cele¹⁶⁷. Domagano się, aby Ministerstwo Edukacji Narodowej doprowadziło do zwiększenia liczby dzieci romskich uczęszczających do przedszkoli i to w ciągu najbliższych dwóch lat. Władze powinny podjąć kroki, by zapewnić taki sam poziom uczęszczania do szkół w ramach obowiązkowej edukacji dla obywateli i cudzoziemców, bez względu na status ich pobytu. Zauważono, że należy zbadać sytuację w celu zmniejszenia rozmiaru dyskryminacji rasowej w zatrudnieniu, mieszkalnictwie i dostępie do towarów i usług. Uznano za niezbędne zapewnienie uchodźcom i osobom chronionym dalszej pomocy w znalezieniu pracy i mieszkania. Podkreślono konieczność rozwiązania kwestii nielegalnych osiedli romskich.

Uznano, że nietolerancyjne wypowiedzi polityczne powinny się spotykać z odpowiednią reakcją. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji winna wykazać zwiększoną czujność wobec rasizmu. Raporty w sprawach karnych nie powinny zawierać informacji na temat pochodzenia etnicznego, religii, języka czy narodowości oskarżonego, dopóki ujawnienie tych danych nie będzie konieczne. Władze powinny wnieść do Komisji Wspólnej Rządu i Episkopatu sprawę opiniotwórczej roli Kościoła katolickiego w walce z rasizmem. Powinny także zachęcić Polski Związek Piłki Nożnej, by wspólnie z klubami wypracował kodeks postępowania w sprawie problemu rasizmu wśród kibiców. Ponadto należy spotęgować wysiłki zmierzające do podniesienia świadomości niebezpieczeństwa, jakie łączy się z rasizmem w sporcie.

Władze powinny kontynuować swoje aktywne zaangażowanie przeciwko antysemityzmowi i wspierać kulturę żydowską. Partie „mniejszości etnicznych” powinny być traktowane w ten sam sposób, w jaki traktowane są, na podstawie Ordynacji wyborczej do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 1993 r., partie „mniejszości narodowych”. Władze powinny kontynuować pracę z przedstawicielami

¹⁶⁷ W treści raportu zalecono, aby ocena wyników pierwszej części (2004-2009) Krajowego Programu przeciwdziałania dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji została zakończona tak szybko, jak tylko to możliwe. Następnie należy ustanowić konkretne i wymierne cele drugiej części (2010-2013). Ponadto, ECRI zaleca, by władze dokładnie oceniły potrzebę istnienia koordynatorów do spraw równości, biorąc pod uwagę kompetencje pełnomocników do spraw mniejszości.

historycznych mniejszości w sprawie ich pozostałych skarg. Województwa powinny ściśle śledzić liczbę i charakter projektów przedstawianych przez burmistrzów w ramach Programu na rzecz społeczności romskiej w Polsce, który powinien zostać odpowiednio wyjaśniony wszystkim grupom społeczeństwa w Polsce. Podobnie należy prowadzić akcje uświadamiające na temat sytuacji osób ubiegających się o azyl i uchodźców. Zauważono, że nielegalni imigranci, którzy nie mogą zostać wydalen, nie powinni być tymczasowo aresztowani. Za konieczne uznano stworzenie niezależnego mechanizmu badania skarg na funkcjonariuszy organów ścigania.

W Raporcie zalecono kontynuowanie szkolenia przedstawicieli sądownictwa i organów ścigania na temat rasizmu i dyskryminacji rasowej. Rzecznik Praw Obywatelskich, Pełnomocnik Rządu do Spraw Równego Traktowania, właściwe organizacje międzynarodowe i pozarządowe, jak również sami członkowie mniejszości – osoby te i organy powinny być w nie zaangażowane. Rekomendowano, aby władze kontynuowały swoje wysiłki wspierania edukacji dzieci romskich, a konkretnie, aby Ministerstwo Edukacji Narodowej przyjęło ambitny cel zwiększenia uczęszczania przez dzieci romskie do przedszkoli w ciągu następnych dwóch lat (przez stworzenie dodatkowych placówek bądź zwiększenie frekwencji w obecnie istniejących)¹⁶⁸. Zauważono, że należy podjąć środki, aby poprawić perspektywy zatrudnienia Romów.

Zalecono w Raporcie podjęcie kroków w celu zapewnienia, by frekwencja w szkole obowiązkowej obywateli i cudzoziemców była taka sama, bez względu na status ich pobytu. Jeżeli gdziekolwiek w ośrodkach strzeżonych dzieci nie mają zapewnionej edukacji, władze powinny podjąć natychmiastowe

¹⁶⁸ W przedmiocie edukacji ludności romskiej zob. K. Skierska-Pięta, *Edukacja osób narodowości romskiej oraz upowszechnienie wiedzy na temat Romów wśród społeczeństwa polskiego*, w: *Współczesne wyzwania polityki wobec romskiej mniejszości etnicznej – edukacja, dyskryminacja, wykluczenie społeczne*, red. E. Skubocz, S. Garbart, Warszawa 2013, s. 181-194; L. Ozdarska, *Programy na rzecz społeczności romskiej w Polsce*, w: *Współczesne wyzwania polityki wobec związków mniejszości etniczne...*, Warszawa 2013, s. 158-180; S. Sorys, *Romska mniejszość w aspekcie problemów społecznych*, w: *Granice, pogranicza i dalej – niekończąca się przygoda. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Kurczowi*, red. M. Dębicki, K. Dolińska i in., Warszawa 2021, s. 314-328; A. Sułkowska-Kądziołka, *Wybrane programy edukacyjne dla mniejszości romskiej w Małopolsce*, w: *Romowie w Polsce i w Europie*, red. P. Borek, Kraków 2007, s. 263-265.

działanie, by zaradzić tej sytuacji. Rekomendowano zapewnienie dostępu do przedszkoli wszystkim rodzinom w ośrodkach recepcyjnych (zarówno przez stworzenie takich ośrodków, jak i relokację rodzin, które nie mają do nich dostępu). Doradzano kontynuowanie wysiłków w celu zapewnienia szczególnej pomocy dzieciom-cudzoziemcom. Z satysfakcją zauważono, że osoby pochodzące z państw trzecich nie muszą już w Polsce płacić za edukację do poziomu szkoły średniej, co eliminuje dyskryminację z powodu narodowości.

Zalecono, aby władze polskie podjęły badania skali dyskryminacji rasowej w mieszkalnictwie i w sposób trwały rozwiązały problem nielegalnych osiedli romskich. Wskazano także na konieczność przeprowadzenia badań, dotyczących opieki zdrowotnej nielegalnych imigrantów, zwłaszcza w ośrodkach recepcyjnych. Uznano, że należy także zbadać skalę dyskryminacji rasowej w dostępie do dóbr i usług w sektorach publicznym i prywatnym.

Skonstatowano, że szczególnie niepokojące jest zainteresowanie społeczeństwa pochodzeniem etnicznym bardziej czy też mniej znaczących postaci historycznych, jak również współczesnych polityków, pisarzy i dziennikarzy, którzy nie identyfikują się jako członkowie grup mniejszościowych lub nie chcą być w ten sposób określani. Z niepokojem zauważono, że antysemityzm w Polsce ciągle istnieje i stanowi podstawę, na której mogą zostać skonstruowane inne nietolerancyjne postawy. Zauważono, że u podłoża obecnego antysemityzmu leży kwestia odszkodowań za pozostawione mienie, także na ziemiach, które do Polski już nie należą. Uznano, że żywa jest wciąż wiara w „żydowski spisek” przeciwko Polsce. Także inne mniejszości, które zamieszkują terytorium Polski od wielu lat, czasem wieków, są przedmiotem stereotypów i uprzedzeń – dotyczy to w szczególności Rosjan. Uznano, że w Polsce otwierają partie antysemickie, takie jak Narodowe Odrodzenie Polski i Polska Partia Narodowa, aczkolwiek ich znaczenie jest marginalne. Z satysfakcją mimo to zauważono, że został osiągnięty znaczący postęp w kierunku uznania pełnoprawnego miejsca mniejszości w Polsce. Zalecono przy tym, aby władze kontynuowały taką politykę, podkreślono otwarty charakter Polski, rekomendując odpowiednie reagowanie na nietolerancyjne wypowiedzi polityczne.

Odnosząc się do problematyki środków przekazu, także internetowych, stwierdzono w Raporcie, że w Polsce wzrasta rasizm w internecie. Jak stwierdza ECRI, w stosunku do właścicieli stron, na których zamieszczono treści rasistowskie, wszczynało postępowania karne. Jednak strony założone w innych państwach, w tym w USA, nadal zawierają podobne treści w języku polskim i są dostępne z Polski. Zdaniem władz, zasięg oddziaływania takich stron jest ograniczony. ECRI z satysfakcją dowiedziała się o zamknięciu księgarni sprzedającej literaturę antysemityczną, natomiast wyraziła zaniepokojenie działalnością Radia Maryja i związanych z nich mediów w Polsce, należących do organizacji katolickich. W Raporcie wskazano, że niepokojący jest sposób prezentowania historii polskich Żydów oraz stwierdzenia, w których padają określenia „przemysł holocaustu” i „bezcenna promocja kultury żydowskiej”. Zauważono także że nikt nie kontestuje tego, że antysemityczne uwagi formułują telefonujący do Radia odbiorcy, od których to wypowiedzi prowadzący audycje się nie odcinają. Stwierdzono, że brak skarg związanych z rasizmem i nietolerancją, zgłaszanych do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji może odzwierciedlać brak zaufania do tego organu. Rekomendowano by KRRiT wykazała zwiększoną czujność w kwestii rasizmu w sferze swojego działania. Ponadto zachęcono KRRiT do podnoszenia publicznej świadomości w sprawie istnienia mechanizmu skargowego przez ukierunkowaną informację i kampanie reklamy społecznej¹⁶⁹. W Raporcie wyraźnie zalecono (pkt 103, s. 29), aby środki wymiaru sprawiedliwości w walce z rasizmem zostały zintensyfikowane.

Wskazano, że powinien zostać opracowany bardziej skuteczny proces sprawdzania osób powoływanych na wysokie stanowiska w sektorze publicznym, co pozwoli uniknąć zatrudniania osób, które publicznie i przekonująco nie odcięli się od wyrażonych w przeszłości rasistowskich twierdzeń. Odnotowano konieczność podjęcia przez władze odpowiednich działań w celu zapewnienia, aby w sprawach karnych nie

¹⁶⁹ Odnosząc się do kwestii zawartych w Raporcie, strona Polska zauważyła, że treści odnoszące się do działalności Radia Maryja nie są poparte żadnymi dowodami, a istniejąca w Polsce zasada wolności słowa uniemożliwia stosowanie cenzury prewencyjnej w stosunku do audycji emitowanych przez jakiegokolwiek nadawcę. Zob. *Uwagi przedstawione przez władze polskie do czwartego raportu europejskiej komisji przeciwko rasizmowi i nietolerancji (ECRI) o sytuacji w Polsce*, s. 51

ujawniano pochodzenia etnicznego, religii, języka czy narodowości oskarżonego, dopóki nie mają one bezpośredniego znaczenia¹⁷⁰. Zalecono także, aby władze kontynuowały ostrzeżenie mediów o niebezpieczeństwach rasizmu.

Zaakcentowano w Raporcie odpowiedzialność polityków za podkreślanie otwartego charakteru Polski i zauważono, że zwierzchnicy Kościoła katolickiego przy wielu okazjach zajmowali stanowisko, w którym opowiadali się za dobrymi relacjami między poszczególnymi wyznaniem. Odnotowano także, że duża część duchowieństwa zdystansowała się od Radia Maryja. Podkreślono opiniotwórczą rolę Kościoła, zauważając, że powinien wykorzystać swój wpływ w większym stopniu, niż uczynił to dotychczas, i doprowadzić do szerokiego religijnego pojednania. W Polsce mogłoby ono zostać zbudowane na unikalnym wkładzie papieża Jana Pawła II. W związku z tym zalecono, aby władze na Forum Komisji Wspólnej Rządu i Episkopatu Polski podniosły sprawy opiniotwórczej roli kościoła w walce z rasizmem.

Odnotowano, że rasizm wśród kibiców piłki nożnej w Polsce stanowi duży problem, podkreślając, że miało miejsce kilka incydentów poważnej obrazy czarnoskórych graczy. Wskazano, że antysemityzm kibiców nadal jest niezahamowany, chociaż, co interesujące, nie jest on skierowany przeciwko poszczególnym graczom, a określenie „Żyd” jest używane w celu wyśmiania kibiców przeciwnych drużyn, niezależnie od ich religii. Zachęcono Polski Związek Piłki Nożnej do opracowania wraz z klubami piłkarskimi kodeksu postępowania, który uwzględniałby m.in. problem rasizmu kibiców. Niezależnie od tego władze powinny zwiększyć wysiłki, aby podnieść świadomość kwestii niebezpieczeństwa, jakie niesie rasizm w sporcie.

Zauważono, że w Polsce nie dochodzi do incydentów związanych ze stosowaniem przemocy z motywacji rasistowskiej. Odnotowano jednak fizyczną napaść na Naczelnego Rabina

¹⁷⁰ Podłoże tego stwierdzenia jest całkowicie niezrozumiałe, a ukryty w nim zarzut bezpodstawny. Polskie przepisy kodeksu postępowania karnego, a także kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, nie przewidują wskazywania pochodzenia etnicznego, narodowości, religii bądź języka. Ustalenie języka, w którym podejrzany (oskarżony), a w postępowaniu wykroczeniowym obwiniony, jest istotne tylko dlatego, że obowiązkiem władz jest zapewnienie tłumacza, jeśli taka osoba nie zna języka polskiego.

Polski w maju 2006 r. i młodego amerykańskiego ortodoksyjnego Żyda w Warce w maju 2008 r. Stwierdzono przypadki zniszczeń miejsc kultu religijnego, głównie mniejszości religijnych, zwłaszcza żydowskiej, ale także muzułmańskiej i prawosławnej, chociaż sporadycznie dotyczyło to także miejsce kultu religijnego katolików. Podkreślono, że władze dowiodły, że są w stanie podjąć skuteczne działania przeciwko sprawcom takich incydentów. Polska, jak wywiedziono w Raporcie, osiągnęła znaczący postęp w sferze ochrony mniejszości historycznych, poprzez przyjęcie ustaw w 2005 r. Zdaniem ECRI, rozróżnienie między mniejszościami narodowymi i etnicznymi może rodzić problemy. Takim problemem może być wskazanie tylko jednego języka regionalnego, a mianowicie kaszubskiego. Wskazano także na konieczność uchwalenia nowej ustawy dotyczącej społeczności muzułmańskiej, gdyż dotychczasowa zdezaktualizowała się, chociażby z tej racji, że wskazuje, iż siedzibą „przywódcy religijnego” jest Wilno¹⁷¹.

W Raporcie odnotowano postępy w kwestii przywracania dóbr instytucjom mniejszości historycznych. Zalecono dokonanie przeglądu zakresu stosowania ustawy z 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym, aby zbadać, czy są potrzebne poprawki. Badanie to powinno zostać

¹⁷¹ Wypada wyjaśnić, że pisząc o przywództwie religijnym Raport miał na myśli Muftiego. W myśl art. 4 ust. 2 zd. 2 ustawy o stosunku państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego wskazano, że siedzibą Muftiego jest Wilno. Należy także wskazać, że Muzułmański Związek Religijny w gruncie rzeczy skupiał prawie wyłącznie ludność tatarską. Jej przedstawiciele od wieków żyli na terenie Rzeczypospolitej, chociaż niekoniecznie w granicach dzisiejszej Polski. Na początku lat osiemdziesiątych pojawił się w Polsce szereg innych związków religijnych wywodzących się z islamu, a mianowicie: Stowarzyszenie Jedności Muzułmańskiej zarejestrowany w 1989 r., Stowarzyszenie Muzułmańskie Ahmadija zarejestrowane w 1990 r., Stowarzyszenie Braci Muzułmańskich – 1990 r., zachodni Zakon Sufi w Polsce zarejestrowany w 1991 r., Liga Muzułmańska RP zarejestrowana jako związek wyznaniowy w 2004 r. Wspomniane wyżej związki wyznaniowe skupiają zasadniczo wyznawców islamu niewywodzących się z narodowości tatarskiej. Zob. J. Sobczak, *Tożsamość religijna ludności tatarskiej we współczesnej Polsce – między identyfikacją etniczną a religijną*, w: *Tożsamość religijna w nowoczesności*, t. 10, red. L. Dyczewski, K. Jurek, Lublin 2015, s. 132-151; tenże, *Ludność tatarska Polski w poszukiwaniu tożsamości*, w: *Drogi i bezdroża komunikacji*, red. P. Bering, G. Łukomski, Gniezno 2008, s. 123-134. Warto podkreślić, że sytuacja prawna Muzułmańskiego Związku Religijnego regulowana była ustawą, natomiast pozostałe islamskie związki wyznaniowe miały tylko status denominacji zarejestrowanych. Niemniej, z art. 1 wynika, że Muzułmański Związek Religijny obejmuje wyznawców islamu w Rzeczypospolitej Polskiej.

przeprowadzone we współpracy z przedstawicielami grup wymagających ochrony / dodatkowej ochrony. Zasugerowano natychmiastowe uchylenie prawa o społeczności muzułmańskiej. Wreszcie doradzono, by władze kontynuowały prace z przedstawicielami mniejszości historycznych w kwestii zwrotu dóbr ich instytucjom i w kwestii badania pozostałych wspomnianych wyżej skarg.

Odnosząc się do sytuacji społeczności żydowskiej w Polsce, wskazano, że czuje się ona narażona na niebezpieczeństwo, mimo podejmowanych przez władze wysiłków w celu zwalczania antysemityzmu. Podkreślono aktywne kroki władzy publicznej w celu wsparcia kultury żydowskiej i zgodę społeczeństwa, aby Polska stała się ważnym centrum tej kultury. Zauważono, że nie ma luk w edukacji na temat Holocaustu. Rekomendowano kontynuowanie aktywnego zaangażowania przeciwko antysemityzmowi i wspierania kultury żydowskiej z pomocą mediów i społeczeństwa obywatelskiego, w tym Kościoła katolickiego. Zachęcono do poszukiwania wskazówek w tym względzie w Zaleceniu nr 9 w sprawie polityki ogólnej dotyczącym walki przeciwko antysemityzmowi.

Znaczący postęp stanowi, zdaniem ECRI, powołanie Programu na rzecz społeczności romskiej w Polsce, który powinien mieć wpływ na warunki społeczności, która z niego korzysta, nie tylko z powodu zaangażowanych weń pieniędzy, ale również ze względu na poważne zamiary władz w kwestii planowania, implementacji i sprawdzania, jak działa. Podkreślono, że w ramach Programu na rzecz społeczności romskiej w Polsce funkcjonują następujące interesujące inicjatywy: wojewódzcy pełnomocnicy mniejszości, specjaliści pracownicy władz miejskich (jak w Tarnowie), osoby zajmujące się społecznością romską w policji, wspólne szkolenia dla policji i Romów (też w Tarnowie), wizytatorzy zdrowia oraz Tarnowskie Muzeum Etnograficzne i studia podyplomowe w zakresie kultury Romów w Krakowie. Chwaląc wspomniany program, ECRI odnotowała również słowa krytyki pod jego adresem, wyrażone przez romskie organizacje pozarządowe, uważające, że większa część środków finansowych programu powinna trafić do nich. Zauważono w Raporcie, że ECRI nie otrzymała informacji o niewłaściwym użyciu funduszy programu. Zgodzono się przy tym, że słuszną decyzją było oddanie odpowiedzialności za realizację

programów władzom lokalnym. Konkludując, rekomendowano kontynuowanie implementacji Programu na rzecz społeczności romskiej w Polsce. Uznano, że władze polskie powinny kontynuować szkolenia romskich organizacji pozarządowych, chcących składać projekty w ramach Programu. Województwa winny śledzić liczbę i charakter projektów złożonych przez każdego z burmistrzów w ramach swojej właściwości. Program na rzecz społeczności romskiej w Polsce powinien zostać właściwie wyjaśniony wszystkim grupom polskiego społeczeństwa. ECRI zachęcała władze do skorzystania z jej Zalecenia ogólnego nr 3 w kwestii zwalczania rasizmu i nietolerancji wobec Romów/Cyganów.

Odnosząc się do integracji cudzoziemców, zauważono, że w tym zakresie podjęto właściwe decyzje, w rezultacie których wiele osób niebędących obywatelami, a mieszkających w Polsce otrzymało te same świadczenia co uchodźcy. Kategoria nowego statusu tolerowanego dotyczy głównie tych, którzy nie mogą być wydaleny z powodów administracyjnych. Choć takie osoby nie otrzymują szczególnej pomocy integracyjnej, to mogą jednak pracować. Problem integracji cudzoziemców, zdaniem ECRI, nie został jednak w pełni rozwiązany z powodu braków kadrowych. Zalecono zbadanie kwestii wydłużenia okresu pomocy integracyjnej. Wskazano na potrzebę upewnienia się, że beneficjenci otrzymują odpowiednie szkolenia zawodowe i językowe we wszystkich województwach. Wreszcie wskazano na konieczność zapewnienia, by wszystkie województwa dysponowały odpowiednią kadram, która zajmowałaby się opieką socjalną nad uchodźcami i osobami chronionymi, oraz informowała cudzoziemców o ich prawach. Ponadto rekomendowano, aby władze zbadały skargi dotyczące nadawania statusu tolerowanego oraz wydawania zezwoleń na pobyt i pracę cudzoziemcom, a także przeprowadziły kontrolę odpowiednich procedur w celu stwierdzenia, gdzie pojawiają się trudności i jakie są ich główne przyczyny. Przypomniano również o wcześniejszym zaleceniu, by zapewnić odpowiednie szkolenie pracownikom odpowiedzialnym za zajmowanie się cudzoziemcami. Wyrażono zaniepokojenie sygnałami, że osoby o statusie tolerowanych napotykają na biurokratyczne trudności w kwestii oficjalnego uznania ich statusu. Ogólnie rzecz biorąc, zalecono, aby ośrodki recepcyjne i ośrodki strzeżone posiadały odpowiednią kadre,

a pracownicy, mający kontakt z uchodźcami i osobami ubiegającymi się o azyl, byli szkoleni w zakresie praw człowieka, znaczenia rasizmu i dyskryminacji rasowej.

Zachęcano w Raporcie, aby władze rozważyły możliwość przyjęcia nowej regulacji odpowiadającej potrzebom tych, którzy chcieliby podtrzymać rzeczywiste więzi z krajem swojego pochodzenia z racji sytuacji rodzinnej bądź długości pobytu. Zasugerowano rozważenie sprawdzenia innych narzędzi, takich jak te zawarte w Międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin, przez rozciągnięcie korzystania z pewnych praw socjalnych na wszystkich cudzoziemców i przez danie im realnej możliwości korzystania z innych praw, jakie im być może już przysługują na podstawie prawa krajowego, dzięki czemu władze zniosłyby „konkurencyjną przewagę” zatrudniania nielegalnych imigrantów. Tym samym zapewniłyby niedyskryminację i tolerancję w społeczeństwie. Zalecono, aby władze nie aresztowały nielegalnych imigrantów, których nie można wydalić oraz żeby nie trzymały dzieci osób ubiegających się o azyl w ośrodkach strzeżonych z powodu czynów ich rodziców.

Wskazano, że konieczne jest ustanowienie niezależnego mechanizmu do badania skarg na funkcjonariuszy organów ścigania. Zarekomendowano również, żeby członkowie mniejszości byli rekrutowani do policji. Zauważono, że w zakresie statystyki przestępstw o motywacji rasistowskiej istnieją cztery odrębne systemy, które stosują Ministerstwo Sprawiedliwości, Policja, Prokuratura Krajowa i Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Zauważono, że władze powinny zintegrować te systemy, by osiągnąć synergii i uniknąć ryzyka rozbieżności.

Zalecono współpracę z mniejszościami w przygotowaniu i przeprowadzeniu spisu powszechnego. Rekomendowano systematyczne zbieranie danych etnicznych w różnych sektorach, zgodnie z zasadami anonimowości, świadomej zgody i dobrowolnej samoidentyfikacji. W tym kontekście ECRI odwołała się do swojego Zalecenia nr 1 w sprawie polityki ogólnej dotyczącego zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji. W trakcie przyjmowania takiego całościowego systemu władzom doradzono wykorzystywanie, dla celów zbierania danych, skarg na dyskryminację rasową, które trafiły do poszczególnych organów.

Wypada zauważyć, że w czwartym raporcie, podobnie jak dwóch poprzednich, skupiono się przede wszystkim na analizie aktów normatywnych i odbiorze tych dokumentów przez społeczeństwo. Zwracano uwagę na kwestię rasizmu, nietolerancji, przejawów antysemityzmu, analizując sytuację grup szczególnie narażonych na przejawy takiego zachowania. Jakkolwiek poświęcono znaczącą uwagę kwestii środków przekazu i roli, jaką one odgrywają, w tym także przekazów internetowych, to jednak nie zauważono wprost mowy nienawiści, wskazując jedynie na wypowiedzi, w których znalazły się treści rasistowskie, ksenofobiczne, antysemickie itd. Mimo wszystko, podkreślano, że niektóre z przestępstw i naruszeń prawa, niewyczerpujących znamion przestępstwa, podyktowane były nienawiścią.

f. Piąty raport ECRI

Piąty raport ECRI dotyczący Polski został przyjęty w dniu 20 marca 2015 r., a opublikowany w dniu 9 czerwca tegoż roku. W Raporcie wskazano, że praca nad raportami z piątej rundy została rozpoczęta w listopadzie 2012 r. Przypomniano także metodologię i procedury dotyczące tworzenia kolejnych raportów. Wskazano, że piąta runda raportów krajowych koncentruje się na czterech problemach: kwestiach legislacyjnych, mowie nienawiści, przemocy oraz polityce integracyjnej. Zadeklarowano, że przedmiotem zainteresowania będą także zalecenia z czwartego cyklu, niezrealizowane przez poszczególne państwa lub zrealizowane częściowo.

W Raporcie na wstępie skonstatowano, że Polska przyprowadziła analizę zgodności swojego prawa z Protokołem nr 12 i przyjęła ustawę o wdrażaniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹⁷², które są w szerokim

¹⁷² Dz.U. 2010 nr 254 poz. 1700. W treści art. 1 ust. 1 ustawy stwierdzono, że określa ona obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie. W kolejnym ustępie tegoż artykułu zauważono, że przepisy ustawy odnoszące się do narodowości stosuje się odpowiednio do obywatelstwa osób korzystających ze swobodnego przepływu pracowników w zakresie określonym w art. 1-10 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii (Dz. Urz. UE L 141 z 27.05.2011, str. 1). Zob. *Ustawa o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Komentarz*, red. K. Kędziora, K.

zakresie spójne z Zaleceniem w sprawie ogólnej polityki ECRI. Ustawa ta, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 2011 r., powierza Rzecznikowi Praw Obywatelskich kompetencję w zakresie ochrony zasady równego traktowania. W 2012 r. Rzecznik otrzymał potwierdzenie akredytacji z 1999 r., co oznacza, że jego status stał się w pełni zgodny z Zasadami Paryskimi.

Prokurator Generalny w badanym okresie wydał różnego rodzaju wytyczne dla prokuratorów – w październiku 2012 r., w lutym i w październiku 2014 r. – w sprawie, między innymi, **mowy nienawiści (w tym w internecie)** oraz **przestępstw z nienawiści**. W lipcu 2013 r. w każdym okręgu wyznaczono prokuratorę, a w niej wskazano po dwóch prokuratorów do prowadzenia postępowań w sprawach przestępstw z nienawiści oraz do poprawy praktyki w zakresie postępowania przygotowawczego. W stosunku do dwóch prokuratorów, którzy nie spełnili swoich obowiązków w zakresie zwalczania przestępstw rasizmu, zostały podjęte odpowiednie środki dyscyplinarne. Zauważono, że w 2012 r. Polska rozpoczęła proces formułowania nowej polityki integracji, mającej zastosowanie do wszystkich obcokrajowców, w celu doprowadzenia do stanu, w którym cudzoziemcy będą samowystarczalni socjalnie i ekonomicznie. Wdrożenie rządowego programu dla społeczności romskiej przyniosło wzrost liczby młodych Romów, którzy ukończyli edukację na poziomie ponadpodstawowym. Poprawiła się również reakcja na nielegalne osiedlanie się. Powstała grupa ekspertów, którzy mają za zadanie proponowanie systemowych mechanizmów na szczeblu krajowym w celu załatwiania problemów, które nie mogą być rozwiązywane za szczeblu lokalnym czy regionalnym. Ponadto został przyjęty Krajowy program działań na rzecz równego traktowania na lata 2013-2016¹⁷³, a władze przeprowadziły liczne działania uświadamiające i szkoleniowe, związane z przestępstwami rasizmu, nietolerancji i dyskryminacji.

Śmieszek, Warszawa 2017, *passim*. Por. także J. Marciniak, *Mobbing, dyskryminacja, molestowanie – przeciwdziałanie w praktyce*, Warszawa 2020, *passim*; M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedną zabronione kryterium*, Warszawa 2019, *passim*; M. Barzycka-Banaszczyk, *Dyskryminacja (nierówne traktowanie) w stosunkach cywilnoprawnych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019, nr 1, s. 6-16.

¹⁷³ https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2019/11/Poland_National-Action-Program-for-Equal-Treatment-2013-2016.pdf, dostęp: 15.05.2023 r.

Wskazano także w Raporcie, że Polska znowelizowała ustawę o bezpieczeństwie imprez masowych w 2011 r.¹⁷⁴, wprowadzając wymogi odnośnie rejestracji wideo wydarzeń sportowych, identyfikacji i kontroli wstępu na stadiony. Na podstawie wytycznych Prokuratora Generalnego, Prokuratura Okręgowa w Białymstoku wniosowała o rozwiązanie rasistowskiego związku kibiców piłki nożnej.

Odnotowano, że wystąpienia homofobiczne są powtarzającym się elementem dyskursu politycznego. Mowa nienawiści w internecie znalazła nowy cel w postaci społeczności muzułmańskiej, a organizacje mediów mają trudności ze stosowaniem odpowiednich sankcji przeciwko uporczywie obraźliwym mediom, których rasistowska retoryka była już sygnalizowana. Wskazano także w Raporcie, że problemem pozostaje istnienie grup nacjonalistycznych, a chociaż jest ich niewiele, to stają się coraz liczniejsze. Pokazały to zamieszki, mające miejsce przy okazji obchodów Dnia Niepodległości, których skala wzrosła w ciągu ostatnich lat. W celu zakłócenia wydarzeń publicznych grupy nacjonalistyczne połączyły siły ze związkami kibiców piłki nożnej oraz z innymi europejskimi ruchami ekstremistycznymi.

Wywiedziono, że kodeks karny wyraźnie nie zakazuje nawoływania do przemocy, nienawiści i dyskryminacji czy publicznego obrażania lub zniesławiania, czy też grożenia z powodu orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Przemoc homofobiczna i transfobiczna jest obecna w szkołach, homoseksualizm jest nadal postrzegany przez większość społeczeństwa jako choroba, a osoby transpłciowe są w niektórych przypadkach dyskryminowane w dostępie do opieki zdrowotnej. Uznano, że władze polskie powinny dostosować przepisy kodeksu karnego do treści paragrafów 18-21 Zalecenia nr 7 w sprawie ogólnej polityki ECRI dotyczącego prawodawstwa krajowego w sprawie zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej¹⁷⁵. Zauważono, że prze-

¹⁷⁴ Ustawa z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2011, Nr 217, poz. 1280. Wypada zaznaczyć, że w późniejszym czasie miały miejsce kolejne nowelizacje tej ustawy. Zob. C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2020, passim; W. Pływaczewski, R. Wiśniewski, *Przestępczość stadionowa. Diagnoza i przeciwdziałanie*, Szczepiwo 2012, passim

¹⁷⁵ Odpowiadając na te zarzuty, władze polskie w dniu 2 czerwca 2015 r. podkreśliły, że przepisy kodeksu karnego penalizują już, choć nie *expressis verbis*, czyny

pisy ustawy antydyskryminacyjnej powinny zostać zmienione, tak by były spójne z paragrafami 6, 8, 9, 14, 16 i 26 tego Zalecenia. Język, obywatelstwo, tożsamość płciowa i orientacja seksualna powinny zostać włączone do cech przedmiotu ochrony we wszystkich właściwych przepisach. Należy podjąć środki, by zapewnić, że niezależny organ zajmie się sprawami dyskryminacji rasowej pomiędzy osobami prywatnymi. Konkludując, podniesiono, że władze powinny szybko zakończyć przegląd polskiego prawa pod kątem jego zgodności z Protokołem nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i zaproponować stosowne nowelizacje, mając na względzie ratyfikację.

Bardzo stanowczo zalecono, aby język i obywatelstwo zostały dołączone do przedmiotu ochrony w art. 118, 118a, 119, 256 i 257 k.k.; by do kodeksu karnego włączyć przepisy uznające za przestępstwa następujące czyny: podżeganie do dyskryminacji i publiczne zniesławianie ze względu na cechy przedmiotu ochrony, w tym na wyżej wymienionych cechach przedmiotu ochrony; dyskryminacja rasowa w sprawowaniu urzędu lub wykonywaniu zawodu; publiczne zaprzeczanie, trywializowanie, usprawiedliwianie czy aprobowanie w rasistowskim celu zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni

motywowane nienawiścią popełniane ze względu na język lub obywatelstwo. W obecnym brzmieniu ustawy karnej pojęcie języka mieści się w przesłankach „pochodzenia etnicznego” oraz „narodowości” – ta ostatnia obejmuje też pojęcie obywatelstwa. Interpretacja taka zgodna jest z polską praktyką orzeczniczą. Wywiedziono dalej, że funkcjonujące w polskim systemie prawnym pojęcie „nawoływania do nienawiści” jest bardzo szeroko interpretowane przez sądy krajowe. Zgodnie z definicją przyjętą przez Sąd Najwyższy (wyrok SN z 5.02.2007 r., sygn. IV KK 406/06), nawoływaniem do nienawiści w rozumieniu art. 256 k.k. będą wypowiedzi, które wzbudzą uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji czy wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych lub wyznaniowych. Kodeks karny już obecnie zobowiązuje sądy do wzięcia pod uwagę motywacji sprawcy czynu zabronionego przy ustalaniu wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.), co dotyczy również pobudek rasistowskich. Rozwiązanie to zgodne jest z pragmatyką polskiego prawa karnego, dążącego to tworzenia norm ogólnych i abstrakcyjnych, które mogą objąć jak największą ilość stanów faktycznych. Taką funkcję pełni również art. 53 § 2 k.k. Zalecenie wprowadzenia *expressis verbis* przesłanki motywacji rasistowskiej wydaje się więc nietrafne, oznaczałoby bowiem konieczność stworzenia w tym przepisie szerszego, otwartego, a tym samym zawsze niepełnego katalogu możliwych motywacji, co prowadziłoby także do nadmiernej kazuistyki. Władze polskie stoją na stanowisku, iż szeroka interpretacja pojęcia „nawoływania do nienawiści” – rozumiana również jako nawoływanie do czynów zabronionych o charakterze dyskryminacyjnym – pozwala na objęcie zakresem art. 256 k.k. również rozpowszechniania, dystrybucji, produkcji oraz przechowywania materiałów rasistowskich.

wojennych, bez żadnych ograniczeń w kwestii obywatelstwa czy pochodzenia etnicznego ofiary; angażowanie się w rasistowskie ugrupowania. Zakres art. 256 § 1 k.k. został rozszerzony w celu zakazania jakiegokolwiek formy publicznego wyrażania w intencji rasistowskiej jakiegokolwiek ideologii, polegającej na wyższości jednej grupy ludzi w oparciu o cechy przedmiotu ochrony, w tym o te wyżej wymienione, dodatkowe cechy. Do kodeksu karnego dodano przepis stanowiący wyraźnie, że motywacja rasistowska stanowi okoliczność obciążającą dla jakiegokolwiek pospolitego przestępstwa; postulowano także, aby art. 256 k.k. został zmieniony w ten sposób, by było jasne, że następujące czyny są również przestępstwami: rozpowszechnianie, dystrybucja, produkcja i magazynowanie materiałów rasistowskich w związku z podżeganiem do przemocy czy dyskryminacji, publicznego znieważania i zniesławiania oraz gróźb ze względu na cechy przedmiotu ochrony wraz z wymienionymi wyżej dodatkowymi podstawami¹⁷⁶.

W Raporcie odnotowano, że władze powinny promować skuteczną realizację wytycznych Prokuratora Generalnego w zakresie zwalczania mowy nienawiści i przemocy na tle rasistowskim oraz zracjonalizować system zbierania danych i sporządzania statystyk dotyczących takich czynów. Powinny również analizować przemoc ekstremistyczną, włączając sport, i opracować plan działania w celu jej zapobiegania i zwalczania. Zauważono także, że władze polskie powinny opracować i przekazać parlamentowi projekt nowych przepisów bądź projekt nowelizacji istniejących przepisów, który zawierałby regulacje gwarantujące poszanowanie równości i godności osób LGBT we wszystkich sferach życia. W tym celu władze powinny wprowadzić zmiany w prawie, gwarantujące wszechstronną ochronę ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową, zapewniając, że niezbędne dokumenty administracyjne mogą być wydawane osobom tej samej płci, które chcą zawrzeć związek małżeński czy partnerski w innym kraju, oraz stosowne dokumenty umożliwiające zmianę płci oraz imienia i nazwiska. Rekomendowano

¹⁷⁶ Władze polskie odpowiadając na te zarzuty, stwierdziły, że kodeks posługuje się odniesieniami do „grupy narodowej”, „powodów narodowych”, „różnic narodowościowych” lub „przynależności narodowej” sformułowanych w ten sam sposób i w tej samej formie, jak w odniesienia do pochodzenia etnicznego.

włączenie do programów różnych gałęzi edukacji podnoszenie świadomości o dyskryminacji osób LGBT oraz o jej zwalczaniu.

Powrócono w treści raportu – już po raz piąty – do zalecenia, aby Polska ratyfikowała Protokół nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Pokreślono, że polskie władze powinny szybko zakończyć swój przegląd prawa krajowego i przedłożyć parlamentowi projekty nowelizacji, które uważają za konieczne.

Zalecono w Raporcie, aby: obywatelstwo, język i religia zostały włączone do przedmiotu ochrony we wszystkich sferach, w których ochrona przeciwko dyskryminacji jest gwarantowana przez Ustawę antidyskryminacyjną; segregacja, dyskryminacja przez asocjację i ogłoszony zamiar dyskryminacji zostały dołączone do form dyskryminacji wymienionych w Ustawie antidyskryminacyjnej; obowiązek władz publicznych promowania równości i zapobiegania dyskryminacji w sprawowaniu ich funkcji zostały dołączone do ustawy antidyskryminacyjnej; prawo przewidywało obowiązek podmiotów, które otrzymały kontrakty, pożyczki, subwencje czy też inne korzyści od władz publicznych, przestrzegania polityki niedyskryminacji, rozszerzając ten obowiązek na promowanie tej polityki, oraz by przewidywało, że złamanie tego warunku może skutkować zakończeniem kontraktu, subwencji czy innej korzyści; zostały wprowadzone przepisy umożliwiające zmianę czy uznanie za nieważne wszelkich dyskryminacyjnych zapisów zawartych w wewnętrznych regulaminach przedsiębiorstw, regulaminach stowarzyszeń zarobkowych i non-profit oraz w przepisach regulujących wolne zawody; do ustawy o stowarzyszeniach a także ustawy o partiach politycznych zostały włączone przepisy umożliwiające wycofanie publicznego finansowania jakiegokolwiek organizacji czy partii politycznej, która promuje rasizm¹⁷⁷. Rekomendowano, żeby aktualne propozycje dotyczące wprowadzenia wszechstronnego systemu bezpłatnej pomocy prawnej

¹⁷⁷ Władze polskie odpowiadając na zarzuty sformułowane w treści Raportu, stwierdziły, że rekomendacje w sprawie wprowadzenia do ustawy o partiach politycznych regulacji, która miałaby pozbawiać środków publicznych te partie polityczne, które promują rasizm, pomijają fakt, że Konstytucja RP już obecnie w art. 13 zakazuje istnienia takich partii politycznych. Promowanie przez partię polityczną rasizmu prowadzi zatem do orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o sprzeczności celów partii politycznej z Konstytucją, a w konsekwencji pozbawienie partii politycznej możliwości korzystania z praw wynikających z ustaw, w szczególności prawa do udziału w wyborach i możliwości otrzymywania środków z budżetu państwa.

dla ofiar dyskryminacji, chcących wnieść powództwo, a nieposiadających wystarczających środków, zostały doprowadzone do końca.

Doradzono w Raporcie zmianę ustawy antydyskryminacyjnej¹⁷⁸ w celu jasnego uregulowania tego, że Rzecznik Praw Obywatelskich ma kompetencje do prowadzenia dochodzenia w odpowiedzi na skargi, dotyczące dyskryminacji rasowej pomiędzy podmiotami prywatnymi. Alternatywnym rozwiązaniem byłoby stworzenie niezależnego organu równościowego, zajmującego się między innymi sprawami dyskryminacji rasowej, jak zaleca ECRI w swoim ZOP nr 7 w sprawie prawodawstwa krajowego dotyczącego zwalczania rasizmu i dyskryminacji rasowej oraz nr 2 w sprawie organów wyspecjalizowanych do zwalczania rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji na poziomie krajowym¹⁷⁹.

W dalszej części Raportu zalecono, żeby orientacja seksualna i tożsamość płciowa zostały wyraźnie dodane do dóbr chronionych w art. 256 i 257 k.k. Zwrócono także uwagę na problem **mowy nienawiści** dotyczącej orientacji seksualnej (będący jednym z tematów piątego cyklu). W tym kontekście należy się odnieść do homofobicznych poglądów wyrażanych w trakcie prac parlamentarnych w sprawie projektu o związkach partnerskich; wypowiedzi byłego Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania w sprawie odwołania homoseksualnego nauczyciela; wypowiedzi byłego Prezydenta RP w telewizji o obecności homoseksualistów w parlamencie; niewłaściwych komentarzy parlamentarzystów, dotyczących transseksualnego parlamentarzysty, które były powtarzane i wspierane przez

¹⁷⁸ Określenie to jest mylące, gdyż raport operuje nie rzeczywistą nazwą ustawy, lecz jej obiegowym określeniem. W istocie rzeczy chodzi o ustawę z 3 grudnia 2010 r. o odmrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tj. Dz. 2023, poz. 970).

¹⁷⁹ Odpowiadając na te zarzuty, władze polskie podniosły, że raport nie precyzuje, jakich czynów miałyby dotyczyć dochodzenia prowadzone przez RPO lub jakiś inny nowy organ, w szczególności, czy chodzi o czyny kryminalne, czy inne zachowania o charakterze dyskryminacyjnym, czy też może o oba rodzaje tych czynów. W sprawach karnych kompetencje do prowadzenia dochodzeń w odpowiedzi na zarzuty dyskryminacji rasowej, dotyczące spraw stanowiących przestępstwa, ma w szczególności prokuratura (która ma status niezależny w Polsce). Podjęto działania, by poprawić zdolność prokuratury do skutecznego wykonywania tej funkcji (takie jak wyznaczenie wyspecjalizowanych prokuratur rejonowych i prokuratorów).

Radio Maryja, należące do Warszawskiej Kongregacji Najświętszego Odkupiciela.

ECRI podkreśliła także, że w Polsce istnieją antysemickie partie, wymieniając tym razem Ruch Narodowy oraz Partię Imperium Słowiańskiego „Razem”, a także wskazywane już w czwartym raporcie Narodowe Odrodzenie Polski, Obóz Narodowo-Radykalny, Stowarzyszenie Nacjonalistyczne Zadruga, Młodzież Wszechpolską i Polską Ligę Obrony. Odnotowano, że niektóre z nich zostały włączone do międzynarodowej sieci, inne zaś nawiązały kontakt ze stowarzyszeniami rasistowskich kibiców piłki nożnej, z grupami chuliganów, których działalność charakteryzuje się częstym naruszaniem porządku publicznego. Organizacje te mają dużą zdolność mobilizacji¹⁸⁰.

Zdaniem ECRI, sytuacja w zakresie mowy nienawiści w internecie i w mediach nie poprawiła się od czasu jej ostatniego raportu. Rasistowskie i ksenofobiczne komentarze występują powszechnie na forach dyskusyjnych online. Skala tego zjawiska została opisana w raporcie, przygotowanym przez fundację Wiedza Lokalna w czerwcu 2011 r. Zauważono także wzrost islamofobii, co odzwierciedla zawartość strony internetowej Polskiej Ligi Obrony, jej obecność na YouTube oraz dalszy, stały i szybki wzrost liczby popierających ją osób na portalu Facebook. Odnotowano też, że pomimo zalecenia ECRI, skierowanego do polskich władz w czwartym cyklu, stacja „Radio Maryja” ciągle zwraca na siebie uwagę przez swoją retorykę nietolerancji. Wskazano, że wydarzenia sportowe były w Polsce częstokroć zakłócanie manifestacjami o charakterze rasistowskim i antysemickim.

Zauważono w Raporcie, że polskie władze są świadome opisanych problemów i podjęły różne środki zaradcze. W październiku 2012 r. Prokurator Generalny wydał wytyczne w sprawie udziału prokuratorów w sprawach przestępstw ściganych na podstawie oskarżenia prywatnego. Wytyczne te częściowo odnoszą się do prowadzenia spraw dotyczących mowy nienawiści online i mają na celu, między innymi, zachęcenie prokuratorów do badania, czy w takich sprawach istnieje interes publiczny, przemawiający za wszczęciem postępowania z urzędu po

¹⁸⁰ W raporcie wskazano, że organizacje ekstremistyczne doprowadziły w Poznaniu do odwołania spektaklu *Piknik Golgota*. We Wrocławiu zaś zakłóciły wykład prof. Zygmunta Baumana na tamtejszym uniwersytecie.

wniesieniu prywatnego aktu oskarżenia. Biuro Prokuratora Generalnego opracowało szkolenia z zakresu przestępstw z nienawiści. Mowa nienawiści jest regularnie przedmiotem wystąpień wysokiej rangi polityków, czego przykładem jest potępienie przez prezydenta i premiera ekstremistycznej przemocy, która zakłóciła obchody Dnia Niepodległości w listopadzie 2012 r., czy też reakcje nowego Pełnomocnika Rządu do spraw Równego Traktowania na homo-/transfobiczne uwagi w parlamencie. Konkludując, ECRI zauważyła, że polskie władze generalnie uwzględniły jej zalecenia i na tej podstawie podjęły szeroki zakres działań, by zapewnić, między innymi, że sprawy mowy nienawiści w Internecie będą załatwiane w skuteczniejszy sposób. To może częściowo wyjaśniać zwiększenie liczby takich spraw w sądach.

Zalecono w Raporcie, aby polskie władze sporządziły i wdrożyły wszechstronny plan szkolenia funkcjonariuszy Policji i prokuratorów w stosowaniu wytycznych Prokuratora Generalnego o udziale prokuratorów w postępowaniach dotyczących przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego i o prowadzeniu przez prokuratorów postępowań w sprawach dotyczących przestępstw z nienawiści. Doradzono racjonalizowanie systemu zbierania danych i sporządzania statystyk w celu zapewnienia spójnego, zintegrowanego przeglądu przypadków rasistowskiej i homo-/transfobicznej mowy nienawiści, zgłoszonych Policji czy rozpatrywanych przed sądami. Zasugerowano włączenie do systemu statystycznego wskaźników monitorowania skuteczności systemu sądowego w zajmowaniu się sprawami dotyczącymi mowy nienawiści oraz zorganizowanie na dużą skalę kampanii o tolerancji, adresowanej do szerokiego społeczeństwa, jak to zostało zalecone w poprzednim Raporcie. Za pożądane uznano także rozszerzenie mandatu Wydziału do walki z cyberprzestępczością Biura Służby Kryminalnej Komendy Głównej Policji, poprzez włączenie do niego monitoringu bezprawnych działań mających na celu podżeganie do nienawiści. Zauważono, że Białystok i jego okolice stały się miejscem wybuchu przemocy na tle rasistowskim¹⁸¹. Odnotowano akty

¹⁸¹ Odnotowano podpalenie wejścia do Islamskiego Centrum Kultury, podłożenie ognia pod drzwiami rodzin czeceńskich i rodziny indyjskiej.

przemocy skierowanej w Warszawie przeciwko przedstawicielom mniejszości etnicznych i ruchów LGBT, a w różnych miejscowościach Polski niszczenie cmentarzy żydowskich, synagog i zabytków.

Dostrzeżono w Raporcie utworzenie jednostki monitorującej w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji, wyposażonej w kompetencje analizowania rasizmu i proponowania w tym zakresie konkretnych działań. Według polskich władz jednostka ta otrzymała szersze kompetencje w 2011 r. W rezultacie grupa odpowiedzialna za monitorowanie rasizmu i ksenofobii zbiera teraz informacje z organizacji pozarządowych i z zawiadomień krajowej Policji. Ponadto Rada przeciwko Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i związanej z nimi Nietolerancji powołała grupę roboczą, złożoną z przedstawicieli różnych rządowych ciał i organizacji pozarządowych (takich jak Kampania przeciwko Homofobii i Stowarzyszenie „Nigdy Więcej”), w celu przeprowadzenia wstępnej analizy możliwości stworzenia platformy, która umożliwi skuteczniejsze monitorowanie przestępstw z nienawiści. Złożono dwie propozycje, jednakże bez akceptacji Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji. Pozytywnie odebrano powołanie sieci pełnomocników ds. praw człowieka w Policji, których kompetencje zostały rozszerzone o promowanie zasady równego traktowania.

ECRI zaleciła, aby polskie władze zrationalizowały system zbierania danych i sporządzania statystyk w celu przygotowania spójnego, zintegrowanego przeglądu spraw dotyczących rasistowskiej i homo-/transfobicznej mowy nienawiści, zgłaszanych Policji czy rozpatrywanych przez sądy. Rekomendowano wzmocnienie grupy, utworzonej przez Radę przeciwko Dyskryminacji Rasowej, Ksenofobii i związanej z nimi Nietolerancji, w celu przeanalizowania rzeczywistej skali zjawiska przestępstw z nienawiści oraz zbadania, w konsultacji ze społeczeństwem obywatelskim, zjawiska ekstremistycznej przemocy, do której dochodzi w ramach obchodów Dnia Niepodległości, po czym zostałyby sporządzony wszechstronny plan działań w celu zapobieżenia przemocy i jej zwalczania. Ogólnie rzecz biorąc, pozytywnie oceniono polityki integracyjne władz polskich, aczkolwiek wskazano, że winne one gromadzić systematycznie dane dotyczące równości. Przeanalizowano sytuację Romów jako mniejszości etnicznej, zalecając, aby władze kontynuowały

wysiłki w celu wspierania edukacji dzieci romskich. Pozytywnie oceniono wydany w 2012 r. przez radę ministrów dokument *Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*¹⁸².

Władzom polskim zalecono, aby włączyły przepisy mające na celu ustanowienie systemu gromadzenia danych o równości w ramy przyszłej polityki integracji dla cudzoziemców w Polsce i towarzyszącego jej planu realizacji oraz rozszerzyły ten system na inne polityki integracyjne w Polsce, szczególnie dotyczące historycznych mniejszości etnicznych. Zaproponowano włączenie w program integracji społeczności Romów na lata 2014-2020 osobnego rozdziału, poświęconego zwalczaniu rasizmu i dyskryminacji rasowej, oraz podjęcia kroków w celu zapewnienia, że program ten jest realizowany w wyważony i skuteczny sposób przez wszystkie miasta/gminy, których dotyczy. Ponadto rekomendowano wydłużenie czasu trwania indywidualnych programów integracyjnych dla osób znajdujących się pod międzynarodową opieką, by były one w stanie rozwiązać problemy dotyczące znajomości języka i nabycia podstawowych umiejętności potrzebnych do znalezienia zatrudnienia. Doradzono ocenę pomysłu ustanowienia grupy ekspertów w celu przeprowadzenia analizy sytuacji społeczności Romów we Wrocławiu, jej metod pracy i rezultatów, jakie mogłyby osiągnąć, w celu określenia strukturalnej i systemowej reakcji na poziomie krajowym, która mogłaby zostać włączona do programu integracyjnego dla społeczności Romów.

Bardzo szczegółowo odniesiono się do problemów ekscesów rasistowskich w czasie wydarzeń sportowych, zwłaszcza w trakcie meczów piłki nożnej. Już w czwartym Raplocie ECRI sugerowała zachęcenie Polskiego Związku Piłki Nożnej do opracowania kodeksu zasad, regulującego między innymi problem rasizmu wśród kibiców, oraz by władze intensyfikowały wysiłki w celu podnoszenia świadomości niebezpieczeństw rasizmu

¹⁸² Departament Polityki Migracyjnej MSW, *Polityka migracyjna Polski – stan obecny i postulowane działania*, Warszawa 2012. W 2017 r. szef MSWiA Mariusz Błaszczak poinformował, że na jego wniosek rząd unieważnił przyjęty w 2012 r. dokument wyznaczający główne kierunki polityki migracyjnej Polski. Jak ocenił, nie uwzględnił on sytuacji kryzysu migracyjnego, jaki dotknął Europę. Zob. K. Sobczak, *Rząd unieważnił dokument dot. polityki migracyjnej z 2012 r.*, „Prawo.pl”, 21.03.2017, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/tzad-uniewaznil-dokument-dot-polityki-migracyjnej-z-2012-r,69872.html>, dostęp: 15.05.2023 r.

w sporcie. Odnotowano, że polskie władze uważają, że środki inne niż kodeks zasad były skuteczniejsze w wykorzenianiu rasizmu i nietolerancji w sporcie. Chodzi o takie środki, jak ustanowienie krajowego centrum informacji sportowej i stworzenie funkcji „koordynatora do spraw kibiców”, „dyrektora do spraw bezpieczeństwa” i „delegata meczu”. Za pozytywne zjawisko uznano, że organizatorzy meczów mają obowiązek nagrywania wydarzeń przy użyciu sprzętu audiowizualnego. Za znamienne uznano to, że przedstawiciele społeczeństwa obywatelskiego wyrażają wątpliwości co do determinacji polskich władz w używaniu karnych instrumentów zwalczania rasizmu i nietolerancji na imprezach sportowych. Odnotowano też, że „Brązowa księga”, powstała z dokumentów Stowarzyszenia „Nigdy Więcej”, zawiera dowody fotograficzne nawrotu przypadków antysemityzmu, rasizmu skierowanego przeciwko osobom czarnoskórym oraz propagandy faszystowskiej lub neonazistowskiej w formie okrzyków czy banerów wywieszonych na trybunach, jak również regularnej, zauważalnej obecności grup ekstremistycznych, wspomnianych już w tym raporcie.

W Raporcie ponownie zalecono, aby władze zachęciły Polski Związek Piłki Nożnej do opracowania, wspólnie z klubami piłkarskimi, kodeksu etyki, regulującego między innymi kwestię rasizmu wśród kibiców, w celu kontynuowania wysiłków władz na rzecz podnoszenia świadomości niebezpieczeństw występowania rasizmu w sporcie. Ponadto zasugerowano podjęcie kroków w celu zapewnienia, że regulacje organizacji meczów zawierają wyraźne przepisy, stanowiące, że rasistowskie i nietolerancyjne zachowanie może być powodem wydania administracyjnych zakazów stadionowych i środków nadzorczych, oraz że te przepisy są skutecznie stosowane. Doradzono także, iż należy zapewnić, że wytyczne Prokuratora Generalnego o udziale prokuratorów w postępowaniach w sprawie przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego i w sprawie prowadzenia przez prokuratorów postępowań w sprawach przestępstw z nienawiści, opisanych w rozdziałach dotyczących przestępstw i przemocy z nienawiści, są skuteczniej realizowane w sprawach rasizmu podczas imprez sportowych¹⁸³. Wskazano także, że wytyczne te

¹⁸³ W kwestii działań prokuratury zob. A. Seremet, *Rola prokuratury w ściganiu przestępstwa mowy nienawiści*, w: *Mowa nienawiści w Internecie: jak z nią walczyć?...*, s. 21-26.

powinny być w pełni zgodne z właściwymi przepisami i prawami podstawowymi oraz przewidywać środki w celu rozwiązania ekstremistycznych grup angażujących się w rasistowską działalność w trakcie meczów piłkarskich, np. poprzez ustanowienie współpracy z Polskim Związkiem Piłki Nożnej, klubami piłkarskimi i społeczeństwem obywatelskim w celu zbierania koniecznych dowodów.

Odnosząc się do dyskryminacji, zalecono przeprowadzenie badań i zebrania danych na temat osób LGBT w Polsce oraz o dyskryminacji i nietolerancji, której są ofiarami. Wskazano, że tzw. ustawa antydyskryminacyjna wymienia orientację seksualną wśród podstaw dyskryminacji, jednakże jedynie dla celów ochrony w sferze zatrudnienia, ale nie wspomina w ogóle o tożsamości płciowej. Polska nie ma szczególnego prawa regulującego kwestie zmiany płci. Każdy, kto chce zmienić płeć czy imię i nazwisko, może wnieść powództwo na podstawie art. 189 kodeksu postępowania cywilnego. Rekomendowano przygotowanie i przedłożenie parlamentowi projektu przepisów czy nowelizacji istniejących regulacji w celu zagwarantowania w polskim prawie równości i godności osób LGBT we wszystkich sferach życia. Wreszcie doradzono, by polskie władze zapewniły, żeby programy wszystkich rodzajów szkół, uniwersytetów i edukacji zawodowej obejmowały rozdział o osobach LGBT i zwalczaniu dyskryminacji wobec nich, zapewniły programy szkoleń ustawicznych, by podnieść świadomość wśród odpowiednich zawodów (w tym personelu opieki zdrowotnej).

Należy zauważyć, że w piątym Raporcie, znacznie bardziej wnikliwym od poprzednich, poświęcono już znaczną uwagę mowie nienawiści, aczkolwiek nie w takim stopniu, w jakim można by oczekiwać. Przy okazji wypada podkreślić, że odnosząc przestępstwa i wykroczenia popełnione z nienawiści, nie podjęto próby zracjonalizowania tej kategorii, jaśniejszego ujęcia strony przedmiotowej takich czynów.

Raport nie akcentuje także problemu wolności słowa, który wyraźnie pozostaje w dychotomii do mowy nienawiści. Warto zauważyć, że o ile potrzeba zwiększenia skuteczności ścigania mowy nienawiści w przestrzeni publicznej nie budzi sprzeciwu, o tyle, jak zauważa D. Bychwaska-Siniarska, zwiększenie roli moderatorów wywołuje sprzeciw. Podkreśla się, że wymóg

moderacji może zmuszać właścicieli forów lub blogów do kontrolowania każdego wpisu przed upublicznieniem¹⁸⁴.

4. Podsumowanie

Zgodzić się należy z poglądem, sformułowanym przez E. Łętowską, że nadmierna restrykcyjność w zakresie wypowiedzi wywołuje efekt mrozący i skłania do milczenia. Zauważyć przy tym należy istotne różnice między celowym zniesławieniem, obrażaniem, szczuciem a krytycznym dyskursem publicznym¹⁸⁵. Ważna jest także inna myśl E. Łętowskiej, że prawo jest wprawdzie reakcją na patologię, ale samo przez się nie spowoduje, że przestępstw patologii nie będzie. Sukces prawa zależy nie od warunków, w jakich prawo działa, lecz od tego, jaki poziom zawodowy, organizacyjny, aksjologiczny i etyczny reprezentują czyniący z prawa użytek¹⁸⁶.

¹⁸⁴ D. Bychawska-Siniarska, *Zjawisko mowy nienawiści w sieci*, w: *Mowa nienawiści w Internecie: jak z nią walczyć?...*, s. 9.

¹⁸⁵ E. Łętowska, *Zwodnicze uroki pokusy karania hate speech*, w: *Mowa nienawiści w Internecie: jak z nią walczyć?...*, s. 18-19.

¹⁸⁶ Tamże, s. 15.

2. Prawna reglamentacja mowy nienawiści w świetle wolności wypowiedzi

Grzegorz Maroń

1. Wprowadzenie

Kategoria mowy nienawiści stanowi przedmiot intensywnych, owocnych i wieloaspektowych rozważań środowiska naukowego. Kwestią, która wysuwa się na czoło w naukowej eksploracji problematyki *hate speech*, jest przystawalność prawnych zakazów mowy nienawiści, a zwłaszcza jej kryminalizacji, do wolności słowa jako fundamentalnej zasady demo-liberalnego państwa prawa. Zagadnieniu temu poświęcono wiele opracowań naukowych, także w polskim piśmiennictwie prawniczym¹.

Doktrynalny spór, zogniskowany wokół relacji pomiędzy mową nienawiści jako czynem zabronionym a wolnością słowa, dotyczy zasadniczo nie całej kategorii *hate speech*, ale tego jej pola, które obejmuje treści formułowane w ramach debaty publicznej i uchodzące za znieważające, uwłaczające, poniżające, zniesławiające, przejawiające pogardę wobec chronionych grup osób. Krytycy prawnego reglamentowania i cenzurowania mowy nienawiści zwykle – nie licząc skrajnych libertarian – nie sprzeciwiają się natomiast prawnym obostrzeniom, w tym penalizacji, najbardziej radykalnego typu *hate speech*, który sprowadza się do nawoływania czy podburzania do przemocy, gróźb bezprawnych oraz agresywnych bezpośrednich słownych zaczepek *ad personam*, odpowiadających charakterystyce *words of incitement, true threats* czy *fighting words* z amerykańskiego porządku prawnego².

Kwestia prawnego reglamentowania mowy nienawiści dotyka nie tylko wolności słowa *sensu stricto*, ale także podstawowych wolności wynikających ze swobody wypowiedzi lub z nią

¹ Zob. np. *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010.

² M. Kramer, *Hate-speech bans are at odds with the central principles of liberalism*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4064022, dostęp: 24.02.2023 r.

krzyżujących się, a związanych z aktami ekspresji i komunikacji, jak wolność prasy, wolność naukowa, wolność artystyczna, wolność zgromadzeń i wolność wyznania³. Jednak zakaz *hate speech* dyktowany jest także ochroną innych dóbr i wartości prawnych oraz będącej ich podstawą godności osoby ludzkiej⁴.

2. Prawny zakaz mowy nienawiści a istota, cele i podstawy wolności słowa

Zakres ingerencji prawodawcy w sferę wolności wypowiedzi poprzez reglamentowanie *hate speech* współdeterminowany jest przyjętym rozumieniem istoty, celów i podstaw tej wolności. Nie podejmując szerzej kwestii poszczególnych teorii wolności słowa, wskazać należy, że najczęściej w myśli polityczno- i filozoficzno-prawnej podaje się trzy – do pewnego stopnia powiązane ze sobą – podstawowe uzasadnienia swobody wypowiedzi czy potrzeby jej prawnej ochrony. Umownie można je określić jako argument z demokracji, argument z prawdy i argument z autonomii jednostki⁵.

a) Argument z demokracji

Swoboda wypowiedzi uchodzi za konieczny element funkcjonowania demokracji. Ludzie potrzebują wolności słowa, aby móc zaangażować się w proces samo-rządzenia, tj. kształtowania prawa, któremu jako obywatele następnie podlegają. Publiczny dyskurs w sprawach politycznie doniosłych musi być swobodny, otwarty na całą gamę poglądów i argumentów, tak aby każdy zainteresowany obywatel mógł w ten sposób pośrednio partycypować w sprawowaniu władzy i podejmowaniu decyzji politycznych, rzutujących także na jego własne życie⁶.

³ Podobnie wyrok węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 30/1992 (pkt III/2.1), <https://hunconcourt.hu/dontes/decision-30-1992-on-freedom-of-expression>, dostęp: 22.03.2023 r.

⁴ J. Waldron, *The Harm in Hate Speech*, Cambridge–London 2012, s. 105-143.

⁵ Por. Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011, s. 38-48; W. Sadurski, *Prawo do wolności słowa w państwie demokratycznym (zagadnienia teoretyczne)*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 10, s. 3-13; tenże, *Freedom of speech and its limits*, Dordrecht–Boston–London 1999, s. 7-35.

⁶ Zob. J. Weinstein, *Hate Speech Bans, Democracy, and Political Legitimacy*, „Constitutional Commentary” 2017, vol. 32, s. 527-583 oraz R. Post, *Legitimacy and Hate Speech*, „Constitutional Commentary” 2017, vol. 32, s. 651-659.

Wolność słowa jest czymś prawdziwie dystynktywnym i konstytutywnym dla demokracji. Nie ma demokratycznych rządów bez „prerogatywy” obywatela do swobodnej ekspresji w publicznej debacie. Nawet prawo głosowania w wyborach, przedstawiane zwykle jako główny znak rozpoznawczy demokracji, jest niczym innym jak okazjonalnym, sformalizowanym wykonaniem tej prerogatywy. Akt głosowania stanowi derywat mówienia. Demokratyczny dyskurs publiczny nie może opierać się tylko na naturalnym uprawnieniu jednostki do mówienia i do słuchania, ale musi także być istotnym atrybutem demokratycznego obywatelstwa (*democratic citizenship*). Demokratyczne obywatelstwo co prawda wiąże się z prawami podstawowymi jednostki, ale zarazem jest czymś od nich innym, co przesądza o demokratycznym charakterze państwa⁷.

Demokracja wymaga, aby „każdy obywatel miał nie tylko prawo do zagłosowania, ale i głos⁸: decyzja większości nie jest sprawiedliwa, jeśli każdy nie miał uczciwej możliwości do wyrażenia swoich postaw, opinii, obaw, upodobań, założeń, uprzedzeń lub ideałów, nie tylko w nadziei na przekonanie innych (choć nadzieja ta jest bardzo ważna), ale także dla potwierdzenia swojej pozycji jako odpowiedzialnego podmiotu, a nie biernej ofiary działań zbiorowych”⁹. W wolności słowa nie chodzi o samo mówienie, uzewnętrznianie własnych poglądów. Ona chroni „te działania myśli i komunikacji, poprzez które «rządzimy». Ma na uwadze nie prywatne uprawnienie, ale publiczną władzę i odpowiedzialność z tytułu jej sprawowania”. Ludzie potrzebują wolności słowa, ponieważ „zdecydowali się – przyjmując, zachowując i interpretując Konstytucję – rządzić samymi sobą, a nie być rządzonymi przez innych. Aby samo-rządzenie było rzeczywistością a nie iluzją, aby mogło stać się mądre i efektywne, jak wymaga tego złączona z nim odpowiedzialność, dokonywany przez ludzi osąd musi być rezultatem samokształcenia, w rozumieniu wolności”¹⁰.

⁷ E. Heinze, *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford 2016, s. 5.

⁸ W angielskim oryginalnym tekście występuje gra słów: *vote* i *voice*.

⁹ R. Dworkin, *Preface*, w: *Extreme Speech and Democracy*, red. I. Hare, J. Weinstein, Oxford 2009, s. VII.

¹⁰ A. Meiklejohn, *The First Amendment is an Absolute*, „Supreme Court Review” 1961, s. 255 i 262.

b) Argument z prawdy

Swoboda wypowiedzi przyczynia się do poznania prawdy i wzrostu wiedzy po stronie społeczeństwa. Prawda lepiej bowiem wyłania się, krystalizuje czy zwycięża w wolnym starciu konkurencyjnych twierdzeń, aniżeli poprzez jej władcze zadekretowanie przez państwo i uciszanie wszystkich tych, którzy swoimi wypowiedziami zdają się jej przeczyć. W podejściu tym dawany jest wyraz przekonaniu, że obronie prawdy bardziej sprzyja jej głoszenie pośród kłamstwa i błędów niż pozbawianie głosu tych, którzy celowo kłamią czy nieświadomie mylą się. Jak przekonywał John Milton, choćby „prawda znalazła się w opałach, to wątpiąc w jej siłę – cenzurując i zakazując – wyrządzamy jej krzywdę. Niech Prawda i Fałsz walczą ze sobą – kto kiedy widział, by Prawda w otwartym i równym starciu została pokonana?”¹¹. Jakkolwiek współcześni zwolennicy argumentu z prawdy nie podzielają optymizmu autora *Areopagity* o każdorazowym tryumfie prawdy nad kłamstwem w społecznym dyskursie – mając świadomość że jego przekonanie w tym względzie jest empirycznie zawodne – to jednak wciąż postulują, aby „pojedynki między fałszem a prawdą pozostawić otwartej debacie publicznej”¹². „Wolny rynek idei” (*marketplace of ideas*)¹³ uchodzi za najlepszy sposób dochodzenia do prawdy. Chociaż daleko mu do doskonałości, to jednak „w oddzielaniu prawdy od kłamstwa jest skuteczniejszy niż rząd”¹⁴. Tolerowanie nieprawdy i kłamstwa w debacie publicznej – a niekiedy nawet dostrzeganie ich użytecznej wartości – stanowi cenę, którą warto i należy zapłacić, aby autorytatywnie „odsiewając ziarna od plew”, nie wypaczyć i nie zmonopolizować społecznej debaty. „Prawo ograniczające fałszywe twierdzenia w zakresie

¹¹ Cyt. za: W. Waclawczyk, *Idea wolności słowa Johna Milтона*, Toruń 2008, s. 116-117.

¹² I. Lewandowska-Malec, *Prawne i polityczne uwarunkowania wolności słowa w Rzeczypospolitej*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego” 2013, t. 16, s. 26-27.

¹³ Zob. szerzej W. Waclawczyk, *Koncepcja „wolnego rynku idei” w świetle współczesnych standardów swobody wypowiedzi*, w: *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Toruń 2006, s. 165-179.

¹⁴ S. Stodolak, *Anty wolnościowy trend w prawie. Śpieszmy się dbać o wolność słowa, bo coraz jej mniej*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1446811,wolnosc-slowatrendy-w-prawie.html>, dostęp: 13.02.2023 r. Por. F. Schauer, *Reflections on the value of truth*, „Case Western Reserve Law Review” 1991, vol. 41, s. 705-706.

filozofii, religii, historii, nauk społecznych, sztuki i innych kwestii publicznego zainteresowania stanowiłoby (...) poważne i nieakceptowalne niebezpieczeństwo stłumienia prawdziwych wypowiedzi. (...) Nie chodzi o to, że we wskazanych obszarach nie ma prawdy bądź fałszu albo że każdorazowo niemożliwe jest ustalenie prawdy, ale raczej o to, że zgubne byłoby zezwolić państwu na rolę arbitra co do prawdy”¹⁵.

Argument z prawdy na rzecz wolności słowa idzie więc w parze ze stanowiskiem, że prawda nie stanowi ogólnego czy uniwersalnego warunku skorzystania z tej wolności¹⁶. Swoboda wypowiedzi jest „podstawową gwarancją służącą ustaleniu prawdy”, ale nie sprowadza się do jej głoszenia¹⁷. Ingerencji w wolność wypowiedzi nie usprawiedliwia *per se* troska o prawdę, ale zarazem ochrona poszczególnych innych dóbr i interesów prawnych może uzasadniać odpowiedzialność prawną za formułowanie wypowiedzi kłamliwych, jak w przypadku choćby oszustwa czy składania fałszywych zeznań¹⁸.

Wolności wypowiedzi nie wolno redukować do „nakazu mówienia prawdy”, gdyż „abstrakcyjne kryterium «zgodności z prawdą» jest przecież prostą drogą do cenzury i kneblowania nam ust”¹⁹. Zdarza się, że to co niegdyś uchodziło za niekwestionowaną i oczywistą prawdę w sprawach politycznie doniosłych, kolejne pokolenia postrzegały już jako jej zaprzeczenie.

c) Argument z wolności (autonomii) jednostki

Podkreśla się także, że swoboda wypowiedzi jest konieczna do poszanowania autonomii jednostki, zarówno mówcy, jak i słuchacza²⁰. W kontekście mówcy wskazuje się, że wolność słowa daje mu możliwość ekspresji, wyrażenia siebie, tego kim jest,

¹⁵ *Stany Zjednoczone przeciwko Alvarezowi*, 567 U.S. 709, 751-752 (2012) (zdanie odrębne sędziego Alito).

¹⁶ A. Biłgorajski, *Prawda jako granica wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa. Wybrane zagadnienia*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2010, t. 13, s. 101.

¹⁷ I. Lewandowska-Malec, dz. cyt., s. 26.

¹⁸ G. Maroń, *Weryfikacja faktów (fact-checking) – ochrona czy zagrożenie wolności wypowiedzi? Studium przypadku infodemii*, w: *Prawo jako projekt przyszłości*, red. P. Chmielnicki, D. Minich, Warszawa 2022, s. 103.

¹⁹ W. Modzelewski, *Wolność kłamstwa i głupoty*, <https://isp-modzelewski.pl/serwis/wolnosc-klamstwa-i-glupoty/>, dostęp: 23.02.2023 r.

²⁰ Zob. E. Baker, *Autonomy and Hate Speech*, w: *Extreme Speech and Democracy...*, s. 139-157.

co uważa, jak chce być postrzeganym przez innych. Dzięki niej następuje samo-realizacja jednostki.

Swoboda wypowiedzi warunkuje też możliwość kształtowania i urzeczywistniania własnej koncepcji dobrego życia oraz dawania o nim świadectwa wobec innych, po to aby ewentualnie przekonać ich czy zachęcić do przyjęcia wyznawanych przez siebie poglądów i postaw. Wolność słowa uprawomocnia (*validate*) obrany sposób życia. Z jednej strony ułatwia identyfikację z nim, uznanie go za wartościowy i pomocny w społecznej integracji. Z drugiej strony sposób życia poprzez jego publiczną ekspresję ukazywany jest jako realna opcja dla innych, bez czego jawiłby się jako podejrzaný czy nieatrakcyjny²¹.

Z punktu widzenia słuchacza swoboda wypowiedzi pozwala mu natomiast na styczność z różnymi opozycyjnymi punktami widzenia prezentowanymi w dyskursie publicznym i na samodzielną ocenę ich trafności. Innymi słowy, „do uważania siebie za autonomiczną, osoba musi postrzegać się za suwerenną w decydowaniu o tym, w co wierzyć, i w wyważaniu konkurencyjnych argumentów za działaniem”²². Autonomia słuchacza stoi na przeszkodzie paternalistycznemu pozbawianiu go kontaktu czy wiedzy o poglądach uznanych przez władzę za fałszywe, niewłaściwe bądź niewartościowe. Szkoda z tytułu przyjęcia kłamliwych czy błędnych przekonań nie jest na tyle istotna, aby ze względu na ochronę przed nią autonomiczny, wolny człowiek miał zezwolić państwu na ograniczanie własnych i cudzych aktów ekspresji²³.

Argument z autonomii jednostki wiąże się z założeniem, że ludzie są zasadniczo rozumnymi istotami zdolnymi do własnej oceny poszczególnych zasłyszanych twierdzeń, a zarazem wolnymi w decydowaniu, jak postąpić, i odpowiedzialnych za swoje wybory:

[L]udziom odpowiedzialnym moralnie zależy na samodzielnym dochodzeniu do ustalenia, co jest dobre, a co złe w życiu czy w polityce lub co jest prawdą, a co fałszem w sprawach sprawiedliwości i wiary. Władze obrażają obywateli i odmawiają im odpowiedzialności moralnej, gdy

²¹ J. Raz, *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford 1995, s. 156.

²² T. Scanlon, *A theory of freedom of expression*, „Philosophy & Public Affairs” 1972, vol. 1, nr 2, s. 215.

²³ Tamże, s. 217.

dekretują, że nie można na tyle zaufać obywatelom, by umożliwić im zapoznanie się z poglądami skłaniającymi ku treściom niebezpiecznym czy niemoralnym. Jako jednostki zachowujemy naszą godność tylko wtedy, gdy utrzymujemy, że nikt – ani urzędnik, ani większość – nie ma prawa, by powstrzymać nas przed poznaniem danej opinii dlatego, że nie jesteśmy gotowi do jej przyjęcia²⁴.

Aspekt autonomii mówcy i słuchacza nie powinien przesłaniać tego, że mowa jest aktem komunikacyjnym, interpersonalnym. Dostarcza ona „jedynego precyzyjnego mechanizmu, za pomocą którego treści mentalne mogą zostać przekazane innemu umysłowi, z całą ich subtelnością i szczegółami”²⁵. Dzięki temu możliwe jest nawiązywanie relacji i współdziałanie ludzi, konieczne z kolei do funkcjonowania społeczeństwa i państwa.

Argumenty z demokracji i prawdy suponują instrumentalny charakter wolności słowa jako wartości. Z kolei argument z autonomii jednostki zakłada, że wolność ta jest wartością samodzielną. Jako wartość instrumentalna, swoboda wypowiedzi wiąże się przyczynowo-skutkowo z realizacją społecznego celu, jakim jest np. wiedza publiczna czy demokratyczne rządy. Jako wartość sama w sobie wolność słowa umożliwia wolnym i racjonalnym istotom wyrażać własne poglądy i idee, które decydują o ich osobowej tożsamości. Właściwe jest odczytywanie wolności słowa jednocześnie na oba sposoby²⁶.

W doktrynalnej debacie nad dopuszczalnością zakazywania mowy nienawiści w poszanowaniu wolności słowa obie strony sporu zasadniczo przyjmują powyższe polityczno-filozoficzne uzasadnienie swobody wypowiedzi – w jego ogólnym i uproszczonym zarysie – ale z innym rezultatem odnoszą je do *hate speech*²⁷. Powodowane jest to tym, że mniej lub bardziej odmiennie rozumieją istotę czy priorytety demokracji, wolności i prawdy oraz inaczej oceniają ryzyko zagrożeń towarzyszących odpowiednio zabronieniu mowy nienawiści lub jej tolerowaniu.

²⁴ R. Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford 1996, s. 200 (polski przekład: *Dlaczego słowo potrzebuje wolności?*, „Ius et Lex” 2010, nr 1, s. 21).

²⁵ S. Shiffrin, *Speech Matters*, Princeton 2014, s. 10.

²⁶ R. Moon, *Putting faith in hate. When religion is the source or target of hate speech*, Cambridge-New York 2018, s. 31.

²⁷ Zob. J. Howard, *Free Speech and Hate Speech*, „Annual Review of Political Science” 2019, vol. 22, s. 93-109.

Krytycy zakazywania *hate speech* twierdzą, że zakaz ten godzi w proces samo-rządzenia obywateli, gdyż reglamentując debatę publiczną, zakłóca się w konsekwencji swobodę podejmowania politycznych decyzji i stanowienia prawa, co tym samym „psuje demokratyczne uzasadnienie” tego prawa czy skutkuje „deficytem [w jego] legitymizacji”²⁸. Zwolennicy zakazów, nie kwestionując koncepcji *democratic citizenship*, istoty państwa demokratycznego, jednocześnie upatrują ją w aksjologii podkreślającej godność każdego człowieka, równość i tolerancję. Mowa nienawiści jest dla nich „niczym innym, jak atakiem na pluralistyczny model demokratycznego państwa i jego egalitarne reguły”²⁹. Ponadto eksponują wagę bezpieczeństwa publicznego dla bytu demokratycznego państwa, które podważają np. animozje rasowe, etniczne czy wyznaniowe, wzbudzone przez mowę nienawiści.

Przeciwnicy reglamentowania *hate speech*, w kontekście argumentu z wolności jednostki, kładą nacisk na swobodę ekspresji osoby mówcy i bliskich mu ideowo słuchaczy, podczas gdy zwolennicy uwypuklają wolność słowa osób zaatakowanych mową nienawiści. Ci pierwsi w oparciu o założenie o tym, że człowiek jest istotą wolną i racjonalną, negują związek przyczynowy mowy nienawiści i szkody rzekomo nią wywołanej, zwłaszcza tej społecznej czy w szczególności *hate crimes*. Ich zdaniem szacunek dla autonomii woli słuchacza stoi na przeszkodzie przyjęciu, że mowa nienawiści jest „przyczyną” czy „powodem” jego szkodliwych działań. Mówca „nie wyrządza” szkody tylko dlatego, że przekonał adresatów do określonego poglądu, a ci następnie kierując się tym poglądem, dopuścili się szkodliwych czynów. To słuchacz jako niezależny podmiot jest odpowiedzialny za swoje postępowanie, podjęte w reakcji na mowę, z którą zgadza się lub której sprzeciwia. Towarzyszy temu antycypowanie, że władza ma efektywne środki do zapobiegania czy karania szkodliwych działań publiczności³⁰. Ci drudzy podnoszą, że *hate speech* w pewnym sensie ucisza

²⁸ R. Dworkin, *Reply to Jeremy Waldron*, w: *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*, red. M. Herz, P. Molnar, Cambridge 2012, s. 341.

²⁹ A. Dziadzio, *Wolność słowa a mowa nienawiści – dawniej i dziś*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 4, s. 6.

³⁰ R. Moon, dz. cyt., s. 18 i 33.

osoby, których się tyczy. Osoby zaszczone, zastraszone, objęte stygmatyzacją, z przypisaną im pełną uprzedzeń i stereotypów charakterystyką zostają pozbawione głosu w społeczeństwie, zepchnięte na margines publicznego dyskursu.

Apologeci prawnych zakazów mowy nienawiści wskazują, że *hate speech* w żaden albo w niewielkim stopniu służy prawdzie, mając albo postać inwektyw i wulgaryzmów wyrażających skrajne oceny i emocje, albo kłamliwych, zmanipulowanych czy zniesławiających wypowiedzi faktualnych. Oponenci po pierwsze zwracają uwagę, że kategoria prawdy w debacie społecznej nie może być zawężana do jej rozumienia na gruncie logiki. Argument z prawdy nie odnosi się li tylko do wypowiedzi faktualnych (zdań o funkcji opisowej). Ma zastosowanie do toczącego się w dyskursie publicznym sporu o to, czyje i jakie poglądy są tymi „właściwymi”, po czyjej stronie jest „racja”. Po drugie, znaczna część wypowiedzi kwalifikowanych jako mowa nienawiści to wypowiedzi dotyczące faktów, które poddają się weryfikacji w kategoriach prawdy i fałszu, np. te odnośnie do poziomu przestępczości czy patologii wśród osób o określonej rasie bądź pochodzeniu etnicznym. Po trzecie, adwersarze zakazów mowy nienawiści zwracają uwagę, że granica pomiędzy poglądami i opiniami a informacjami w praktyce zaciera się, ilekroć na gruncie prawa – np. w sprawach o zniesławienie – wymaga się, aby wypowiedzi ocenne miały dostateczną podstawę faktyczną.

W kontekście każdej z tych ogólnie zasygnalizowanych kwestii nasuwają się pytania i wątpliwości, stanowiące przedmiot osobnych analiz i rozważań w piśmiennictwie, ustosunkowanie się do których wykracza poza ramy opracowania. Przykładowo, dyskusyjne jest twierdzenie, jakoby mowa nienawiści pozbawiała czy istotnie ograniczała wolność słowa osób nią atakowanych, „uciszając” je. Jeśli negatywne konsekwencje *hate speech* rozumieć w kategoriach zniechęcenia tych osób czy uczynienia ich mniej gotowymi do zabrania głosu w debacie publicznej, albo ograniczenia zdolności perswazyjnej ich głosu w społeczeństwie, w którym mowa nienawiści wpłynęła na krytyczne postrzeganie danej grupy osób, to następstwa tego typu uchodzą za normalne – co nie oznacza pożądane – prawidła dyskursu publicznego. Czymś powszednim jest to, że w debacie publicznej nie wszystkie punkty widzenia i mówcy mają równą pozycję wyjściową, cieszą się taką samą uwagą i szansą przekonania do siebie słuchaczy.

Trudno uznać, aby w tym przypadku dochodziło w sensie ścisłym do „pozbawienia” swobody wypowiedzi grup osób doświadczających mowy nienawiści, „odebrania” im głosu³¹.

Ze względu na podejście do wolności słowa w kontekście zakazów mowy nienawiści, współcześnie nieco symplistycznie wyróżnia się dwa modele, „amerykański” i „europejski”, przy czym ten drugi coraz częściej przedstawia się jako model „reszty świata”³². W modelu amerykańskim mowa nienawiści znajduje się co do zasady pod ochroną konstytucyjnej wolności słowa, traktowanej jako swoboda autoekspresji jednostki, mówienia tego co się myśli, bez względu na wartościowość aktu ekspresji i jego pozytywny wkład do publicznej debaty³³. Model ten opiera się na koncepcji wolnego rynku idei jako samoregulacyjnego środowiska dochodzenia prawdy do głosu w swobodnym starciu przeciwstawnych i rywalizujących ze sobą twierdzeń. Mowa nienawiści w tym podejściu również ma dostęp do *marketplace of ideas*³⁴, skoro swoboda wypowiedzi dotyczy nie tylko poglądów, z którymi się zgadzamy, ale także tych, „które nienawidzimy”³⁵. Amerykańskiej tradycji wolności słowa z jednej strony towarzyszy „wiara, że dobre poglądy zwyciężą w konkurencji ze złymi”, z drugiej strony „nieufność i wstrzeźliwość wobec

³¹ W. Sadurski, *Should „hate speech” be outlawed?*, Hong-Kong 1993, s. 18-24.

³² Zob. K. Boyle, *Hate Speech – The United States Versus the Rest of the World?*, „Maine Law Review” 2001, vol. 53, nr 2, s. 487-502.

³³ E. Volokh, *Supreme Court unanimously reaffirms. There is no „hate speech” exception to the First Amendment*, <https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2017/06/19/supreme-court-unanimously-reaffirms-there-is-no-hate-speech-exception-to-the-first-amendment/>, dostęp: 23.02.2023 r.

³⁴ „[N]ajlepszym testem prawdziwości danej myśli jest jej zdolność do bycia zaakceptowaną w rynkowej konkurencji”. Zob. *Abrams przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 250 U.S 616, 630 (1919) (zdanie odrębne sędziego Holmsa). Zob. też *Stany Zjednoczone przeciwko Rumelemu*, 345 U.S. 41, 56 (1953) (zdanie zbieżne sędziego Douglasa).

³⁵ *U.S. przeciwko Schwimmerowi*, 279 U.S. 644, 655 (1929) (zdanie odrębne sędziego Holmsa). Elementy rozumowania właściwe dla amerykańskiego *case law* pojawiają się także w orzecznictwie innych państw. W jednym z wyroków węgierski Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „tylko dzięki samooczyszczeniu może wyłonić się kultura polityczna i zdecydowanie reagująca opinia publiczna. W ten sposób, kto używa obraźliwego języka piętnuje samego siebie i staje się w oczach opinii publicznej znany jako ten «obrzucający błotem». Na obraźliwy język należy odpowiedzieć krytyką”. Zob. wyrok węgierskiego TK nr 30/1992 (pkt V.3). O ile jednak amerykański Sąd Najwyższy stanowisko to zajmuje w kontekście zarówno prawnokarnej, jak i cywilno-prawnej reglamentacji *hate speech*, o tyle węgierski TK zawęża je do regulacji prawa karnego.

powierzenia władzy prawa do wybierania między dobrymi lub złymi przekonaniem³⁶. W wolności słowa chodzi o „nieufność w przedmiocie mądrości tych, którzy decydowaliby o tym, co ty możesz powiedzieć i co możesz usłyszeć”³⁷. Moralne potępienie mowy nienawiści nie przekłada się na jej zakazanie, z obawy, że doprowadzi to do stłumienia publicznej debaty. *Hate speech* jest zatem tolerowanym „mniejszym złem”³⁸. Odpowiedzią na nią jest „więcej mowy, a nie wymuszona cisza”³⁹. Historia pokazuje bowiem, że cenzura nierzadko stoi po stronie „autorytaryzmu, konformizmu, ignorancji i *statusu quo*”, podczas gdy wolność słowa „czyni społeczeństwo bardziej demokratycznym, zróżnicowanym, tolerancyjnym, wykształconym i otwartym na postęp”⁴⁰. Jak wyraził to w jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy USA: „Mowa, która poniża ze względu na rasę, etniczność, płeć, religię, wiek, niepełnosprawność czy inne podobne kryterium, jest pełna nienawiści, ale największą chlubą naszej prawnej doktryny wolności słowa jest to, że chronimy wolność do wyrażania «myśli, której nienawidzimy»”⁴¹.

W wewnątrznie niejednorodnym modelu „reszty świata” swobodę wypowiedzi postrzega się w kategoriach środka komunikowania informacji i mających oparcie w faktach opinii, w poszanowaniu godności jednostki⁴² oraz w służbie demokracji jako wspólnoty racjonalnych obywateli, działających na rzecz dobra powszechnego rozumianego jako zgodna koegzystencja osób wchodzących w skład pluralistycznego i tolerancyjnego społeczeństwa. Wolność słowa nie jest tylko narzędziem autoekspresji, lecz wpisuje

³⁶ A. Dziadzio, dz. cyt., s. 4.

³⁷ J. Nordlinger, *Speech for All. A conversation with Geoffrey R. Stone*, <https://www.nationalreview.com/2020/02/free-speech-chicago-principles-geoffrey-stone/>, dostęp: 23.02.2023 r.

³⁸ Nie brakuje w amerykańskiej jurysprudencji poglądów, że legalność mowy nienawiści nie jest „mniejszym złem”, lecz stanowi rozwiązanie przynoszące różne korzyści. Zob. M. Conklin, *The overlooked benefits of „hate speech”: not just the lesser of two evils*, „South Texas Law Review” 2020, vol. 60, s. 101-110.

³⁹ *Whitney przeciwko Kalifornii*, 274 U.S. 357, 377 (1927) (zdanie zbieżne sędziego Brandeisa).

⁴⁰ E. Chemerinsky, H. Gillman, *Free Speech on Campus*, New Haven 2017, s. 27.

⁴¹ *Matal przeciwko Tamowi*, 137 S. Ct. 1744, 1764 (2017).

⁴² Argument z poszanowania godności ludzkiej podnoszony bywa także przez przeciwników zakazywania mowy nienawiści, tyle że w odniesieniu do godności „uciszanych” mówców. B. Gump Jones, *Neutral on its Face, Dignitary Harm at its Core*, „Case Western Reserve Journal of International Law” 2021, vol. 53, s. 458.

się w paternalistyczny proces edukacji publicznej, mającej na celu ukształtowanie społeczeństwa wolnego od ignorancji, uprzedzeń, stereotypów, manipulacji. Wolność słowa sprzyja, a nawet warunkuje podejmowanie przez obywateli decyzji zgodnych ze społecznym dobrostanem i interesem demokratycznego państwa. Z tego też powodu nie jest tym samym co wolność mówienia⁴³. W ujęciu tym *hate speech* uchodzi za antytezę założeń wolności słowa, co uzasadnia jej prawne reglamentowanie. Wysunięcie w Europie na plan pierwszy potrzeby ochrony godności osób przed słowami znieważającymi, poniżającymi, pogardliwymi, zastraszającymi czy zniesławiającymi w znacznym stopniu przesłania troskę o cenzorskie reperkusje prawnych zakazów *hate speech*. Jak ujmuje to Europejski Trybunał Praw Człowieka: „Tolerancja i szacunek dla jednakowej godności wszystkich istot ludzkich stanowi podstawę demokratycznego, pluralistycznego społeczeństwa. W rezultacie, co do zasady za konieczne można uznać w demokratycznych społeczeństwach karanie czy zapobieganie wszelkim formom ekspresji, które propagują, podżegają, promują czy uzasadniają nienawiść opartą na nietolerancji (włącznie z religijną nietolerancją), jeśli tylko zapewnia się, aby «formalności», «warunki», «ograniczenia» czy «sankcje» były proporcjonalne do legitymowanego realizowanego celu”. Zdaniem Trybunału istnieje potrzeba „stanowczych i konsekwentnych działań na rzecz walki przeciwko zjawisku rasizmu, ksenofobii, antysemityzmu i nietolerancji”⁴⁴.

3. Zagrożenia i skutki uboczne zabronienia *hate speech*

Drugą kwestią, która profiluje dyskusję o wolności słowa i zakazie mowy nienawiści – obok rozumienia istoty, celów i podstaw tej wolności – są konsekwencje prawnego zakazania *hate speech*. Dociekania z płaszczyzny filozoficzno-politycznej zostają skierowane w stronę pragmatycznie czy

⁴³ J. Salij, *Wolność słowa i wolność mówienia*, „W drodze” 2013, nr 12, s. 130-133.

⁴⁴ Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2009 r., *Féret przeciwko Belgii*, skarga nr 15615/07 (pkt 64 i 72).

konsekwencjalistycznie zorientowanych ustaleń i analiz, choć hermetyczne oddzielanie obu pól rozważań jest niemożliwe. Krytycy prawnego reglamentowania mowy nienawiści, zwłaszcza jej kryminalizowania, twierdzą, że prawne zakazy negatywnie dotyczą czy oddziałują nie tylko na ich zamierzony cel – tj. właśnie *hate speech* i siewców nienawiści – ale także na inne akty ekspresji i ich autorów. Podnoszone obiekcje idą w kilku kierunkach:

a) Ideologicznie dyktowana cenzura i arbitralność egzekwowania prawa

Oponenti czy sceptycy prawa zakazującego mowy nienawiści twierdzą, że niejednokrotnie stanowi ono instrument ideologicznie motywowanych działań cenzorskich⁴⁵. Z jednej strony z powołaniem się na to prawo ścigane bywają osoby, których wypowiedzi miały niewiele lub nic wspólnego z prawidłowo rozumianą *hate speech*, lecz po prostu wpisywały się w politycznie niepoprawny przekaz, będąc „nieprawowierne” czy „nieprawomyślnie” z punktu widzenia liberalno-lewicowej aksjologii, lecz nie tylko niej. Wskazuje się bowiem, że prawo wymierzone w *hate speech* bywa wykorzystywane także przeciwko grupom mniejszościowym, które miały być beneficjentami tych regulacji. Utrudnia im wyrazistą, a nawet prowokacyjną artykulację własnego głosu, rzekomo konieczną ze względu na ich zmarginalizowaną pozycję⁴⁶.

Nadużywaniu prawa do eliminowania z debaty publicznej niepopularnych poglądów sprzyja znaczeniowa nieostrość i niedookreśloność przepisów reglamentujących *hate speech*, umożliwiającą ich dyskrecjonalne stosowanie⁴⁷. W praktyce mowa nienawiści jest „czymkolwiek chcesz, żeby ona była”. Ten „amorficzny w swej istocie”⁴⁸ termin stał się uniwersalnym

⁴⁵ R Kiska, *Hate Speech: A Comparison Between the European Court of Human Rights and the United States Supreme Court Jurisprudence*, „Regent University Law Review” 2012, vol. 25, s. 113.

⁴⁶ N. Strossen, *Hate: Why We Should Resist it with Free Speech, Not Censorship*, New York 2018, s. 81 i 88-89.

⁴⁷ P. Coleman, *Censored: How European „Hate Speech” Laws are Threatening Freedom of Speech*, Wiedeń 2012, s. 6-9.

⁴⁸ M. Conklin, *Hate Speech: An analysis of Free-Speech Advocacy*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3591433, s. 1, dostęp: 6.03.2023 r.

określeniem „wszelkiej mowy, którą ktoś nienawidzi”⁴⁹. „Jeśli się z tobą zgadzam, to jest to «wolność słowa», jeśli nie, to jest to «mowa nienawiści». Oskarżenie o «mowę nienawiści» jest często wykorzystywane do odparcia uwag przeciwnika lub po prostu zdyskredytowania przeciwnika. W tym sensie termin ten stał się niczym więcej niż pejoratywną etykietą używaną dla wygody”⁵⁰. W powoływaniu się na to pojęcie zaciera się granica między nienawiścią a krytyką, brakiem zgody na coś czy nielubieniem kogoś lub czegoś⁵¹.

Z drugiej strony, z tych samych ideologiczno-politycznych powodów prawo zabraniające mowy nienawiści bywa nieegzekwowane do zachowań (aktów ekspresji) ewidentnie stanowiących *hate speech* w jej niemal „podręcznikowej” postaci (zob. poniżej punkt 6).

b) Narzędzie w rękach władzy do walki z przeciwnikami politycznymi

Pewną podkategorią wcześniejszej obiekcji jest zarzut, że prawne zakazy mowy nienawiści bywają instrumentalnie wykorzystywane przez osoby będące u władzy do uciszania przedstawicieli opozycji politycznej oraz krytycznych wobec nich dziennikarzy i mediów. Ten stan rzeczy niejednokrotnie miał miejsce zwłaszcza w państwach nie w pełni demokratycznych czy wprost autorytarnych, ale także tych uchodzących za stabilne demokracje⁵².

Oba powyższe zastrzeżenia niekiedy łączy się z genezą mowy nienawiści jako kategorii pojęciowej i normatywnej. Niektórzy autorzy twierdzą, że ustawodawstwo dotyczące *hate speech* ma „totalitarne ideologiczne korzenie”, przypominając reglamentację wolności słowa np. w komunistycznych reżimach

⁴⁹ L. Perez, *In defence of „hate speech”*, <https://www.spiked-online.com/2019/05/13/in-defence-of-hate-speech/>, dostęp: 6.03.2023 r.

⁵⁰ M. Bartoszewicz, *Politically incorrect or necessary? Political underpinnings and ramifications of religiously motivated hate speech*, w: *Libertad de expresión y discurso de odiosos motivos religiosos*, red. Z. Combalá, M. Pilar Diago, A. González-Varas, Saragossa 2019, s. 231.

⁵¹ R. Post, *Hate Speech*, w: *Extreme Speech and Democracy...*, s. 125-127.

⁵² A. Scheffler, *The Inherent Danger of Hate Speech Legislation. A Case Study from Rwanda and Kenya on the Failure of a Preventative Measure*, Windhoek 2015, s. 61-73.

Związku Sowieckiego i maoistycznej Kambodży⁵³. Inni podnoszą, że „zakaz mowy nienawiści jest «osiągnięciem» państwa absolutnego (policyjnego)”, mając swój początek w § 302 austriackiego kodeksu karnego z 1852 r., co również nie stanowi dla współczesnych zwolenników penalizacji *hate speech* „najlepszej rekomendacji”⁵⁴.

c) Efekt mrozący

Oponenti prawnego zakazu mowy nienawiści utrzymują, że posiada on „efekt mrozący” (*chilling effect*), tj. zastrasza i zniechęca przed korzystaniem z wolności wypowiedzi z obawy, że dany akt ekspresji zostanie bezpodstawnie, ale jednak, potraktowany za bezprawną *hate speech*⁵⁵. Dochodzi wówczas do samocenzury ze strony mówcy wobec aktów ekspresji objętych ochroną przez zasadę wolności słowa. Ta nadmierna samopowściągliwość mówcy dyktowana jest nie tyle jego własnym brakiem pewności co do tego, gdzie leży dokładnie granica pomiędzy zakazaną mową nienawiści, a tą mieszczącą się w granicach prawa, ale przekonaniem, że władza publiczna (policja, prokuratura, sądy) może – nawet nieintencjonalnie – tę granicę przekroczyć. Dlatego też stroni on od wypowiedzi, nawet jeśli postrzega je wciąż za legalne. „[J]eśli jednostki są karane za słowa bez jasnej definicji tego, za co można je ukarać, to w końcu ludzie zaczną się bać mówić cokolwiek, co odbiega od głównego politycznego nurtu i publicznej ortodoksji, tylko po to, aby być po bezpiecznej stronie rzeczy”⁵⁶.

Argument z autocenzury jest doniosły, tylko jeśli obawy mówcy o reglamentowanie prawnie niezakazanych treści „pod płaszczyzną” zakazanej *hate speech* nie są irracjonalne, przesadzone

⁵³ J. Bennett, *The totalitarian ideological origins of hate speech regulation*, „Capital University Law Review” 2018, vol. 46, s. 123.

⁵⁴ A. Dziadzio, dz. cyt., s. 6.

⁵⁵ N. Strossen, dz. cyt., s. 99-103; J. Weinstein, *Hate Speech, Pornography, And Radical Attacks On Free Speech Doctrine*, New York 2019, s. 142-147. Przeciwnicy prawnego zakazu mowy nienawiści niekiedy uzupełniają argument z efektu mrożącego o efekt równi pochyłej. Przekonują, że zakaz *hate speech* otwiera furtkę do dalej idącej reglamentacji wolności słowa, poprzez poszerzanie zakresu przedmiotowego i podmiotowego zabronionej mowy nienawiści w drodze nowelizacji prawa, czy też w ogóle poprzez uznawanie nowych, osobnych kategorii wypowiedzi za bezprawne ze względu na ich do pewnego stopnia analogię do mowy nienawiści. Zob. *Hate speech*, <https://plato.stanford.edu/entries/hate-speech/>, dostęp: 23.02.2023 r.

⁵⁶ M. Bartoszewicz, dz. cyt., s. 228.

czy czysto spekulatywne i hipotetyczne⁵⁷. Nie są takimi z dwóch powodów. Po pierwsze, nie tylko pojęcie mowy nienawiści jako pojęcie doktrynalne jest w dużym stopniu znaczeniowo nieostre i ocenne, ale również prawna regulacja mowy nienawiści, przyjmująca postać konkretnych przepisów w poszczególnych państwach, daje pole do licznych wątpliwości i rozbieżności interpretacyjnych. Po drugie operacjonalizacja prawa dotyczącego mowy nienawiści w działalności policji, prokuratury i sądów niejednokrotnie świadczy o jego wykładni rozszerzającej. Nawet jeśli osobie bezpodstawnie posądzonej o mowę nienawiści uda się ostatecznie dowieść swej niewinności, to do tego momentu jej życie osobiste, zawodowe czy publiczne może doznać niepowetowanych strat. „Jedna rozmowa. Jedna fałszywa skarga. I zdewastowane życie jako rezultat”⁵⁸.

d) Mimowolne spopularyzowanie skrajnych treści

Wśród powodów sceptycznego podejścia do zakazywania mowy nienawiści wymienia się to, że w myśl reguły „zakazanego owocu” dodaje się w ten sposób popularności skrajnym treściom, które w przeciwnym wypadku pozostałyby niszowymi, a przez to niegroźnymi⁵⁹. Za sprawą budzącego zainteresowanie mediów postępowania przygotowawczego, a następnie sądowego hejterzy pozyskują możliwość adresowania swych skrajnych treści do szerokiej publiki, włączenia ich do obiegu dyskursu publicznego, na co nie mieliby szansy, gdyby pozwolić im eksponować te treści niemal wyłącznie we własnym wąskim gronie. W przypadku skazania, otacza ich często nimb męczenników i wojowników o wolność słowa. W myśl tej retoryki zakazywanie mowy nienawiści czy samo utrudnianie jej głoszenia staje się reklamą dla tych, którzy posługują się nią⁶⁰.

⁵⁷ Argument ten pojawia się także w orzecznictwie. Zob. *R przeciwko Keegstrze*, [1990] 3 SCR 697 (zdanie odrębne sędzi McLachlin).

⁵⁸ R Kiska, dz. cyt., s. 115. Szerzej zob. J. Gover Davies, *A New Inquisition: religious persecution in Britain today*, London 2010, s. 13-19, <https://www.civitas.org.uk/content/files/A-New-Inquisition.pdf>, dostęp: 23.02.2023 r.

⁵⁹ N. Strossen, dz. cyt., s. 135-136.

⁶⁰ M. Conklin, *Anti-Semitism and The Overlooked Benefits of Allowing „Hate Speech”*, „Indiana Journal of Law and Social Equality” 2023, vol. 11, nr 1, s. 201; G. Phillipson, *Hate Speech Laws. What they should and shouldn't try to do*, s. 7, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2015/04/21/hate-speech-laws-what-they-should-and-shouldnt-try-to-do/>, dostęp: 23.02.2023 r.; A. Siek, *Jak walczyć z mową*

e) Utrudnienie zwalczania podłoża mowy nienawiści

W literaturze przedmiotu zwraca się też uwagę na to, że zakaz *hate speech* powoduje jej przeniesienie do „podziemia”, co oznacza pozorne rozwiązanie problemu. „Siewcy nienawiści” nadal żywią takie a nie inne poglądy, są tylko mniej widoczni dla innych i bardziej ostrożni. Po pierwsze utrudnia to przekonanie ich do zmiany swoich błędnych postaw i przekonań, na co nadzieję daje z kolei niewykluczanie ich z debaty publicznej. Po drugie, nie mając prawa głosu w dyskursie publicznym, będąc poniekąd „zagonionymi do narożnika”, osoby te mogą jeszcze bardziej zradykalizować się, uciekając się do *hate crimes*. Mowa nienawiści stanowi dla nich ujęcie dla niezdrowych emocji, swoisty rodzaj *katharsis*, zapobiegający ich przełożeniu na konkretne szkodliwe czyny, jak akty fizycznej przemocy. Po trzecie skrywana nienawiść pozbawia społeczeństwo wiedzy o tym, kto i jakie poglądy rzeczywiście wyznaje. Z jednej strony może to zakłócać decyzje o świadomym i refleksyjnym nawiązywaniu z tymi osobami kontaktu w relacjach prywatnych, jak i udzielania im politycznego poparcia w życiu publicznym. Z drugiej strony może zafałszowywać i zniekształcać obraz skali takich społecznych problemów, jak np. rasizm czy skrajny ksenofobiczny nacjonalizm, utwierdzając opinię publiczną w złudnym przeświadczeniu, że postawy te – będące załączkiem aspołecznych zachowań – uległy osłabieniu, skoro rządziej daje się im wyraz poprzez akty ekspresji. Po czwarte żywa polemika z osobami sięgającymi do mowy nienawiści wymusza na oponentach pewien namysł intelektualny, przygotowania argumentów, korygującej refleksji nad własnymi racjami i tymi pochodzącymi od adwersarzy, rozwinięcia własnych zdolności retorycznych⁶¹.

Podniesione zastrzeżenia są różnej natury i wagi, o niejedno-
litym też stopniu trafności⁶². Za najpoważniejsze należy uznać

nienawiści? „*Sąd to ostateczność, «hejterzy» marzą o aureoli męczeństwa*”, <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114871,17070339,jak-walczyz-z-mowa-nienawisci-sad-to-ostatecznosc-hejterzy.html>, dostęp: 23.02.2023 r.

⁶¹ M. Conklin, *The Overlooked...*, s. 104-108.

⁶² Zob. odpowiedź do m.in. podniesionych powyżej zastrzeżeń przez zwolenników prawnej reglamentacji mowy nienawiści: B. Parekh, *Is there case for banning hate speech*, w: *The Content and Context of Hate Speech...*, s. 36-56; R. Delgado, J. Stefancic, *Ten arguments against hate-speech regulation: how valid?*, „Northern Kentucky Law Review” 1996, vol. 23, nr 3, s. 475-490.

te wskazane w punktach a) i b), jako że stojące u ich podstaw obawy znajdują swoje potwierdzenie w wielu konkretnych przypadkach, co z kolei uwiarygadnia też argument z efektu odstraszającego, wymienionego powyżej w punkcie c). Merytorycznie mocno dyskusyjne, a jednocześnie w niemalym stopniu spekulatywne są natomiast racje przeciwko zakazywaniu mowy nienawiści, przywołane w punktach d) i e). Nawet jeśli przypadki wykorzystywania prawa zabraniającego *hate speech* do ideologicznie motywowanych działań cenzorskich i prześladowań politycznych oponentów traktować – jak chcą tego zwolennicy prawnego zakazywania mowy nienawiści – jako wyjątek od reguły, przejaw nadużycia, a nie jego wadliwości jako takiej, to jednak wypaczeń tego typu nie sposób zignorować czy bagatelizować w debacie nad racjonalizacją poszczególnych rozwiązań legislacyjnych wymierzonych w mowę nienawiści.

4. Zakaz mowy nienawiści a zasada neutralności światopoglądowej państwa

Pośrednio z tytułowym zagadnieniem powiązana jest kwestia neutralności (bezstronności) światopoglądowej państwa, będąca zarówno pewną ideą, jak i zasadą konstytucyjną (np. art. 25 ust. 2 Konstytucji RP⁶³). Krytycy prawnego zakazu mowy nienawiści twierdzą, że *nolens volens* oznacza on opowiedzenie się państwa jako prawodawcy za tym bądź innym światopoglądem czy systemem wartości⁶⁴.

Niniejszy zarzut nie przekonuje. Po pierwsze opiera się on na absolutystycznym, naiwnym i w praktyce niewykonalnym założeniu, że państwo może być w pełni światopoglądowo (aksjologicznie) neutralne. Nigdy takim nie było, nie jest i nie będzie. Każdy kraj na różne sposoby, w tym i poprzez działania legislacyjne, promuje bliskie mu wartości⁶⁵. Prawo stanowi

⁶³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

⁶⁴ Zob. K. Skagen Ekeli, *Democratic legitimacy, political speech and viewpoint neutrality*, „Philosophy and Social Criticism” 2021, vol. 47, nr 6, s. 723-752.

⁶⁵ O niemożności ustanowienia w pełni neutralnego prawa, oderwanego od systemów moralnych, przekonani światopoglądowych czy filozoficznych zob. np.

formę „mowy władzy” (*government speech*). Sama koncepcja liberalizmu politycznego, którego częścią jest zasada neutralności światopoglądowej państwa, również bazuje na aksjologicznie nieindyferentnych założeniach.

Po drugie każdy proces prawotwórczy, dotyczący wolności słowa, jest ze swej istoty polityczny i delimitacyjny. Prawodawca decyduje o tym, jakie treściowo akty ekspresji są zaliczane do karalnej mowy nienawiści (np. o charakterze pogardliwym wobec danej grupy osób), a jakie nie (np. treści lekceważące wobec danej grupy osób). Wybór prawodawcy może być *in concreto* uznany za niekonstytucyjny, gdyż dysproporcjonalnie ingerujący w wolność słowa (np. kryminalizowanie wypowiedzi ośmieszających daną grupę osób), ale selekcja tego typu jest czymś koniecznym i naturalnym. W przeciwnym wypadku można by zakwestionować jakąkolwiek treściową ingerencję w wolność słowa, np. przepisy zakazujące wypowiedzi nieprawdziwych w ramach cywilnoprawnego zniesławienia bądź przepisy karne reglamentujące rozpowszechnianie treści pornograficznych⁶⁶.

Prima facie bardziej problematyczne z punktu widzenia zasady neutralności światopoglądowej państwa jest określenie grup osób chronionych przed mową nienawiści. Może wydawać się, że uwzględnienie np. kryterium rasowego, ale już nie orientacji seksualnej stanowi wyraz pewnych preferencji światopoglądowych prawodawcy, sprzecznych zarówno z samą zasadą neutralności, jak i zasadą niedyskryminacji⁶⁷. Tyle tylko, że nieuwzględnienie jakiegokolwiek innej identyfikowalnej grupy osób teoretycznie można by czynić przedmiotem takiego samego zarzutu⁶⁸. To z kolei prowadziłoby do wniosku, że każda pod jakimś względem identyfikowalna grupa osób powinna być objęta

W. Łączkowski, „Bezstronność” władz publicznych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, t. 68, z. 2, s. 214.

⁶⁶ W literaturze przedmiotu pornografia bywa traktowana jako rodzaj mowy nienawiści. Zob. G. Jagger, *Judith Butler: Sexual Politics, Social Change and the Power of the Performative*, London-New York 2008, s. 65-72.

⁶⁷ Amerykański Sąd Najwyższy uznaje wyróżnienie pewnych chronionych przed mową nienawiści grup osób za niedopuszczalną ingerencję w wolność słowa ze względu na to, że regulacja tego typu faworyzuje jedne poglądy, a dyskryminuje inne (*viewpoint discrimination*). Zob. *R.A.V. przeciwko City of St. Paul*, 505 U.S. 377 (1992).

⁶⁸ Zob. T. Keck, *Hate Speech and Double Standards*, „Constitutional Studies” 2016, vol. 1, nr 1, s. 95-121. Por. E. Heinze, *Cumulative Jurisprudence and Hate Speech: Sexual Orientation and Analogies to Disability, Age and Obesity*, w: *The Content and Context of Hate Speech...*, s. 265-285.

ochroną, co też niekiedy jest postulowane w doktrynie prawniczej oraz bywa przedmiotem inicjatyw legislacyjnych. Takie jednak postawienie sprawy, które można ująć jako „*anything goes*”, podważa istotę pierwotnego rozumienia mowy nienawiści, jak i sensowność oraz celowość jej zakazywania w drodze osobnej, szczególnej regulacji prawnej, co najmniej w tych państwach – a jest ich zdecydowana większość – w których każda osoba, bez względu na wyznacznik swojej osobowej tożsamości i grupowej przynależności, już jest chroniona przepisami dotyczącymi gróźb bezprawnych, znieważania, zniesławienia, dóbr osobistych itd. Objęcie ochroną przed mową nienawiści jakiegokolwiek identyfikowalnej grupy osób czyniłoby prawo w praktyce albo nieoperacjonalizowalnym albo oznaczałoby zmierzch wolności słowa w zakresie debaty publicznej. Przykładem postulatów w tym właśnie kierunku był poselski projekt nowelizacji polskiego kodeksu karnego z 2012 r., w myśl którego art. 256 § 1 miał uzyskać brzmienie: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści wobec grupy osób lub osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, **politycznej, społecznej, naturalnych lub nabytych cech osobistych lub przekonań**, albo z tego powodu grupę osób lub osobę znieważa, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 [podkreślenie – G.M.]”⁶⁹.

Selekcja chronionych grup osób jest w swym zamierzeniu dyktowana określeniem tego, które grupy osób ze względu na swoje immanentne właściwości szczególnie doświadczają mowy nienawiści. Rozpoznanie to ma charakter zarówno ustaleń empirycznych (dane statystyczne oddające skalę *hate speech* wobec poszczególnych grup osób), jak i ustaleń, a w zasadzie założeń filozoficznych dotyczących tego, co jest immanentną właściwością osoby, co decyduje czy składa się na osobową tożsamość, przesądza o integralności osobistej itd. Wnioski mogą inaczej przedstawić się w poszczególnych państwach, zarówno co do

⁶⁹ Poselski projekt ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk nr 1078 z dnia 27 listopada 2012 r., <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1078>, dostęp: 27.03.2023 r. Zob. Prof. Sadurski punktuje projekt PO: „Mowa nienawiści wg Platformy? Absolutnie wszystko”, <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103087,12949162,prof-sadurski-punktuje-projekt-po-mowa-nienawisci-wg-platformy.html>, dostęp: 24.03.2023 r.

strony kwantytatywnej problemu społecznego mowy nienawiści wobec danych grup osób, jak i kryteriów wyróżniania relevantnych grup osób pod tym względem. Będzie to zależało od wielu czynników, historycznych, kulturowych, społecznych⁷⁰. Mając to na uwadze, należy przyznać, że regulowanie mowy nienawiści poprzez określenie chronionych grup osób wpisuje się w proces sprawowania władzy i podejmowania decyzji politycznych, zwłaszcza na poziomie krajowym, nie kłócąc się *per se* z wymogiem neutralności światopoglądowej państwa.

5. Mowa nienawiści jako przedmiot wolności słowa choć niekoniecznie przez nią chroniona

Znaczeniowa nieostrość i ocenność mowy nienawiści jako kategorii normatywnej, w połączeniu z potrzebą kontekstualnych ustaleń w odniesieniu do konkretnych zarzucanych aktów *hate speech* stanowią racje za traktowaniem jej jako podlegającego reglamentacji elementu zakresu przedmiotowego wolności wypowiedzi, a nie aktu ekspresji znajdującego się całkowicie poza ramami tej wolności. Przy tym założeniu prawo zakazujące mowy nienawiści – tak w ujęciu literalnej postaci przepisów, jak i w jego sądowym aplikowaniu – musi spełniać ogólne konstytucyjne czy konwencyjne (prawnomiędzynarodowe) wymogi ingerencji prawodawcy w sferę swobody wypowiedzi.

Wymogi te w prawie polskim, prawie innych państw europejskich oraz w porządku prawnym Rady Europy są dość podobne. Po pierwsze reglamentowanie *hate speech* musi mieć wyraźne umocowanie w prawie rangi ustawowej czy równoważnej, np. art. 256 i 257 polskiej ustawy karnej. W przypadku jej kryminalizacji wymaga tego także zasada *nullum crimen sine lege*. Warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej za akt mowy nienawiści, skierowany przeciwko osobie ze względu na jej przynależność do określonej grupy osób, jest to, aby ta konkretna grupa osób była objęta ochroną przez prawo. Prawdopodobnie

⁷⁰ Por. F. Cieply, *Sexual orientation and gender identity as penalizing criteria of hate speech*, „Review of European and Comparative Law” 2020, t. 40, nr 1, s. 107-108.

zatem w jednym z orzeczeń polski Sąd Najwyższy sprzeciwił się samozwańczemu poszerzaniu na drodze sądowej katalogu chronionych grup osób z art. 257 k.k., tym samym wskazując na rolę ustawodawcy w określaniu zakresu podmiotowego zakazanej *hate speech*. Według stanowiska SN, jeżeli przyczyną znieważenia grupy osób jest ich orientacja seksualna, to wypowiedź ta nie wyczerpuje znamion występkę z art. 257 k.k. Przepis ten „zawiera katalog zamknięty powodów działania sprawcy, w związku z czym nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca tej normy prawnej poprzez rozszerzenie ochrony w niej zawartej na grupę ludności w niej niewymienioną”⁷¹.

Po drugie zakazywanie mowy nienawiści jako ingerencja w wolność słowa musi być dyktowane ochroną prawnie doniosłych wartości, interesów, praw czy dóbr prawnych. Klauzule limitacyjne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP czy art. 10 ust. 2 EKPC⁷², jakkolwiek wymieniają legitymowane cele ograniczeń wolności słowa w sposób enumeratywny, to jednak przedmiotowo szeroko, wskazując bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, zdrowie, moralność (publiczną), prawa i wolności innych osób oraz – w przypadku polskiej ustawy zasadniczej – środowisko.

Po trzecie prawna reglamentacja *hate speech* musi spełniać wymóg proporcjonalności, który wyrażają słowa o „konieczności” ograniczeń w „społeczeństwie demokratycznym” (art. 10 ust. 2 EKPC) czy w „demokratycznym państwie” (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). W polskim orzecznictwie konstytucyjnym wyróżnia się trzy elementy składowe zasady proporcjonalności, tj. zasadę przydatności, zasadę niezbędności (konieczności, najłagodniejszej ingerencji) oraz zasadę proporcjonalności *sensu stricto*. Zgodnie z zasadą przydatności przepisy ograniczające konstytucyjną wolność słowa muszą być kausalnie czy instrumentalnie adekwatnym środkiem do realizacji założonego celu, czyli aby na skutek ich obowiązywania dało się rzeczywiście doprowadzić do osiągnięcia zamierzeń prawodawcy, stojących u podstaw ingerencji w swobodę wypowiedzi. Zasada niezbędności zostaje zachowana, gdy prawodawca spośród alternatywnych środków, przydatnych do osiągnięcia obranego celu,

⁷¹ Wyrok SN z dnia 3 marca 2022 r., sygn. akt II KK 534/21, LEX nr 34091.

⁷² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).

wybrał ten najmniej ograniczający konstytucyjną wolność słowa, a co najmniej nieingerujący w nią w stopniu istotnie większym niż to potrzebne do realizacji powziętego celu. W myśl natomiast zasady proporcjonalności *sensu stricto*, osiągnane „korzyści” czy „efekty” prawnego unormowania muszą pozostawać we właściwej proporcji do ponoszonych „strat” bądź doświadczanych „uciążliwości” przez obywateli⁷³.

W orzecznictwie strasburskim weryfikacja przesłanki „konieczności w społeczeństwie demokratycznym” następuje w toku całościowej oceny przypadku zawisłego przed Trybunałem, przy uwzględnieniu nie tylko treści inkryminowanych wypowiedzi, ale także celu (np. uczestnictwo w publicznej debacie, kampania wyborcza) i statusu mówiącego (np. polityk, dziennikarz, osoba publicznie znana), formy mowy (np. materiał prasowy, praca naukowa, beletrystyka, wypowiedź podczas zgromadzenia) oraz jej realnego czy potencjalnego społecznego oddziaływania (zdolność do przekonania i wpłynięcia na adresatów poprzez skłonienie ich do określonych działań), a także kontekstu sprawy (np. historycznego, kulturowego, demograficznego, politycznego). Nie bez znaczenia jest też margines oceny przysługujący stronom Konwencji.

Ocena zgodności prawa zakazującego mowę nienawiści z zasadą wolności słowa angażuje przede wszystkim kwestię dochowania wymogów zasady proporcjonalności. Ustalenie występowania normatywnych podstaw reglamentowania *hate speech* zwykle nie budzi żadnych wątpliwości. Trudności nie rodzi też wykazanie, że reglamentacja taka w zamierzeniu służy realizacji choćby jednego z legitymowanych celów, aczkolwiek pojawiają się odmienności co do dokładnego rozumienia poszczególnych z nich. Zwykle sięga się do przesłanki ochrony „praw i wolności innych osób” – tych osób, przeciwko którym mowa nienawiści jest skierowana. Mniej oczywiste jest natomiast to, o które dokładnie prawa i wolności chodzi, zwłaszcza jeśli ujmować je *stricto* normatywnie (jurydycznie), a nie filozoficznie czy politycznie. Najczęściej wskazuje się na godność ludzką, choć jest ona podstawą podstawowych praw i wolności jednostki, a nie

⁷³ G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 229-242. Zob. szerzej J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

jedną z nich⁷⁴. Dyskusyjne jest – z powyżej nadmienionych powodów – podawanie wolności słowa osobom atakowanym. Nie wolne od zastrzeżeń jest wymienianie prawa do prywatności, zwłaszcza jeśli chodzi nie o mowę nienawiści jako spersonalizowane ataki słowne, a o wypowiedzi w ramach publicznej debaty. Wbrew pozorom wcale nieoczywista jest też zasadność przeciwstawiania, w ramach proporcjonalnego wyważania, wolności słowa – jako argumentu na rzecz dopuszczalności mowy nienawiści – z zasadą równości i niedyskryminacji – jako argumentu za prawnym reglamentowaniem *hate speech*. Równość i niedyskryminacja odnosi się do „traktowania” osób, jak wprost stanowi np. art. 32 ust. 1 Konstytucji RP i art. 18^{3a} k.p.⁷⁵, czy „ograniczania w przysługujących prawach”, jak stanowi z kolei art. 194 k.k. Ryzykownym byłoby przez naruszające równość dyskryminacyjne traktowanie innych osób rozumieć każdorazowo samo krytyczne wypowiedzianie się na ich temat, a konkretnie ich praw przez kogoś, kto ani nie reprezentuje władzy, ani nie pozostaje z tymi osobami w jakiegokolwiek prawnie doniosłej relacji zależności, jak np. pracodawca wobec pracowników. Naturalną częścią debaty publicznej powiązanej z omówionym powyżej argumentem z demokracji jest dyskusja o tym, jakie prawa powinny albo nie powinny być udziałem określonej

⁷⁴ W konstytucjach niektórych państw wprost wskazano, że „wolność wypowiedzi nie może naruszać godności” innych osób (art. 30 ust. 6 Konstytucji Rumunii z dnia 21 listopada 1991 r., tłum. A. Cosma, Warszawa 1996; podobnie art. 32 ust. 2 Konstytucji Republiki Mołdawii z dnia 29 lipca 1994 r., tłum. B. Zdaniuk, Warszawa 2014). W ustawach zasadniczych innych państw wprost postanowiono natomiast, że wolność słowa nie obejmuje szerszenia czy nawoływania do nienawiści (np. art. 25 Konstytucji Republiki Litewskiej przyjętej przez obywateli Republiki Litewskiej w referendum przeprowadzonym 25 października 1992 r., tłum. H. Wisner, Warszawa 2006; art. 16 Konstytucji Republiki Południowej Afryki z dnia 8 maja 1996 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2006; art. 29 Konstytucji Federacji Rosyjskiej z dnia 12 grudnia 1993 r., tłum. A. Kubik, Warszawa 2000; podobnie art. 39 Konstytucji Republiki Chorwacji z dnia 22 grudnia 1990 r., tłum. T. Wójcik, M. Petryńska, Warszawa 2007; art. 63 Konstytucji Republiki Słowenii z dnia 23 grudnia 1991 r., tłum. P. Winczorek, M. Wójcik, Warszawa 1994; art. 12 Konstytucji Republiki Estońskiej z dnia 28 czerwca 1992 r., tłum. A. Puu, Warszawa 2011; art. 32 ust. 3 Konstytucji Republiki Mołdawii z dnia 29 lipca 1994 r.; art. 49 i 50 Konstytucji Republiki Serbii z dnia 30 września 2006 r., tłum. E. Bujwik-Kurek, Warszawa 2018; art. 7 Konstytucji Republiki Czarnogóry z dnia 21 maja 2007 r.).

⁷⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1465).

grupy społecznej. Nie każde odmawianie danej grupie prawa, które jest udziałem innych osób, jest równoznaczne z poniżaniem członków tej grupy, pogardzaniem nimi, uwłaczaniem im: np. krytyczne wypowiedzanie się co do możliwości zawierania małżeństw przez pary jedнопłciowe czy negowanie uprawnienia do pobierania świadczeń socjalnych przez cudzoziemców. Przyznać jednak należy, że na gruncie innych przykładów, nasuwają się wnioski zgoła odwrotne, np. odmawianie jakiejś grupie rasowej czy etnicznej prawa do życia jest przejawem skrajnej pogardy. Problem w tym, że istnieje cała gama przypadków, gdy opowiadanie się za innym traktowaniem pewnej grupy w kontekście jakiegoś konkretnego uprawnienia dla jednych „rozumnych” obywateli jest wyrazem poniżenia i pogardy członków tej grupy, dla innych „rozumnych” obywateli zaś nie. Nawet powyżej podane przykłady dotyczące małżeństw jedнопłciowych i praw socjalnych cudzoziemców nie dla wszystkich są oczywiste.

Prawo zakazujące mowy nienawiści może uchodzić także za służące ochronie porządku publicznego. W wielu państwach karalna mowa nienawiści jest normowana w rozdziałach ustaw karnych dotyczących właśnie przestępstw przeciwko porządkowi czy pokojowi publicznemu. Niniejsza przesłanka zakazywania *hate speech* również budzi pewne wątpliwości i pytania: czy chodzi o samo unikanie społecznych napięć i animozji, czy też konieczne jest zapobieganie aktom przemocy?; czy ryzyko tak bądź inaczej rozumianego społecznego fermentu musi być realne na gruncie demograficznych, kulturowych i historycznych uwarunkowań danego społeczeństwa, czy też wystarczy jego czysta hipotetyczność?; czy relewantnym dla racjonalizacji zakazu mowy nienawiści pozostaje to, że zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego, w formie np. wywołania zamieszek, pochodzi ze strony siewców nienawiści i osób, które udało się im przekonać, czy też reglamentację *hate speech* legitymizuje możliwość niepokojowej odpowiedzi osób dotkniętych mową nienawiści, co oznaczałoby z kolei honorowanie tzw. weta zagłuszacza (*hecler's veto*)⁷⁶?

⁷⁶ Rozumowanie właściwe dla weta zagłuszacza przyjął ETPC w wyroku z dnia 25 października 2018 r., *E.S. przeciwko Austrii*, skarga nr 38450/12, w kontekście publicznego przypisywania Mahometowi pedofilii. Zob. G. Puppinck, *Cenzura wypowiedzi dotyczących islamu w Europejskim Trybunale Praw Człowieka: uderzający*

Przystawalności prawa zakazującego mowy nienawiści do poszanowania wolności słowa nie da się ocenić czysto abstrakcyjnie, kategorycznie i zero-jedynkowo w oderwaniu od konkretnej postaci tego prawa (jego zakresu podmiotowego i przedmiotowego) i jego *ratio legis* (wymiar represyjno-retrybucyjny, prewencyjny, edukacyjno-wychowawczy), preferowanego rozumienia istoty i podstaw wolności słowa (model wolnego rynku idei *versus* model europejski), kwestii szkodliwości *hate speech* (szkoda indywidualna i społeczna) oraz skuteczności i ubocznych następstw poszczególnych środków przeciwdziałających mowie nienawiści (regulacje karnoprawne, cywilno-prawne i administracyjno-prawne *versus* środki niewładcze). Analiza tego problemu, ilekroć ma aspirować do rzetelnej i względnie kompleksowej, nie ogranicza się do dociekań czysto jurydycznych i właściwego dla nich warsztatu badawczego, lecz – jak już sygnalizowano – angażuje ustalenia, a w dużym stopniu też założenia o charakterze polityczno-filozoficznym i empirycznym.

W piśmiennictwie naukowym kwestią daleką od konsensusu jest związek mowy nienawiści ze szkodą społeczną, a w szczególności jej przyczynowo skutkowe sprzężenie z *hate crimes*, oraz efektywność prawa zakazującego mowy nienawiści w porównaniu do niewładczych środków reagowania na nią. Mając to na uwadze, sądowa ocena zachowania zasady przydatności, zasady niezbędności i zasady proporcjonalności *sensu stricto* jest w wielu przypadkach niekonkluzywna, mimo że równie dobrze – a na pewno do przyjęcia – można finalnie dać pierwszeństwo zasadzie *in dubio pro legislatore*, broniąc reglamentacji mowy nienawiści, bądź zasadzie *in dubio pro libertate*, w rozumieniu preferencji na rzecz wolności słowa. Obejmowanie mowy nienawiści ochroną konstytucyjnej wolności słowa w orzecznictwie amerykańskim, jak i uznawanie zgodności jej zakazywania z wolnością słowa w orzecznictwie strasburskim, państw europejskich i wielu państw nieeuropejskich nie oznacza, że jedno albo drugie stanowisko jest ewidentnie błędne. Są one po prostu inne, lecz w obu przypadkach przystają – jak się wydaje – do tradycji państwa demo-liberalnego.

przypadek sprawy E.S. przeciwko Austrii, „Chrześcijaństwo. Świat. Polityka. Zeszyty Społecznej Myśli Kościoła” 2020, nr 24, s. 112-124.

Nie oznacza to jednak bezprzedmiotowości oceny prawa zakazującego mowy nienawiści czy jego aplikowania do konkretnego stanu faktycznego w procesie orzeczniczym przez pryzmat zasady proporcjonalności. Jakkolwiek rezultat tej oceny jest w pewnym zakresie *ex ante* przesądzony – przez milcząco przyjęte na poziomie danego porządku prawnego, a nawet całej kultury prawnej polityczno-filozoficzne założenia co do istoty wolności słowa i szkodliwości mowy nienawiści – to jednak pozostaje wciąż niemały obszar regulacji *hate speech*, który może być zakwestionowany lub potwierdzony właśnie w oparciu o test proporcjonalności. Jako przykład może posłużyć wyrok Sądu Najwyższego Kanady, w którym przepisy, obejmujące zakazaną mową nienawiści wypowiedzi „ośmieszające” czy „bagatelizujące”/„lekceważące” chronioną grupę osób, uznano za dysproporcjonalnie ograniczające wolność słowa⁷⁷.

Warunkiem zastosowania testu proporcjonalności i techniki wyważania do prawa zakazującego *hate speech* jest uznanie, że mowa nienawiści jako taka nie jest *in generale* i *in abstracto* wyłączona z zakresu przedmiotowego wolności słowa⁷⁸, choć rzeczywiście stanowi „jeden z najbardziej problematycznych [jej] obszarów”⁷⁹. Przyjęcie, że wolność słowa w ogóle nie ma zastosowania czy nie odnosi się do mowy nienawiści⁸⁰, w połączeniu

⁷⁷ *Saskatchewan (Human Rights Commission) przeciwko Whatcottowi*, 2013 SCC 11, [2013] 1 SCR 467. Z kolei nowozelandzki Wysoki Sąd (*High Court*) uznał, że czyn tzw. dysharmonii rasowej z art. 61 Human Rights Act odnosi się wyłącznie do wypowiedzi „budzących wrogość, skrajną niechęć lub mogących spowodować pogardzanie [chronionej] grupy”. Nie wystarczy sam obraźliwy czy znieważający charakter wypowiedzi, pomimo tego, że przepis art. 61 mówi wprost o treściach właśnie „znieważających” (*insulting*) i „obraźliwych/uwłaczających” (*abusive*). Zob. *Wall przeciwko Fairfax New Zealand Ltd*, [2018] NZHC 104 (pkt 56).

⁷⁸ Podobnie J. Waldron, dz. cyt., s. 145-147 i 171-172. Technikę „wyważania” konkurencyjnych dóbr i wartości prawnych odrzucają zarówno niektórzy zwolennicy, jak i przeciwnicy prawnego zakazywania mowy nienawiści. Ci pierwsi twierdzą, że *hate speech* w ogóle nie jest objęta zakresem swobody wypowiedzi. Ci drudzy, ponieważ absolutyzując wolność słowa uważają, że takie wartości jak godność, równość czy tolerancja nie mogą w żadnym wypadku pozbawić ochrony *hate speech*.

⁷⁹ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt VIII Ka 422/13, LEX nr 1893664. Podobnie A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, *Wprowadzenie*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*

⁸⁰ Zob. np. A. Biłgorajski, D. Malinowski, *Alicja Tysiąc versus „Gość Niedzielny” – studium przypadku*, w: *Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.

z konstatacją, że dana treściowo wyróżniona kategoria wypowiedzi jest mową nienawiści, skutkuje brakiem szerszej możliwości zweryfikowania, czy regulacja prawna dotycząca tej właśnie kategorii wypowiedzi bądź jej zastosowanie do konkretnej sprawy nie są czasem *in concreto* dysproporcjonalnie represyjne, np. co do grożącej lub wymierzonej sprawcy kary⁸¹. Nie tylko z tego powodu obiekcje budzi orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie, w jakim do niektórych typów *hate speech* stosuje art. 17 EKPC, tym samym wykluczając rozważania właściwe dla art. 10 ust. 2 Konwencji. Nie chodzi w tym przypadku jedynie o delimitację prawnie chronionych aktów ekspresji, ale także – jak się wydaje – o pewną retoryczną symbolikę i wymowę obranej dystynkcji: stwierdzenie, że np. kryminalizowanie negacji holocaustu jest uzasadnioną ingerencją w wolność słowa, albo stwierdzenie, że prawo takie w ogóle nie stanowi ingerencji w swobodę wypowiedzi, skoro osoba zaprzeczająca holokaustowi tylko z pozoru korzysta z wolności słowa, uzurpuje sobie wolność, która tych treściowo wyróżnionych aktów ekspresji w ogóle nie dotyczy. Błędny jest imputowanie, że przyjęcie pierwszego, a nie drugiego wariantu legitymizuje negacjonizm, relatywizuje prawdę historyczną lub godzi w pamięć pomordowanych osób.

Zarzut relatywizmu i podwójnych standardów jest natomiast adekwatny w odniesieniu do praktyki interpretacji i stosowania prawa w orzecznictwie strasburskim. W stosunku do tej samej treściowo wyróżnionej kategorii mowy nienawiści Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka zdarzało się stosować art. 17 EKPC jako samodzielną podstawę rozstrzygnięcia sprawy, stosować art. 10 z pominięciem art. 17 czy też stosować art. 10 z nawiązaniem do art. 17 jako wskazówki interpretacyjnej⁸². Przejawem argumentacyjnej sofistyki i arbitralnego różnicowania krzywd poszczególnych osób jest aplikowanie art. 17 do

⁸¹ W literaturze przedmiotu nie brakuje poddawania mowy nienawiści typologii na tę: a) nieobjętą (*not covered*) zasadą wolności słowa, b) objętą, ale niepodlegającą ochronie (*covered but unprotected*), oraz c) objętą i chronioną (*covered and protected*). Zob. C. Yong, *Does Freedom of Speech Include Hate Speech?*, „Res Publica” 2011, vol. 17, s. 385-403.

⁸² *Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights* (31 August 2022), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf, dostęp: 10.03.2023 r.

negacji holocaustu, ale już nie do negacji zbrodni ludobójstwa przeciwko Ormianom⁸³.

6. Osoby korzystające z wolności słowa i osoby doświadczające mowy nienawiści jako ofiary tendencyjnego stosowania prawa zakazującego *hate speech*

Praktyka egzekwowania i stosowania prawa reglamentującego mowę nienawiści w poszczególnych państwach stanowi źródło wielu niebezpiecznych obiekcji, dotyczących dysproporcjonalnego bądź wybiórczego ograniczania wolności słowa, w powiązaniu z innymi wolnościami, jak wolność religii, wolność badań naukowych czy wolność artystyczna. Studium praktyki postępowania organów ścigania (policji, prokuratury) i orzecznictwa ujawnia przypadki instrumentalizacji i wypaczenia mowy nienawiści jako kategorii prawnej. Instrumentalizacja ta ma charakter dwutorowy. Z jednej strony dotyczy czynności faktycznych funkcjonariuszy policji (np. zatrzymania), formalnych decyzji organów ścigania (np. wniesienia aktu oskarżenia czy środka odwoławczego), jak i wyroków sądowych błędnie kwalifikujących jako bezprawną mowę nienawiści „politycznie niepoprawne” wypowiedzi, mieszczące się w granicach wolności słowa. Z drugiej strony instrumentalizacja znajduje wyraz w decyzjach i orzeczeniach, w których – ponownie z przyczyn politycznych czy ideologicznych – za mowę nienawiści organy władzy nie uznały wypowiedzi noszących wszelkie cechy *hate speech*.

Przypadki dysproporcjonalnej ingerencji w wolność słowa o charakterze cenzorskim w praktyce funkcjonowania organów ścigania i sądów poszczególnych państw oraz organizacji

⁸³ Wyrok ETPC (Wielka Izba) z dnia 15 października 2015 r., *Perinçek przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 27510/08. Zob. R. Kahn, *Banning Genocide Denial – Should Geography Matter?*, w: *Law and Memory. Towards Legal Governance of History*, red. U. Belavusau, A. Gliszczynska-Grabias, Cambridge 2017, s. 329-347; P. Lobba, *Testing the „Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes before the European Court of Human Rights*, w: *Law and Memory...*, s. 109-128.

międzynarodowych (jak np. ETPC) dotyczą różnych tematycznie czy rodzajowo kategorii *hate speech*. Dla potrzeb opracowania zostaną egzemplifikacyjnie podane kazusy pociągania do odpowiedzialności osób, które publicznie głosiły religijnie determinowane przekonania na temat niemoralności aktów homoseksualnych albo krytykowały politykę migracyjną państwa w stosunku do muzułmanów, czy też w ogóle krytykowały islam jako religię i jego wyznawców.

W wielu państwach z powołaniem się na obowiązujące prawo zakazujące mowy nienawiści zatrzymywano, stawiano zarzuty, a nawet skazywano – w tym prawomocnie – osoby, które publicznie głosiły wyznawane nauczanie religijne, zwykle oparte na doktrynie chrześcijańskiej, na temat grzeszności praktyk homoseksualnych. Zatrzymania, prokuratorskie dochodzenia, akty oskarżenia i wyroki dotyczyły kaznodziejów i kapłanów, w tym biskupów, polityków oraz „zwykłych” wiernych krytycznie wypowiadających się na temat homoseksualnego współżycia. Osoby te zwykle z powołaniem się na Pismo Święte⁸⁴ twierdziły m.in., że akty homoseksualne są grzeszne i niemoralne, w oczach Boga stanowią „obrzydlivość”, małżeństwo jest wyłącznie związkiem kobiety i mężczyzny, że jeśli osoby homoseksualne nie zmieniają sposobu życia, to doświadczą piekła, a nadzieją dla nich jest nawrócenie i powierzenie się Jezusowi Chrystusowi⁸⁵.

Przykładem prawomocnego zakwestionowania możliwości publicznego propagowania tego typu treści jest brytyjska sprawa *Hammond przeciwko DPP*. Dotyczyła ona ewangelickiego kaznodziei, Harry’ego Hammonda, który głosił w dniu 13 października 2001 r. religijne nauczanie na placu w Bournemouth. W ręku trzymał plakat z napisami: „Stop niemoralności”, „Stop homoseksualizmowi”, „Stop lesbinizmowi”, „Jezus jest Panem”. Wokół Hammonda zgromadziła się grupa wrogo nastawionych do niego 30-40 osób. Niektórzy z nich obrzucali 70-letniego kaznodzieję grudami ziemi. Jeden z przechodniów próbował wyrwać Hammondowi plakat,

⁸⁴ Np. Kpł: 18:22; 1 Kor 6:9; Rz 1:26-28. Zob. J. Salij, *Pismo Święte na temat homoseksualizmu*, „W drodze” 2013, nr 9.

⁸⁵ Zob. przegląd spraw tego typu pochodzących z Belgii, Finlandii, Francji, Hiszpanii, Holandii, Szwajcarii, Szwecji, Wielkiej Brytanii: B. Gump Jones, dz. cyt., s. 443-457.

doprowadzając do tego, że ten przewrócił się na plecy. Kiedy Hammond wstał i kontynuował kazanie, został oblanym wodą. Na miejsce zdarzenia przybyli dwaj policjanci, którzy uznając, iż Hammond prowokuje przemoc, aresztowali go za naruszenie porządku publicznego. Sąd w Wimbourne uznał Hammonda winnego naruszenia art. 5 (1)b Public Order Act – który wówczas zakazywał prezentowania treści groźących, obraźliwych (*abusive*) lub znieważających (*insulting*), mogących spowodować u odbiorcy dręczenie, zaniepokojenie czy zmartwienie (*harassment, alarm, distress*)⁸⁶ – i wymierzył mu karę grzywny oraz postanowił o przepadku plakatu. W ocenie sądu, powyżej zacytowane napisy na plakacie były „znieważające” i wywołały „zmartwienie” u obecnych wokół kaznodziei osób. Sąd odwoławczy (High Court of Justice Queen’s Bench Division, Divisional Court) orzeczeniem z dnia 13 stycznia 2004 r. utrzymał w mocy wyrok skazujący, przychylając się do konkluzji, że Hammond dopuścił się znieważania. Za znieważające potraktowano samo głoszenie niemoralności praktyk homoseksualnych, a przez to implikowanie niemoralności homoseksualistów i lesbijek⁸⁷. Sprawa Hammonda jest jednym z przypadków, w których to ofiara przemocy i nienawiści paradoksalnie została uznana za sprawcę. Sąd przyjął, że „osoba realizująca wolność słowa czy w inny sposób postępująca zgodnie z prawem może pomimo to być aresztowana, jeśli naturalną konsekwencją jej postępowania musi być przemoc strony trzeciej, a przemoc ta, choć sama może być bezprawna, nie jest całkowicie nieracjonalna”. Zachowanie

⁸⁶ W 2013 r. uchylono w art. 5 Public Order Act termin „znieważający” (*insulting*), tym samym ograniczając czynność sprawczą tego przestępstwa do zachowań mających charakter gróźb czy uwłaczania (zob. art. 57 Crime and Courts Act 2013). Jednym z motywów tej nowelizacji było zapobieżenie takiej represyjnej interpretacji niniejszego przepisu, jaką poczyniły organy ścigania i sądy w sprawie *Hammond przeciwko DPP* oraz w wielu innych analogicznych sprawach. Jakkolwiek w skali globalnej obserwuje się wyraźny wzrost prawodawstwa wymierzonego przeciwko mowie nienawiści, to można jednak wskazać przykłady rezygnowania z niektórych regulacji tego typu w trosce właśnie o poszanowanie wolności słowa. W 2012 r. usunięto z kanadyjskiego Human Rights Act artykuł 13 dotyczący rozpowszechniania mowy nienawiści w środkach komunikacji elektronicznej, w tym poprzez internet.

⁸⁷ Spadkobiercy Hammonda wnieśli skargę do ETPC, ten jednak uznał, że nie przysługuje im legitymacja procesowa. Decyzja ETPC z dnia 8 marca 2005 r., *Fairfield i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 24790/04.

osób obrzucających Hammonda grudami ziemi, oblewających go wodą, wydzierających mu z rąk plakat uznano za racjonalne, a pokojowy antyhomoseksualny protest za nieracjonalne i bezprawne prowokowanie przemocy.

Niemarginalny wpływ na operacjonalizację przepisów dotyczących mowy nienawiści ma praktyka działania policji i prokuratury. Przykład brytyjski dowodzi, że organy ścigania niejednokrotnie stosują te przepisy w sposób nieodpowiedzialny, sprzeczny z zasadą wolności słowa i równości wszystkich wobec prawa. Dzieje się tak w wyniku przyjęcia *a priori* optyki osób w subiektywnym odczuciu pokrzywdzonych. Na podstawie wewnętrznych regulaminów brytyjska policja i prokuratura reagują na *prima facie* homofobiczne incydenty nienawiści, polegające jedynie na publicznym wyrażeniu dezaprobaty dla zachowań homoseksualnych, bez względu na to, czy rzeczywiście doszło do popełnienia przestępstwa lub w ogóle naruszenia prawa. Zdarzenie homofobiczne określa się jako rzeczywiste czy rzekome zdarzenie postrzegane przez ofiarę lub jakąkolwiek inną osobę jako motywowane wrogością bądź uprzedzeniami⁸⁸. Zgodnie z poprzednimi wersjami przepisów, do zaistnienia homofobicznego incydentu wystarczyło ujawnienie choćby „niełubienia” (*dislike*) stylu życia czy orientacji seksualnej przedstawicieli środowisk LGBT⁸⁹.

Nawet jeśli w większości przypadków sprawy o dopuszczenie się mowy nienawiści poprzez publiczne wyrażanie religijnego stanowiska co do niemoralności i grzeszności aktów homoseksualnych nie kończą się prawomocnym wyrokiem skazującym czy innym na niekorzyść mówcy⁹⁰, to jednak bez wątpienia zatrzymywanie osób głoszących tego typu treści z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego, stawianie ich w stan oskarżenia czy zmuszanie do dochodzenia sprawiedliwości

⁸⁸ *Homophobic, Biphobic and Transphobic Hate Crime – Prosecution Guidance*, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/homophobic-biphobic-and-transphobic-hate-crime-prosecution-guidance>, dostęp: 23.02.2023 r. Zob. też art. 60 Police, Crime, Sentencing and Courts Act 2022.

⁸⁹ G. Maroń, *Ochrona mniejszości seksualnych przed mową nienawiści a wolność słowa w państwach common law*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 7-8, s. 109-111.

⁹⁰ Zob. jednak: *Saskatchewan (Human Rights Commission) przeciwko Whatcottowi*, 2013 SCC 11, [2013] 1 SCR 467.

w postępowaniu sądowym⁹¹, także odwoławczym⁹² lub kasacyjnym⁹³, mają efekt mrozący dla wolności słowa, jednocześnie podważając wolność wyznania. Nie do zaakceptowania jest stanowisko, uznające za nielegalną mowę nienawiści wytknięcie osobom homoseksualnym niemoralnego trybu życia i „groźenie” im wiecznym potępieniem, i traktujące to na równi z nawoływaniem lub pochwalaniem przemocy wobec tych osób czy pogardliwym i wulgarnym znieważaniem ich, czego prawo tolerować z kolei nie powinno⁹⁴.

Kilkakrotnie przedmiotem rozstrzygnięć ETPC były wypowiedzi antymuzułmańskie i antyimigranckie. Uznawano je albo za mowę nienawiści w ogóle wyjętą spod ochrony wolności słowa⁹⁵, albo których penalizowanie traktowano za *in concreto* dopuszczalną ingerencję w tę wolność⁹⁶. Poważne zastrzeżenia budzi zaliczanie przez trybunał strasburski do karalnej mowy nienawiści:

- wypowiedzi krytykujących inkluzywną politykę migracyjną w stosunku do muzułmanów i domagających się jej zmiany;
- wypowiedzi ukazujących problemy społeczne – takie jak przestępczość – będące wynikiem braku integracji tej grupy imigrantów;

⁹¹ *Christian Condemnations of LGBT Not Hate Speech in Finland, Court Rules*, <https://www.christianitytoday.com/news/2022/march/finland-hate-crime-lgbt-lutheran-pohjola-rasanen.html>, dostęp: 23.02.2023 r.

⁹² *Lund przeciwko Boissoinowi*, 2012 ABCA 300; *Owens przeciwko Saskatchewan Human Rights Commission*, 2006 SKCA 41. Zob. G. Maroń, *Krytyka homoseksualizmu (homoseksualistów) w świetle orzecznictwa sądów kanadyjskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza” 2015, nr 17, s. 48-78.

⁹³ Wyrok szwedzkiego SN z dnia 29 listopada 2005 r., NJA 2005, s. 805 (sprawa pastora Akego Greena), <http://akegreen.org/>; wyrok francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 9 stycznia 2018 r. (sprawa Christine Boutin), *Propos sur l'homosexualité: la Cour de cassation annule la condamnation de Christine Boutin*, https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/01/09/propos-sur-l-homosexualite-la-cour-de-cassation-annule-la-condamnation-de-christine-boutin_5239508_3224.html, dostęp: 27.03.2023 r.

⁹⁴ Wyrok ETPC z dnia 14 stycznia 2020 r., *Beizarasi Levickas przeciwko Litwie*, skarga nr 41288/15.

⁹⁵ Decyzja EKPC z dnia 11 października 1979 r., *Glimmerveen i Hagenbeek przeciwko Holandii*, skargi nr 8348/78 i 8406/78; decyzja ETPC z dnia 16 listopada 2004 r., *Norwood przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 23131/03.

⁹⁶ Np. wyrok ETPC z dnia 18 maja 2004 r., *Seurot przeciwko Francji*, skarga nr 57383/00; wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2008 r., *Soulas i inni przeciwko Francji*, skarga nr 16528/05.

- wypowiedzi podnoszących nieprzystawalność radykalnego islamu do aksjologii demo-liberalnego państwa.

W sprawie *Le Pen przeciwko Francji* usankcjonowano wyrok kary grzywny dla przywódcy partii Front Narodowy, Jeana-Marie Le Pena, za krytyczne przedstawienie społeczności francuskich muzułmanów w wywiadzie prasowym. Le Pen na łamach gazety „Le Monde” stwierdził m.in.: „W dniu, w którym we Francji będziemy mieli nie 5, a 25 milionów muzułmanów, to oni będą tymi rozkazującymi. Francuzi będą [wówczas – przyp. G.M.] tulić się do ściany, idąc chodnikiem ze spuszczoną głową. Kiedy tego nie uczynią, powiedzą im: «Czemu się tak patrzysz na mnie. Szukasz guza?». I musisz uciekać, bo inaczej oberwiesz”. Za wypowiedź tę sąd francuski skazał go na 10 tys. euro grzywny, kwalifikując ją jako podżeganie do dyskryminacji, nienawiści i przemocy przeciwko osobie lub grupie osób z powodu jej pochodzenia, etniczności, narodowości, rasy lub religii⁹⁷. W reakcji na ten wyrok Le Pen w wywiadzie dla tygodnika „Rivano!” poczynił komentarz: „Kiedy powiedziałem, że przy 25 milionach muzułmanów u nas Francuzi będą tulić się do ścian, ludzie w pokoju odpowiedzieli mi nie bez racji: «Ale panie Le Pen, już teraz tak się dzieje»”. Za słowa te sąd krajowy wymierzył mu kolejną grzywnę 10 tys. euro⁹⁸.

Równie kontrowersyjne jest rozstrzygnięcie ETPC w sprawie *Féret przeciwko Belgii*, w którym za dopuszczalne ograniczenie wolności słowa uznano skazanie belgijskiego posła Daniela Féreta na karę 250 godzin prac społecznych lub alternatywnie 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz pozbawiono go na okres 10 lat biernego prawa wyborczego za antymuzułmańskie i antyimigranckie treści, propagowane w ramach działalności kierowanej przez niego partii politycznej Front Narodowy. W programie wyborczym postulował m.in. zaostrzenie polityki migracyjnej wobec osób spoza Europy, ograniczenie im świadczeń socjalnych, utrudnienie im możliwości nabycia belgijskiego obywatelstwa, wydalenie z kraju nielegalnych imigrantów, zniesienie „polityki pseudo-integracji”, sprzeciwienie się islamizacji Belgii i przeciwdziałanie wojującemu islamowi.

⁹⁷ Zob. art. 23 i 24 francuskiej ustawy z 29 lipca 1881 r. o wolności prasy, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119/>, dostęp: 27.03.2023 r.

⁹⁸ Wyrok ETPC z dnia 20 kwietnia 2010 r., *Le Pen przeciwko Francji*, skarga nr 18788/09.

Materiały kampanijne krytycznie przedstawiały także środowisko muzułmanów. Informowały o konsekwencjach dla okolicznych mieszkańców funkcjonowania ośrodka dla uchodźców, w postaci aktów wandalizmu, aktów przemocy, hałasu i brudu, oskarżały muzułmanów o motywowany religijnie terroryzm i przemoc wobec „niewiernych” czy w karykaturalnej formie piętnowały belgijskiego ministra pracy za udzielanie pomocy finansowej Marokańczykom mieszkającym w Maroku, a nie belgijskim emerytom. Féret wyrokiem sądu belgijskiego został uznany winnym „podburzania do dyskryminacji, segregacji, nienawiści i przemocy przeciwko grupie, wspólnocie lub ich członkom ze względu na rzekomą rasę, kolor, rodowód, pochodzenie narodowe lub etniczne tych osób lub części z nich”⁹⁹.

Sędzia Andras Sajó w zdaniu odrębnym do orzeczenia podniósł, że upatrywanie przez Trybunał w pomawianiu czy ośmieszaniu poszczególnych grup osób niebezpieczeństwa dla społecznego pokoju, politycznej stabilności i zaufania w demokratyczne instytucje jest „apokaliptycznym scenariuszem”, którego ryzyko ziszczenia się nie znajdowało potwierdzenia w okolicznościach sprawy. W ocenie sędziego, większość wypowiedzi Féreta stanowiła krytykę rządu i innych partii za ich politykę wobec imigrantów. Inne wyrażały propozycje reform politycznych składających się na program wyborczy Narodowego Frontu. Belgijski poseł nie podzegał do przemocy czy segregacji przeciwko komukolwiek ani nie wzywał Belgów do aktów dyskryminacji wobec imigrantów, np. zaprzestania wypłacania imigrantom świadczeń należnych im *de lege lata*. Wypowiedzi Féreta nie miały bezpośredniego przełożenia na prawa imigrantów, a z kolei ich potencjalny wpływ na te prawa nie uzasadnia ograniczenia wolności słowa. Problematiczne byłoby bowiem uznać, iż mową nienawiści są postulaty legislacyjne, które po przegłosowaniu stanowiłyby zgodne z konstytucją przepisy prawne. Sajó sprzeciwia się traktowaniu samej nietolerancji jako karalnej mowy nienawiści, jeśli nie towarzyszy jej postulowanie bezprawnych działań czy realna zdolność ich wywołania. Za błędne uznaje redukcję wzniesienia nienawiści do komunikowania nietolerancyjnych poglądów¹⁰⁰.

⁹⁹ *Féret przeciwko Belgii* (pkt 37).

¹⁰⁰ Tamże (zdanie odrębne sędziego Sajó, do którego przyłączyli się sędziowie Zagrebelsky i Tsotsoria).

Trybunał wyjaśniając w szeregu orzeczeń istotę mowy nienawiści, sięga do niedookreślonych i ocennych terminów, których nie sposób uznać za równoważne nienawiści, jak „nietolerancja”, „ksenofobia”, „obrażanie”, „ośmieszanie”. Nie jest też konsekwentny w swych ekspanacyjnych uwagach. Zdarza mu się zamiennie posługiwać kategorią „podżegania do przemocy” i „podżegania do nienawiści”, łącząc z nimi jednakowe skutki prawne¹⁰¹. Ten stan rzeczy skłania niektórych autorów do tezy, w myśl której nikt tak naprawdę do końca nie wie, czym mowa nienawiści jest dla ETPC¹⁰².

Równie szeroko Trybunał określa ramy społecznej szkody wywoływanej przez mowę nienawiści, mówiąc np. o tym, że *hate speech* stanowi zagrożenie dla „społecznego pokoju” czy „spokojnego społecznego klimatu”. Jednocześnie wielokrotnie podkreślał, iż wolność słowa odnosi się także do wypowiedzi, które „obrażają, szokują, niepokoją”¹⁰³. Tymczasem wypowiedzi tego typu w sposób nieunikniony godzą w wartości społecznego pokoju i pokojowego społecznego klimatu. Sofistycznym jest przy tym spotykane w orzecznictwie strasburskim wyróżnianie chronionych „wypowiedzi obraźliwych” od będących poza ochroną „wypowiedzi **niepotrzebnie** obraźliwych”. Okazuje się, że słowa o tym, że mowa może „obrażać, szokować, niepokoić”, nierzadko są jedynie „magiczną czy rytualną frazą” i w sposób dość wybiórczy ukierunkowują rozstrzygnięcia ETPC¹⁰⁴.

Zwraca też uwagę laksyzm, z jakim Trybunał przyjmuje istnienie związku przyczynowego pomiędzy reglamentowaną mową a łączonymi z nią negatywnymi następstwami społecznymi. Do zakwalifikowania wypowiedzi jako pozbawionej ochrony mowy nienawiści wystarczy, że wypowiedź ta zaledwie niesie czysto hipotetyczne niebezpieczeństwo wzbudzenia postaw nietolerancji w społeczeństwie wobec atakowanej grupy,

¹⁰¹ A. Busse, *Dangerous Expressions: The ECHR, Violence and Free Speech*, „International and Comparative Law Quarterly” 2014, vol. 63, nr 2, s. 493-494.

¹⁰² R. Kiska, P. Coleman, *Freedom of speech and „hate speech”*. *Unravelling the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, „International Journal for Religious Freedom” 2012, nr 5, s. 132.

¹⁰³ Wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1996 r., *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72 (pkt 49).

¹⁰⁴ Wyrok ETPC z dnia 13 września 2005 r., *I.A. przeciwko Turcji*, skarga nr 42571/98 (zdanie odrębne sędziów Costa, Barreto i Jungwiert).

a w dalszej kolejności spowodowania społecznej krzywdy w postaci dyskryminacji czy aktów przemocy¹⁰⁵. Znamienna jest też łatwość, z jaką Trybunał kwalifikuje wypowiedzi antyimigranckie jako rasistowską mowę nienawiści. Błędny jest utożsamianie rasizmu z każdą postacią dyskryminacji. Féret nie przekonywał o wyższości czy podrzędności jednej rasy wobec drugiej, ani też nie wyróżniał krytykowanej grupy na podstawie biologicznych cech jej członków, lecz opowiadał się za różnicowaniem uprawnień z podziałem na obywateli i cudzoziemców¹⁰⁶.

Orzecznictwo ETPC w przedmiocie mowy nienawiści czy w ogóle wolności słowa jest niespójne. Trybunał z jednej strony aprobuje zakaz mowy ośmieszającej, pomawiającej, znieważającej lub przejawiającej nietolerancję wobec muzułmanów, choćby mowa ta nie nawoływała do przemocy ani jej nie akceptowała czy pochwałała. Z drugiej strony za legalne uznaje publiczne propagowanie prawa szariatu przez lidera radykalnej frakcji islamskiej w programie telewizyjnym tylko dlatego, iż wcielanie w życie tego prawa miałyby odbywać się „bez przemocy”. W ocenie Trybunału: „Samego faktu obrony szariatu, bez nawoływania do jego ustanowienia przemocą, nie można uznać za mowę nienawiści”¹⁰⁷. Nie sposób zgodzić się z Trybunałem, że wypowiedzi Le Pena czy Féreta były bardziej szkodliwe dla systemu aksjologicznego Rady Europy niż agitowanie za pokojowym wprowadzeniem prawa szariatu w Turcji, prawa będącego w wielu obszarach jawnie i skrajnie sprzecznym z wartościami Konwencji. Wybiórczo też ETPC podchodzi do zniesławiającej-

¹⁰⁵ S. Sottiaux, *Bad tendencies in the ECtHR's „hate speech” jurisprudence*, „European Constitutional Law Review” 2011, vol. 7, nr 1, s. 41-42.

¹⁰⁶ Zdaniem sędziego Sajó, Trybunał zbyt pochopnie przyjmuje, iż przeciwdziałanie mowie nienawiści niemal każdorazowo wymaga środków władczych. Tymczasem sposobem na zdyskredytowanie nietolerancyjnych poglądów jest uczynienie ich przedmiotem publicznej debaty, poddanie krytyce w procesie wymiany argumentów. Upatrywanie remedium w cenzurze stanowi nie tylko ubezwłasnowolnienie obywateli, lecz jest przejawem kwestionowania ich racjonalności i postrzegania ich jako „gamonii” (fr. *nigauds*) niezdolnych odróżnić prawdy od kłamstwa.

¹⁰⁷ Wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 2003 r., *Gündüz przeciwko Turcji*, skarga nr 35071/97 (pkt 51). Za relewantne i przemawiające na korzyść skarżącego potraktowano takie okoliczności jak to, że program telewizyjny miał za cel przybliżenie sekty pod przywództwem Müslüma Gündüza, jego ekstremistyczne poglądy były już znane i stanowiły przedmiot publicznej dyskusji, wyrażono je w pluralistycznej debacie, w której skarżący brał udział i w której spotkały się one ze sprzeciwem innych uczestników programu.

go charakteru wypowiedzi dotyczących poszczególnych grup społecznych. Ulotki Féreta potraktowano jako mowę nienawiści m.in. dlatego, że ukazywały całą społeczność muzułmańskich imigrantów stereotypowo. W sprawie *Aksu przeciwko Turcji* ETPC orzekł jednak, że realizacją wolności słowa było opublikowanie książki, w której Romów przedstawiono jako złodziei, oszustów, handlarzy narkotyków, lichwiarzy, żebraków, sutenierów, poligamistów¹⁰⁸. W sprawie *Norwood przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* powiązanie zamachu terrorystycznego na World Trade Center z islamem uznano za „gwałtowny atak” na muzułmanów, niezgodny z tolerancją, społecznym pokojem i niedyskryminacją, a przez to – zgodnie z art. 17 Konwencji – nieobjęty w ogóle wolnością słowa. Niewątpliwie przedstawianie całej religii islamu jako siły sprawczej odpowiedzialnej za zamachy z 11 września w USA mogło być odebrane przez wielu muzułmanów jako krzywdzące i takie obiektywnie było. Nie było jednak bardziej krzywdzące niż dla chrześcijan teza, że „doktryna dopełnienia Starego Przymierza w Nowym zaprowadziła do antysemityzmu i przygotowała grunt, z którego zrodziła się idea Auschwitz i jej realizacja”. W sprawie *Giniewski przeciwko Francji* insynuację tę uznano jednak za chronioną art. 10 Konwencji¹⁰⁹.

W ocenie Trybunału Le Pen przekroczył ramy wolności słowa, ukazując społeczność muzułmańską jako zagrożenie dla bezpieczeństwa Francji, gdyż w ten sposób mógł wśród Francuzów wzbudzić uczucia odrzucenia i wrogości wobec wyznawców islamu. Natomiast Erdoğan Aydin Tatlav realizował chronioną wolność słowa, kiedy przedstawiał islam jako ideologię, z którą wiążą się okrucieństwo, barbarzyńska przemoc i brak tolerancji. Mało przekonujące byłoby uzasadnianie powyższej niespójności tym, iż Le Pen mówił personalnie o muzułmanach, a Tatlav o islamie. Krytyka islamu nie była bowiem wynikiem jedynie analitycznego studium Koranu, ale także obserwacji praktyki postępowania muzułmanów. Nawet jednak przy założeniu, że uwagi Tatlava były *ad rem*, a nie *ad personam*, pojawia się problem podwójnych standardów Trybunału. W sprawach

¹⁰⁸ Wyrok ETPC z dnia 15 marca 2012 r., *Aksu przeciwko Turcji*, skargi nr 4149/04 i 41029/04.

¹⁰⁹ Wyrok ETPC z dnia 31 stycznia 2006 r., *Giniewski przeciwko Francji*, skarga nr 64016/00.

I.A. przeciwko Turcji oraz *A.S. przeciwko Austrii* za uprawnione uznano upatrywanie w ataku na proroka Mahometa ataku właśnie na wyznawców islamu.

Dość selektywnie Trybunał ocenia też dolegliwość sankcji wymierzanych przez sądy krajowe. O ile w sprawie *Tatlav przeciwko Turcji* groźbie kary izolacyjnej (*de facto* skarżący poniósł tylko karę grzywny) przypisano efekt odstraszący i zagrożenie dla głoszenia niekonformistycznych poglądów, o tyle w sprawie *Féret przeciwko Belgii* dziesięcioletni zakaz kandydowania w wyborach uznano za proporcjonalny. Sędzia Sajó ironicznie zauważa, iż pozbawienie na dekadę biernego prawa wyborczego jest dla 60-letniego polityka niczym dożywotnie pozbawienie wolności¹¹⁰.

Niepokoić musi pobieżna interpretacja przez ETPC stanu faktycznego spraw angażujących mowę nienawiści. Trybunał przejawia inklinację do etykietowania wielu krytycznych ocen pod adresem muzułmanów czy ich religii jako wypowiedzi poniekąd *a priori* obraźliwych i zniesławiających, bez choćby próby weryfikacji, czy ocenne i będące pewną generalizacją wypowiedzi mają dostateczne umocowanie w faktach. Zdarza się, jak w sprawie *Le Pena*, że Trybunał odrzuca dowody przedkładane przez skarżącego, mające potwierdzać niebezpieczność sformułowanych przez niego ocen, bez ich zreferowania i ustosunkowania się do nich. Z treści orzeczenia można dowiedzieć się jedynie, iż *Le Pen* powoływał się na pewne bliżej nieokreślone „rzekome fakty”, które zdyskredytowały zarówno sądy krajowe, jak i Trybunał. Siła perswazyjna tego typu wyjaśnienia jest żadna. Czytelnik musi na słowo uwierzyć Trybunałowi, że skarżący nie uzasadnił tezy w sposób wystarczający, iż społeczność muzułmańska stanowi zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego we Francji. Podobnie w sprawie *Féreta* Trybunał bezkrytycznie przyjął za sądem belgijskim, że ulotka mówiąca o negatywnym wpływie funkcjonowania ośrodka dla uchodźców na otoczenie zawiera uwagi „nieudokumentowane na temat przyczyn i skutków”¹¹¹.

Wypaczenia towarzyszące stosowaniu prawa zakazującego mowy nienawiści polegają nie tylko na cenzurowaniu pewnych

¹¹⁰ *Féret przeciwko Belgii* (zdanie odrębne sędziego Sajó).

¹¹¹ Zob. szerzej G. Maroń, *Mowa „antymuzułmańska” i „antyimigrancka” w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 1, s. 9-28.

„politycznie niepoprawnych” treści, mających nic albo niewiele wspólnego z nienawiścią, ale także – jak zaznaczono – na sądowym wyłączeniu z jego zakresu ewidentnej mowy nienawiści. W 2022 r. sąd w Johannesburgu w Republice Południowej Afryki orzekł, że wielokrotne śpiewanie podczas wieców politycznych lewicowego ugrupowania Economic Freedom Fighters piosenki ze słowami „Zabij Bura/zabij farmera”¹¹² nie stanowi prawnie zakazanej mowy nienawiści w rozumieniu art. 10 i 7 ustawy Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act¹¹³. Pierwszy z przepisów zabrania m.in. posługiwania się słowami wyrażającymi zamiar propagowania czy rozpowszechniania nienawiści, zadania bólu, wyrządzenia szkody czy podżegania do wyrządzenia szkody przeciwko osobie ze względu na jej np. rasę, pochodzenie społeczne czy etniczne bądź status majątkowy. Drugi z przepisów zabrania dyskryminacji innych osób ze względu na rasę poprzez m.in. rozpowszechnianie jakiegokolwiek propagandy czy idei zawierającej podżeganie do jakiegokolwiek formy przemocy rasowej.

W analizowanym przypadku miała miejsce najbardziej radykalna mowa nienawiści. Po pierwsze chodziło o słowa, które już na płaszczyźnie czysto językowej wzywają nie tyle nawet do fizycznej przemocy, co wprost do zabijania innych osób. Po drugie zaatakowaną grupę (Burów) wyróżnia rasa jej członków (są to osoby białe), a dodatkowo status majątkowy (prowadzą gospodarstwa rolne, są statystycznie zamożniejsi od czarnoskórych obywateli). Po trzecie Afrykanerzy stanowią grupę mniejszościową (ok. 8% populacji kraju). Wreszcie, należy uwzględnić kontekst społeczno-polityczny RPA, w tym animozje ludności czarnoskórej do białych współrodaków, a przede wszystkim przypadki napaści i morderstw białych farmerów, w tym o podtekście rasistowskim¹¹⁴. Mając to na uwadze, trudno zgodzić się z rozstrzygnięciem południowoafrykańskiego sądu,

¹¹² Mianem Burów określa się potomków holenderskich rolników, zasiedlających m.in. tereny dzisiejszego RPA począwszy od XVII wieku. Termin ten przez czarnoskórych mieszkańców bywa współcześnie stosowany, nierzadko pejoratywnie, wobec Afrykanerów czy w ogóle w odniesieniu do białej ludności kraju.

¹¹³ *Afriforum przeciwko Economic Freedom Fighters i innym* (EQ 04/2020) [2022] ZAEQC 2; 2022 (6) SA 357 (GJ).

¹¹⁴ Zob. interpelację nr 34017 posła Stanisława Pięty z dnia 21 października 2019 r. do prezesa Rady Ministrów w sprawie narastającej fali prześladowań farmerów w RPA, w tym zabójstw i wywłaszczeń bez odszkodowania.

że publiczne śpiewanie słów „Zabij Bura/zabij farmera” nie stanowiło zakazanej mowy nienawiści.

Kolejnym przykładem nieuznania przez sąd za mowę nienawiści wypowiedzi spełniającej jej cechy i w pełni odpowiadającej prawnej regulacji *hate speech* jest australijska sprawa *McLeod przeciwko Power*. Kobieta będąca Aborygenką po tym jak nie została wpuszczona do zakładu karnego w Adelajdzie, celem odbycia wizyty ze swoim eks-partnerem – z powodu niedopełnienia wymogów formalnych – wulgarnie zwyzywała strażnika więziennego, kilkakrotnie wskazując na to, że jest on osobą białą: „*you white piece of shit*”, „*you fucking white piece of shit*” i „*fuck you whites, you're all fucking shit*”. Strażnik więzienny zgłosił skargę, zarzucając kobiecie rasistowskie poniżenie go, w rozumieniu art. 18 C federalnej ustawy *Racial Discrimination Act*¹¹⁵. W ocenie sądu użyty przez kobietę termin „biały” rzekomo nie odnosił się do grupy rasowej, w tym do rasy strażnika więziennego. Ponadto zdaniem sądu, rozumny strażnik więzienny o jasnej skórze usłyszawszy wulgaryzmy zawierające sformułowania „biały” czy „biali”, nie odebrałby ich akurat z tego powodu za obrażające, znieważające, poniżające czy zastraszające go. W argumentacji sądu cytowane sformułowania nie są rasistowskie, ponieważ „ludzie biali czy o jasnej skórze stanowią większość populacji w Australii”¹¹⁶. Sprawa ta świadczy o arbitralnym i wybiórczym podejściu sądu do prawnego zakazu mowy rasistowskiej i mowy nienawiści *tout court*.

Przywołane, wcale nieodosobnione kazusy pokazują, że kategoria *hate speech* bywa w praktyce orzeczniczej operacjonalizowana w sposób tendencyjny i zideologizowany, zarówno w przypadkach mowy nienawiści *ad personam*, jak i tej dotyczących atakowanych grup. Ten stan rzeczy jakkolwiek nie może rzutować na ocenę całego orzecznictwa i jego dyskredytowania, to jednak aktualizuje pytania o to, do jakiego stopnia *hate speech* jako kategoria jurydyczna stoi na straży porządku publicznego oraz godności i bezpieczeństwa każdej istoty ludzkiej,

¹¹⁵ The Racial Discrimination Act 1975.

¹¹⁶ *McLeod przeciwko Power* [2003] FMCA 2. Zob. też podobną sprawę *Gibbs przeciwko Wanganeen* [2001] FMCA 14, w której uznano, że będący Aborygenem więzień nie dopuścił się rasistowskiego poniżenia białego strażnika więziennego słowami: „*fucking white cunt*”, „*a fucking dog*”, „*white trash*”.

a w jakim stopniu ulega niestety wypaczeniu w imię politycznej poprawności.

7. Podsumowanie

Mając na uwadze podniesione w tym i poprzednim rozdziale zastrzeżenia i wątpliwości co do mowy nienawiści jako kategorii normatywnej i orzecznicznej *prima facie*, mogłoby się wydawać, że pożądanym rozwiązaniem jest przyjęcie amerykańskiego modelu wolności słowa i uznanie *hate speech* za w pełni prawnie chronioną. Pokusie tej nie należy ulegać. Absolutyzacja wolności słowa owszem chroni przed cenzurą politycznej poprawności i tłumieniem żywej debaty publicznej – tak ważnej dla demokracji – ale za cenę tolerowania aktów ekspresji pochwalających, a nawet ogólnie nawołujących do fizycznej przemocy przeciwko niewinnym osobom¹¹⁷, propagujących nazizm¹¹⁸ czy wulgarnie dających wyraz prymitywnej pogardzie wobec drugiego człowieka¹¹⁹. obrońca wolności słowa nie powinien być dumny z legalności głoszenia treści tego typu.

Europejski model wolności słowa, przyzwalający na zakazywanie, a nawet kryminalizowanie mowy nienawiści, nie wymaga zniesienia¹²⁰, lecz sanacji. Po pierwsze mowa nienawiści jako kategoria jurydyczna musi być rozumiana ściśle, a nie laksystycznie¹²¹. Treści składające się na *hate speech* to te, które

¹¹⁷ Np. *Citizen Publishing Co. przeciwko Miller*, 210 Ariz. 513 (2005). Zob. szerzej G. Maroń, *Mowa „antymuzułmańska” jako realizacja konstytucyjnej wolności słowa w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 4, s. 25-44.

¹¹⁸ *National Socialist Party of America przeciwko Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977).

¹¹⁹ *Snyder przeciwko Phelps*, 562 U.S. 443 (2011). Zob. G. Maroń, *Publiczna krytyka homoseksualizmu jako realizacja konstytucyjnej wolności słowa w świetle orzecznictwa sądów USA*, „Forum Prawnicze” 2015, nr 6, s. 51-69.

¹²⁰ Por. E. Heinze, *Viewpoint Absolutism and Hate Speech*, „The Modern Law Review” 2006, vol. 69, nr 4, s. 545.

¹²¹ Przykładem takiego podejścia interpretacyjnego jest traktowanie w kategoriach antysemityzmu i mowy nienawiści „oskarżania Izraela o imperializm”. Zob. J. Kościółek, *Grupy społeczne najbardziej narażone na mowę nienawiści w świetle badań prasy*, w: *Dyskryminacja a przestępczość. Przestępstwa motywowane uprzedzeniami*, red. W. Dadak, Kraków 2018, s. 182.

afirmują fizyczną przemoc lub do niej nawołują, mają postać kryminalnych gróźb, dają wyraz pogardzie, poniżają, znieważają, uwłaczają innym ludziom. Mową nienawiści nie są natomiast te akty ekspresji, które odbierane są – zwłaszcza przez osoby bezpośrednio nimi dotknięte – jako obraźliwe, krytyczne, nieprzychylnie, zasmucające, lekceważące, ośmieszające. Nienawiść to bowiem coś znacznie więcej niż samo grubiaństwo, nietolerancyjność, brak empatii. Prawo, a zwłaszcza prawo karne nie może zakazywać „wszelkiego «złego» użycia słowa, motywowanego niskimi pobudkami”¹²². Błędny jest też definiowanie mowy nienawiści przez odniesienia do dyskryminacji i każdorazowe traktowanie *hate speech* jako kontestowania zakresu uprawnień poszczególnych grup osób.

Po drugie prawo reglamentujące mowę nienawiści musi być odideologizowane, w tym sensie, że ma być narzędziem zwalczania rzeczywiście nienawistnych aktów ekspresji – niezależnie czy motywowanych konserwatywnymi czy liberalno-lewicowymi przekonaniem – a nie instrumentem inżynierii społecznej, sposobem wymuszania nowej ortodoksji światopoglądowej i kagańcem dla „inaczej myślących”¹²³.

Spełniwszy oba te warunki, prawo zakazujące *hate speech* może uchodzić za proporcjonalną ingerencję w swobodę wypowiedzi jednostki, co jednocześnie nie powinno przesłaniać nam potrzeby przeciwdziałania mowie nienawiści i odpowiadania na nią także środkami niewładczymi. W przeciwnym wypadku prawo to będzie raczej zwalczało wolność słowa za kamuflażem rzekomo chronionej godności osoby ludzkiej, tak jak niegdyś „demokracja ludowa” była narzędziem zniewolenia obywateli, a nie formą ich samo-władztwa.

¹²² E. Łętowska, *Zwodnicze uroki pokusy karania hate speech*, w: *Mowa nienawiści w internecie: jak z nią walczyć? Materiały konferencyjne* (Poznań, 29.10.2012 r.), red. D. Bychawska-Simiarska, D. Głowacka, Warszawa 2013, s. 17.

¹²³ M. Usidus, „*Mowa nienawiści*” *palką na inaczej myślących*, <https://sdp.pl/miroslaw-usidus-mowa-nienawisci-czyli-palka-na-inaczej-myslacych/>.

3. Ograniczenia mowy nienawiści w świetle regulacji prawnych obejmujących jednolity rynek usług cyfrowych

Grzegorz Tylec

1. Wprowadzenie

Działania Unii Europejskiej nakierowane na zwalczanie mowy nienawiści wpisują się w wachlarz różnorodnych działań UE, których celem jest realizacja przewidzianych w prawie pierwotnym UE postulatów równości, zakazu dyskryminacji i walki z rasizmem:

Równość jest jedną z podstawowych wartości, na których opiera się Unia Europejska, co znajduje odzwierciedlenie w traktatach¹ i Karcie praw podstawowych UE², dających UE mandat do zwalczania dyskryminacji i nakładających na nią odpowiedzialność w tej dziedzinie³.

Nasza siła społeczna, polityczna i gospodarcza wynika z naszej jedności w różnorodności: rasizm tę siłę osłabia. UE może i musi uczynić więcej, aby zapewnić każdemu równe traktowanie i równość wszystkich obywateli. (...) UE opiera się na różnorodności i wspiera społeczeństwo oparte na pluralizmie, tolerancji i niedyskryminacji: musimy działać nie tylko ze względu na naszą odpowiedzialność, ale także po to, by dochować wierności naszym wartościom⁴.

¹ Art. 10 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) stanowi: „Przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”; por. także Art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), art. 19 i 67 ust. 3 TFUE.

² Por. art. 20 i 21 Karty praw podstawowych, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=DE>.

³ Opinia Europejskiego Komitetu Regionów – Unia równości: Unijny plan działania przeciwko rasizmowi na lata 2020-2025, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 300/19, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020IR4617&from=EN>.

⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Unia równości:

Rasizm i ksenofobia są bezpośrednim pogwałceniem zasad wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego, na których opiera się Unia Europejska i które są wspólne wszystkim państwom członkowskim⁵.

W ramach unijnego planu działania przeciwko rasizmowi na lata 2020-2025⁶ przewidziana została intensyfikacja działań na rzecz równości. W dokumencie tym Komisja zobowiązała się do przeprowadzenia kompleksowej oceny istniejących ram prawnych UE w zakresie zwalczania dyskryminacji, rasizmu i ksenofobii, a także do monitorowania stosowania dyrektywy wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne⁷ i zapewnienia prawidłowego wdrożenia Decyzji ramowej w sprawie zwalczania rasizmu i ksenofobii⁸. Działania te obejmują różne sfery przeciwdziałania dyskryminacji, w tym m.in. opisaną w wyżej wymienionej Decyzji ramowej z dnia 28 listopada 2008 r. walkę z mową z nienawiści oraz z przestępstwami z nienawiści⁹.

Sprawozdanie w sprawie praw podstawowych za rok 2019, sporządzone przez Agencję Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA), potwierdza, że mniejszości etniczne i migranci nadal doświadczają nękania i dyskryminacji w całej UE pomimo obowiązujących od dawna unijnych przepisów antyrasistowskich. Zgodnie z tym sprawozdaniem, zaledwie 15 z 27 państw członkowskich UE posiada konkretne plany działania i strategie

Unijny plan działania przeciwko rasizmowi na lata 2020-2025, https://commission.europa.eu/system/files/2020-09/a_union_of_equality_eu_action_plan_against_racism_2020_-2025_pl.pdf, pkt 1.

⁵ Decyzja Ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 328/55, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0913>.

⁶ Komunikat Komisji...

⁷ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32000L0043>.

⁸ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych.

⁹ Jak wynika z treści jednozdaniowej preambuły Decyzji, jej celem jest zapewnienie, by w całej Unii Europejskiej pewne poważne przejawy rasizmu i ksenofobii podlegały skutecznym, proporcjonalnym i odstraszającym sankcjom karnym. Ponadto jej celem jest ulepszenie współpracy sądowej w tej dziedzinie i zachęcanie do niej.

zwalczania rasizmu i dyskryminacji etnicznej, a w ustawodawstwie krajowym dotyczącym kryminalizacji rasizmu nadal istnieją luki. Specjalne badania Eurobarometru dotyczące dyskryminacji w UE¹⁰ wskazują, że prawie 59 % respondentów doświadczyło dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne, a szczególnie ze względu na kolor skóry. Postrzegane opinie i postawy są jednak bardzo zróżnicowane w zależności od dyskryminowanej grupy i od kraju. Według Agencji Praw Podstawowych Unii Europejskiej (FRA), 45% osób pochodzenia północnoafrykańskiego, 41% Romów i 39% osób pochodzących z Afryki Subsaharyjskiej doświadczyło takiej dyskryminacji, 11% Żydów odczuło dyskryminację na tle swojego pochodzenia¹¹.

W unijnym planie działania przeciwko rasizmowi na lata 2020-2025¹² stwierdzono, że pochodzenie rasowe lub etniczne zbyt często jest powodem dyskryminacji:

Pandemia COVID-19 i następstwa ataków terrorystycznych to najnowsze przykłady sytuacji, w których w niesprawiedliwy sposób winą obciążane są osoby należące do mniejszości rasowej lub etnicznej. Z powodu nietolerancji cierpi ludność pochodzenia azjatyckiego i afrykańskiego, muzułmanie, Żydzi i Romowie. Jednak równie szkodliwe mogą być inne, mniej wyraźne formy rasizmu i dyskryminacji rasowej, takie jak te oparte na naszych nieświadomych uprzedzeniach¹³.

Jak wskazano w treści Opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – Unia równości: Unijny plan działania przeciwko rasizmowi na lata 2020-2025¹⁴:

Decyzja ramowa w sprawie zwalczania rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych, będąca kluczowym aktem ustawodawczym, wymaga kompleksowej oceny wdrożenia.

Przestrzeń internetowa w coraz większym stopniu zastępuje tradycyjną sferę publiczną. Jest to również przestrzeń, którą niektórzy przywódcy, grupy i organizacje

¹⁰ https://data.europa.eu/data/datasets/s2251_91_4_493_eng?locale=pl.

¹¹ <https://um.warszawa.pl/waw/europa/-/oredzie-o-stanie-unii-nowy-plan-dzialania-stop-fali-rasizmu>.

¹² Komunikat Komisji...

¹³ Tamże, s. 2.

¹⁴ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – Unia równości: Unijny plan działania przeciwko rasizmowi na lata 2020-2025, punkty 1.7-1.9.

wykorzystują do promowania postaw rasistowskich i dyskryminacyjnych. Przy opracowywaniu polityk i procedur należy położyć większy nacisk na zorganizowane rozpowszechnianie nienawistnych wypowiedzi i odpowiednie postępowanie z tego rodzaju sytuacjami.

Niestety w ostatnim dziesięcioleciu wiele grup i organizacji otwarcie przyjmowało pomysły, symbole i działania wywodzące się z międzywojennego faszyzmu w Europie. W ostatniej dekadzie przeszły one z peryferii przestrzeni publicznej do centrum, w tym poprzez mobilizację w internecie. Zachęcają do nich również wydarzenia polityczne poza Europą – rządy dużych państw zajmują nacjonalistyczne i konserwatywne stanowisko w polityce wewnętrznej i zewnętrznej. Tej nowej sytuacji należy odpowiednio przeciwdziałać nie tylko za pomocą działań ustawodawczych i karnych, które mogłyby zostać podjęte zbyt późno, lecz poprzez bezpośrednie i zdecydowane działania mające na celu wyeliminowanie pierwotnych przyczyn radykalizacji prawicowej¹⁵.

Mowa nienawiści w dokumentach UE jest więc interpretowana jako szczególnie drastyczny przejaw braku równości oraz łączona m. in. ze zjawiskiem rasizmu:

Istnieją różne formy rasizmu: na przykład rasizm wobec osób czarnoskórych, antycyganizm, antysemityzm i rasizm wobec osób pochodzenia azjatyckiego, rasizm, który powiązany jest z religią bądź przekonaniem, jak w przypadkach dotyczących nienawiści wobec muzułmanów. Wszystkie te formy łączy jedno: stereotypy oparte na uprzedzeniach, które podważają wartość danej osoby. Niezależnie od religii lub przekonań rasizm może również być powiązany z dyskryminacją i nienawiścią z innych względów, w tym ze względu na płeć, orientację seksualną, wiek i niepełnosprawność lub skierowaną przeciwko migrantom¹⁶.

a. Tezy oraz założenia badawcze opracowania

W ramach badań przeprowadzonych na kartach niniejszego opracowania, omówione zostały regulacje prawne odnoszące się do funkcjonowania jednolitego rynku usług cyfrowych UE, zawierające odniesienia dla problematyki zwalczania mowy nienawiści. W tym obszarze zidentyfikowane oraz opracowane zostały m.in.: Unijny kodeks postępowania w zakresie przeciwdziałania

¹⁵ <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-ue-c-2021-286-121,69462928.html>.

¹⁶ Komunikat Komisji..., s. 2.

nielegalnemu nawoływaniu do nienawiści w Internecie (dalej: Kodeks), bazujący na pojęciu mowy nienawiści sformułowanej w Decyzji ramowej 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania niektórych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawa karnego i przepisów krajowych¹⁷.

W obszarze audiowizualnych usług medialnych przeanalizowano: dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającą dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)¹⁸. Została ona implementowana do prawa polskiego ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii, która dokonała nowelizacji ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁹.

W zakresie regulacji prawnych które mają na celu wyegzekwowanie obowiązujących przepisów w zakresie rozpowszechniania bezprawnych treści w Internecie, w tym m.in. treści w postaci mowy nienawiści, omówione zostały: dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (tzw. dyrektywa o handlu elektronicznym)²⁰ oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE (Digital Services Act)²¹.

¹⁷ The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

¹⁸ Dz. Urz. UE L 303 z 28.11.2018, str. 69.

¹⁹ Dz.U.2022.1722 t.j.

²⁰ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”, Dz.U. L 178 z 17.7.2000).

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy

Celem badawczym opracowania był opis oraz charakterystyka trendów w zakresie przeciwdziałania mowie nienawiści w prawie UE, ze szczególnym uwzględnieniem tendencji regulacyjnych obejmujących jednolity rynek usług cyfrowych (*digital service*) oraz wpływu instrumentów monitorowania i kontroli przepływu usług i treści cyfrowych na wolność wypowiedzi w internecie. Zakładany cel badawczy zostanie zrealizowany w wyniku:

- identyfikacji oraz opisu regulacji prawnych dotyczących rynku usług cyfrowych, mających na celu przeciwdziałanie mowie nienawiści w prawie UE;
- opisu mechanizmów pozwalających na identyfikowanie i pociąganie do odpowiedzialności podmiotów posługujących się mową nienawiści rozpowszechniających treści na rynku usług cyfrowych;
- charakterystyki obowiązków prawnych pośredników usług elektronicznych, dotyczących wykrywania oraz blokowania przejawów mowy nienawiści w obszarze świadczonych przez nich usług cyfrowych na terenie UE.

W celu realizacji tak zakreślonego celu badawczego sformułowane zostały następujące tezy badawcze:

- prawo UE zawiera regulacje prawne dotyczące rynku usług cyfrowych, mające na celu przeciwdziałaniu mowie nienawiści;
- prawo UE dotyczące rynku usług cyfrowych przewiduje szczególny mechanizm, pozwalający na identyfikowanie i pociąganie do odpowiedzialności podmiotów posługujących się mową nienawiści;
- ciężar dotyczący wykrywania oraz blokowania przejawów mowy nienawiści w obszarze usług cyfrowych w prawie UE został scedowany na pośredników usług elektronicznych.

2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065>.

2. Ogólne zasady ochrony przed dyskryminacją w prawie międzynarodowym oraz UE

Jak wyżej wskazano, mowa nienawiści i przestępstwa z nienawiści w dokumentach UE są traktowane jako szczególny przejaw dyskryminacji²². Istotę pojęcia „dyskryminacja” stanowi: „Niedozwolone kryterium różnicujące lub niedozwolona podstawa (*prohibited ground*) nierównego traktowania. Jest to najogólniej rzecz ujmując, pewna cecha, właściwość lub charakterystyka osoby, ze względu na które wyodrębnia się daną jednostkę spośród innych osób, i ze względu na tę cechę traktuje się tę osobę inaczej, z reguły mniej korzystnie, niż osoby, które nie mają tej cechy, właściwości lub charakterystyki”²³.

Ochrona przed dyskryminacją wynika z szeregu aktów prawa międzynarodowego, zarówno o charakterze globalnym jak i regionalnym²⁴. Do najistotniejszych należą:

- Karta Narodów Zjednoczonych²⁵, która w art. 1 pkt 3 stwierdza, że do celów ONZ należy m.in. popieranie i zachęcanie do poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności dla wszystkich, bez względu na rasę, płeć, język lub wyznanie;
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka²⁶, która w samej preambule stwierdza, że uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków wspólnoty ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju świata. Art. 1 zd. 1 Konwencji stanowi, że

²² Por. szerokie opracowanie na ten temat, dotyczące problematyki dyskryminacji oraz naruszenia uczuć religijnych: G. Tylec, *Ochrona uczuć religijnych w prawie cywilnym*, Academicon 2022, s. 129-148.

²³ A. Wróbel, *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, C.H. Beck 2020., Rozdział II, A, pkt 1; por. D. Schiek, L. Waddington, M. Bell, *Non-discrimination Law*, Oxford–Portland–Oregon 2007, s. 31; S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford 2011, s. 111-112.

²⁴ G. Barrett, *Reexamining the Concept and Principle of Equality in EC Law*, „Yearbook of European Law” 2003, t. 22, s. 120.

²⁵ Karta Narodów Zjednoczonych z 26.6.1945 r. (Dz.U. z 1947 Nr 23, poz. 90).

²⁶ https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf.

„wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw”;

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, który stanowi, że „wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej” (art. 26 zd. 1);
- Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej²⁷;
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet²⁸;
- Konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy zakazująca dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i pracy²⁹.

W Europie najistotniejsze znaczenie w opisywanym zakresie mają:

- Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która w art. 14 wprowadza zakaz dyskryminacji; przepis ten stanowi: „korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.
- Protokół Nr 12 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisany 4.11.2000 r., który w art. 1 stanowi: „1. Korzystanie z każdego prawa ustanowionego przez prawo powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub

²⁷ Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku 7.3.1966 r. (Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187).

²⁸ Konwencja ONZ w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18.12.1979 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71).

²⁹ Konwencja w sprawie dyskryminacji w zatrudnieniu i wykonywania zawodu – konwencja nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy, uchwalona przez Konferencję Ogólną MOP 25 czerwca 1958 r. w Genewie, Oświadczenie Rządowe z 23 czerwca 1961 r. w sprawie ratyfikacji Konwencji nr 111 (Dz.U. 1961 nr 42 poz. 219).

społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn. 2. Nikt nie może być dyskryminowany przez jakiegokolwiek władze publiczne z któregokolwiek z powodów wymienionych w ustępie 1”.

W prawie UE zasada równości wyrażona została bezpośrednio w przepisach traktatowych zakazujących dyskryminacji. Art. 2 TUE³⁰ zasadę równości wymienia na równi z zasadami poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, państwa prawnego oraz poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. W Traktacie podkreślono, że wartości te są wspólne dla państw członkowskich w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn³¹. W odniesieniu do wskazanej wyżej regulacji prawnej w jednym z orzeczeń TSUE stwierdził, że „zakazy dyskryminacji przewidziane w Traktacie są jedynie szczególnym wyrazem ogólnej zasady równości, która stanowi jedną z podstawowych zasad prawa wspólnotowego”³². A. Wróbel zauważył, że „TS w wielu rozstrzygnięciach używa zamiennie pojęć równości i niedyskryminacji, w zależności od tego, czy chce zwrócić uwagę na aspekt pozytywny, czy też negatywny”³³.

Karta Praw podstawowych UE zasadę równości wobec prawa wyraża w treści art. 20 i art. 21 ust 1, który stwierdza, że „zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”. TSUE w wyroku z 17.04.2018 r.,

³⁰ Traktat o Unii Europejskiej został podpisany w Maastricht 7 lutego 1992 r., Dziennik Urzędowy C 326, 26/10/2012 P. 0001-0390.

³¹ Por. szerzej M. Bell, *Equality and the European Union Constitution*, „Industrial Law Journal” 2004, t. 33, Nr 3, s. 244; A. T. Williams, *Promoting Justice after Lisbon: Groundwork for a New Philosophy of EU Law*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2010, t. 30, Nr 4, s. 676 i 678; C. Mchugh, *The Equality Principle in EU Law*, s. 43; M. Domańska, *Zasada równości (zakaz dyskryminacji)*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 157.

³² Por. wyr. TS z 19.10.1977 r., C-117/76 oraz C-16/77, *Albert Ruckdeschel & Co. i Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. przeciwko Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG przeciwko Hauptzollamt Itzehoe*, ECLI:EU:C:1977:160).

³³ A. Wróbel, dz. cyt., Rozdział IV; por. także G. Tylec, dz. cyt., s. 129 i n.

C-414/16³⁴, stwierdził, że jedną z ogólnych zasad prawa Unii jest: „(...) zakaz wszelkiej dyskryminacji, ze względu na religię lub przekonania, jest normą o charakterze bezwzględnie wiążącym. Ów zapisany w art. 21 ust. 1 Karty zakaz samoistnie przyznaje jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powoływać w sporze dotyczącym jednej z dziedzin objętych prawem Unii”³⁵. Komentując powyższe rozstrzygnięcie, A. Wróbel stwierdził, że „wyrok w sprawie *Egenberger* przesądza co najmniej dwie kwestie, po pierwsze – art. 21 ust. 1 ma charakter bezwzględnie wiążący, po drugie – art. 21 ust. 1 przyznaje osobom sądowo egzekwowalne prawo podmiotowe”³⁶.

Zakazu dyskryminacji dotyczą następujące dyrektywy UE:

- dyrektywa Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa³⁷;
- dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne³⁸;
- dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy³⁹;

³⁴ Wyrok TSUE z 17.4.2018 r., C-414/16, *Vera Egenberger przeciwko Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV*, ECLI:EU:C:2018:257.

³⁵ Tamże, pkt 76.

³⁶ A. Wróbel, dz. cyt., Rozdział I, D.4; podobnie wyr. TS z 22.1.2019 r., C-193/17, *Cresco Investigation GmbH przeciwko Markusowi Achatziem*, ECLI:EU:C:2019:43; zob. także M. Kułak, *Skutek bezpośredni zasady niedyskryminacji w relacjach horyzontalnych – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 22.1.2019 r.*, C-193/17, *Cresco Investigation*, EPS 2019, Nr 6. Odmienne stanowisko przedstawione zostało w wyroku z 17.9.2018 r., C-68/17, *IR przeciwko JQ*, ECLI:EU:C:2018:696, pkt 69; zob. M. Domańska, *Przestrzeganie etyki opartej na religii lub przekonaniach jako przesłanka uzasadniająca odmienne traktowanie pracowników – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 11.09.2018 r.*, C-68/17, *IR przeciwko JQ*, EPS 2019, Nr 4.

³⁷ Dz. Urz. WE L 359 z 19.12.1986, str. 56; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 1, s. 330.

³⁸ Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, str. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23.

³⁹ Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, str. 16; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 4, str. 79.

- dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług⁴⁰;
- dyrektywa 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przedredagowana)⁴¹;
- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/54/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie środków ułatwiających korzystanie z praw przyznanych pracownikom w kontekście swobodnego przepływu pracowników⁴².

Wśród wyżej wskazanych dyrektyw kluczowe znaczenie przypisuje się dyrektywie Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne⁴³. Zakazuje ona bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne w obszarach zatrudnienia i pracy, edukacji, ochrony socjalnej, w tym opieki zdrowotnej, przywilejów socjalnych oraz dostępu do towarów i usług dostępnych publicznie, w tym mieszkań, oraz dostarczania towarów i usług. Dyrektywa zobowiązuje wszystkie państwa członkowskie do wyznaczenia organu, który będzie udzielał ofiarom dyskryminacji niezależnej pomocy, promował równość, prowadził niezależne badania oraz sporządzał niezależne sprawozdania i wydawał zalecenia. Takie organy ds. równości mają zasadnicze znaczenie dla zapewnienia, aby osoby i grupy stykające się z dyskryminacją mogły w pełni korzystać ze swoich praw⁴⁴. Wymieniona wyżej Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadziła w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne; Dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadziła

⁴⁰ Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37. Dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług.

⁴¹ Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23.

⁴² Dz. Urz. UE L 128 z 30.04.2014, s. 8

⁴³ Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, str. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23.

⁴⁴ Por. Komunikat Komisji..., s. 5

zaś zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług. W chwili obecnej nie istnieje więc podejście horyzontalne, które obejmowałoby wszystkie przyczyny dyskryminacji.

Warto podkreślić, że wskazane wyżej akty prawa UE zostały implementowane do prawa polskiego przepisami ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁴⁵.

W 2016 r. powołana została Unijna grupa wysokiego szczebla ds. zwalczania rasizmu, ksenofobii i innych form nietolerancji, która zmieniła nazwę na Grupa wysokiego szczebla ds. zwalczania mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści, co ma odzwierciedlać jej obecny zakres działania, tj. przeciwdziałanie przestępstwom z nienawiści i mowie nienawiści przejawiającej się w różnych formach, wykraczających poza motywy rasistowskie i ksenofobiczne. Do jej celów należy m.in.: wspieranie dyskusji ekspertów na temat zwalczania mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści; dążenie do opracowania praktycznych wskazówek, standardów i narzędzi służących poprawie reakcji na poziomie krajowym i lokalnym; ułatwienie wymiany i rozpowszechniania dobrych praktyk podejmowanych na poziomie lokalnym, krajowym lub międzynarodowym.

Grupa Wysokiego Szczebla zorganizowała swoje prace według czterech obszarów tematycznych:

- rejestrowanie, zgłaszanie i gromadzenie danych dotyczących przestępstw z nienawiści, koordynowane przez Agencję Praw Podstawowych UE (FRA);
- kluczowe zasady przewodnie dotyczące zachęcania do zgłaszania przestępstw z nienawiści;
- poprawa rejestrowania przestępstw z nienawiści przez organy ścigania;
- zachęcanie do zgłaszania przestępstw z nienawiści⁴⁶.

W dniu 9.12.2021 r. Komisja Europejska przedstawiła inicjatywę rozszerzenia wykazu „przestępstw UE” o nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści. Jest to działanie

⁴⁵ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dz.U.2020.2156 t.j. z dnia 03.12.2020 r.

⁴⁶ High Level Group on combating hate speech and hate crime (E03425), <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?lang=en&do=groupDetail&groupDetailID=3425>.

zapowiadane już wcześniej przez przewodniczącą von der Leyen w jej orędziu o stanie Unii 2020. Jak wskazano w komunikacie prasowym na ten temat, mowa z nienawiści i przestępstwa z nienawiści odnotowały gwałtowny wzrost w całej Europie i stały się szczególnie poważnym i niepokojącym zjawiskiem – zarówno offline, jak i online:

Aby stawić czoła temu ogólnounijnemu wyzwaniu, potrzebne są wspólne działania UE. Obecnie nie ma jednak podstawy prawnej do kryminalizacji mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści na poziomie UE w świetle kryteriów określonych w art. 83 ust. 1 TFUE. Istniejący wykaz przestępstw UE w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) należy rozszerzyć, aby zapewnić minimalne wspólne zasady definiowania przestępstw i sankcji mających zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich UE⁴⁷.

Zdaniem Komisji, nawoływanie do nienawiści i przestępstwa z nienawiści są szczególnie poważnymi przestępstwami, ponieważ naruszają wspólne wartości i prawa podstawowe UE, zapisane w art. 2 i 6 Traktatu o Unii Europejskiej, a także w Karcie praw podstawowych, mają szkodliwy wpływ na jednostki, ich społeczności i całe społeczeństwo. Tak więc jedynie rozszerzenie wykazu przestępstw UE o mowę nienawiści i przestępstwa z nienawiści może umożliwić skuteczne i kompleksowe prawnokarne podejście do tych zjawisk na poziomie UE, wraz z konsekwentną ochroną ofiar takich czynów. Komisja planuje więc zaproponować przyjęcie aktów prawnych, ustanawiających normy minimalne dotyczące definicji oraz sankcje za czyny polegające na nawoływaniu do nienawiści i przestępstw z nienawiści. Zostaną one przedstawione Parlamentowi Europejskiemu i Radzie zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą. Będzie mogło to nastąpić po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego na uznanie mowy nienawiści i przestępstw z nienawiści za kolejny obszar przestępczości spełniający kryteria określone w art. 83 ust. 1 TFUE. Inicjatywa ta wesprze unijny plan działania na rzecz zwalczania rasizmu na lata 2020-2025 oraz strategię zwalczania antysemityzmu i wspierania życia żydowskiego w UE, a także strategię na rzecz równości płci na lata 2020-2025. W dniu 9 marca 2022 r. Komisja zaproponowała również

⁴⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6561.

ogólnounijne przepisy dotyczące zwalczania przemocy domowej i przemocy wobec kobiet, w tym w internecie. Wniosek ma na celu zapewnienie kryminalizacji w całej UE najpoważniejszych form przemocy wobec kobiet, takich jak gwałt, okaleczanie żeńskich narządów płciowych i cyberprzemoc ze względu na płeć, w tym cyberstalking, nękanie w sieci oraz bezprawne udostępnianie intymnych zdjęć.

3. Zwalczanie mowy nienawiści oraz przestępstw z nienawiści w świetle Decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych

Mowa nienawiści oraz przestępstwa z nienawiści są szczególnym przejawem nierównego traktowania. Zagadnieniu temu w prawie EU poświęcona jest m.in. Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych stanowiąca realizację zapisów art. 29, 31 oraz art. 34 ust. 2 lit. b) Traktatu o Unii Europejskiej. Głównym celem Decyzji ramowej jest zagwarantowanie, aby poważne przejawy rasizmu i ksenofobii podlegały w całej UE skutecznym, proporcjonalnym i odstrasżającym sankcjom karnym. Uzupełnieniem decyzji ramowej z 28 listopada 2008 r. jest dyrektywa 2012/29/UE o prawach ofiar, zobowiązująca państwa członkowskie do zapewnienia sprawiedliwego i niedyskryminacyjnego traktowania ofiar przestępstw, ze szczególnym uwzględnieniem ofiar przestępstw popełnianych z powodu uprzedzeń lub dyskryminacji⁴⁸. Zastrzec należy że Decyzja ramowa nie uniemożliwia państwom członkowskim przyjmowania przepisów

⁴⁸ Zob. EU High Level Group on combating racism, xenophobia and other forms of intolerance, http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48874.

prawa krajowego, które rozszerzają stosowanie art. 1 ust. 1 lit. c) i d) na przestępstwa skierowane przeciwko grupie osób, którą definiuje się według kryteriów innych niż rasa, kolor skóry, wyznawana religia, pochodzenie albo przynależność narodowa lub etniczna, takich jak status społeczny czy przekonania polityczne⁴⁹. W preambule zastrzeżono, że Decyzja ramowa nie narusza praw podstawowych i jest zgodna z zasadami, które uznane zostały w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej oraz w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w szczególności w jej art. 10 i 11, oraz znalazły odzwierciedlenie w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, a zwłaszcza w jej rozdziale II i VI.

Decyzja ramowa przewiduje zbliżenie przepisów ustawowych i wykonawczych państw UE, dotyczących przestępstw wiążących się z pewnymi przejawami rasizmu i ksenofobii. Z uwagi na to, że jej celem jest zapewnienie, aby przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich i ksenofobicznych podlegały we wszystkich państwach członkowskich w stopniu co najmniej minimalnym skutecznym, proporcjonalnym i odstrasającym sankcjom karnym, i cel ten nie może być osiągnięty przez państwa członkowskie działające osobno, potrzebne są wspólne i spójne zasady gdyż cel ten może zostać jedynie osiągnięty na szczeblu Unii Europejskiej. UE może podejmować działania zgodnie z zasadą pomocniczości, o której mowa w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej i która została określona w art. 5 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Zgodnie z tą zasadą Decyzja ramowa nie powinna wykroczać poza to, co konieczne do osiągnięcia tego celu⁵⁰.

Należy zaznaczyć, że opisywany dokument nie posługuje się w swej treści pojęciem „mowy nienawiści”. W motywie 9 opisane zostało jednak pojęcie „nienawiść” jako termin „odnoszący się do nienawiści okazywanej ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną”. W zawartym w art. 1 ust 1 pkt a opisie czynu zabronionego Decyzja

⁴⁹ Por. pkt 10 preambuły Decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 328/55.

⁵⁰ Por. pkt 13 preambuły Decyzji Ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 328/55.

ramowa posługuje się pojęciem „publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób (...)”. Podobnie w art. 1 ust 1 pkt c i pkt d mowa jest o czynach mogących „wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko grupie lub jej członkowi”. Warto zaznaczyć tu, że mimo tego, że ten akt prawny nie posługuje się pojęciem „mowy nienawiści”, to w wielu innych dokumentach UE odnoszących się do Decyzji ramowej zawarte są stwierdzenia, że reguluje ona przestępstwa związane z posługiwaniem się mową nienawiści oraz inne przestępstwa z nienawiści⁵¹.

Opisane w Decyzji ramowej czyny zabronione określone zostały jako „przestępstwa na tle rasistowskim i ksenofobicznym” i definiowane są one w następujący sposób:

- 1) „(...) publiczne nawoływanie do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy. (...) Przestępstwo tego rodzaju może być popełnione także przez publiczne rozpowszechnianie lub rozprowadzanie tekstów, obrazów lub innych materiałów” (art. 1 ust pkt a i b);
- 2) „(...) publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni wojennych w rozumieniu art. 6, 7 i 8 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi” (art. 1 ust pkt c);
- 3) „(...) publiczne aprobowanie, negowanie lub rażące pomniejszanie zbrodni określonych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego załączonej do porozumienia londyńskiego z dnia 8 sierpnia 1945 r., a skierowanych przeciwko grupie osób, którą definiuje się według rasy, koloru skóry, wyznawanej religii, pochodzenia albo przynależności narodowej lub etnicznej, lub przeciwko członkowi takiej grupy, jeśli czyny takie mogą podburzać do przemocy lub wzbudzać

⁵¹ Por. Komunikat Komisji..., s 7.

nienawiść skierowaną przeciwko tej grupie lub jej członkowi” (art. 1 ust pkt d).

Z treści art. 4 Decyzji wynika ponadto, że państwa członkowskie powinny także podjąć niezbędne środki, aby w przypadku przestępstw innych niż te opisane powyżej, pobudki rasistowskie i ksenofobiczne mogły stanowić okoliczność obciążającą lub aby pobudki takie mogły być uwzględniane przez sądy przy wymiarze kary.

Decyzja ramowa ma zastosowanie do wszystkich przestępstw, popełnianych: na terytorium Unii Europejskiej, z uwzględnieniem czynów popełnianych w obrębie systemu informatycznego, oraz przez obywatela danego państwa UE lub na korzyść osoby prawnej mającej siedzibę w danym państwie UE. W decyzji ramowej przewidziano kryteria dotyczące sposobu ustalania odpowiedzialności osób prawnych.

Z perspektywy funkcjonowania rynku usług cyfrowych istotne znaczenie ma treść art. 9 ust 2, zgodnie z którym każde państwo członkowskie stosuje niezbędne środki, aby jego jurysdykcja obejmowała także przypadki, w których czyny popełnione zostają w obrębie systemu informacyjnego oraz:

- sprawca, popełniając te czyny, jest fizycznie obecny na terytorium danego państwa, niezależnie od tego, czy czyny te dotyczą materiału zawartego w systemie informacyjnym kontrolowanym z jego terytorium;
- czyny te dotyczą materiału zawartego w systemie informacyjnym kontrolowanym z terytorium danego państwa, niezależnie od tego, czy sprawca, popełniając je, jest fizycznie obecny na jego terytorium.

4. Kodeks postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści w Internecie

Opisana powyżej Decyzja ramowa z 2008 r. była początkiem działań UE, mających na celu walkę z szerzącymi się w Internecie: mową nienawiści, ideologiami ekstremistycznymi oraz terroryzmem. Na jej bazie powstały m.in.: Kodeks postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści

w Internecie (dalej: Kodeks)⁵², Akt o usługach cyfrowych⁵³, Rozporządzenie w sprawie treści o charakterze terrorystycznym online⁵⁴ i forum UE ds. Internetu⁵⁵.

W tej części opracowania omówiona zostanie treść oraz sposób realizacji postanowień Kodeksu postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści w internecie. Jako reakcja na rozprzestrzenianie się rasistowskiej i ksenofobicznej mowy nienawiści online, w dniu 31 maja 2016 r. Komisja Europejska oraz cztery giganty informatyczne, którymi były Facebook, Microsoft, Twitter i YouTube zobowiązały się stosować zapisy przyjętego Kodeks postępowania w sprawie przeciwdziałania nielegalnej mowie nienawiści online. Z biegiem czasu wskazany Kodeks zobowiązały się stosować także inne firmy komputerowe takie jak Instagram, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com, TikTok, LinkedIn, a wiosną 2022 roku do grupy tej przystąpiły także RakutenViber i Twitch⁵⁶.

W preambule Kodeksu czytamy, że firmy komputerowe ponoszą zbiorową odpowiedzialność i są dumne z promowania i ułatwiania wolności słowa w całym świecie online oraz podzielają również zaangażowanie Komisji Europejskiej i państw członkowskich UE w zwalczanie nielegalnej mowy nienawiści w Internecie:

⁵² Code of conduct on countering illegal hate speech online, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en. Warto zwrócić uwagę, że art. 16 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”, Dz.U. L 178 z 17.7.2000), wskazuje, że państwa członkowskie i Komisja zachęcają do sporządzania kodeksów postępowania na poziomie Unii przez stowarzyszenia lub organizacje handlowe, zawodowe i konsumenckie, mających na celu przyczynienie się do wdrożenia jej art. 5-15.

⁵³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065>.

⁵⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/784 z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie przeciwdziałania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32021R0784>.

⁵⁵ European Union Internet Forum (EUIF), https://home-affairs.ec.europa.eu/networks/european-union-internet-forum-euif_en.

⁵⁶ The EU Code of conduct...

Firmy IT wspierają Komisję Europejską i państwa członkowskie UE w wysiłkach zmierzających do sprostania wyzwaniu, jakim jest zagwarantowanie, że platformy internetowe nie będą stwarzać okazji do rozprzestrzeniania się nielegalnych internetowych nawoływań do nienawiści. Rozprzestrzenianie się nielegalnego nawoływania do nienawiści w sieci nie tylko negatywnie wpływa na grupy lub osoby, do których jest skierowane, ale również na tych, którzy opowiadają się za wolnością, tolerancją i niedyskryminacją w naszych otwartych społeczeństwach, a także wywiera efekt schładzający na demokratyczny dyskurs na platformach internetowych⁵⁷.

Należy odnotować, że w preambule tej znajduje się odniesienie do Decyzji Ramowej 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych oraz transponujących ją przepisów krajowych, która określona została jako dokument, który zdefiniował mowę nienawiści. Jak to zostało już wyżej wskazane, w istocie Decyzja ramowa nie zawiera w swej treści definicji pojęcia „mowy nienawiści”. Nie przeszkadza to jednak aby czyny opisane w tym dokumencie określane były tym mianem, co ma miejsce w różnego rodzaju dokumentach UE, czego przykładem może być tu analizowany Kodeks. W preambule Kodeksu stwierdzono: „Nielegalne nawoływanie do nienawiści, określone w decyzji ramowej 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych, oznacza wszelkie zachowania publicznie nawołujące do przemocy lub nienawiści skierowanej przeciwko grupie osób lub członkowi takiej grupy określonemu ze względu na rasę, kolor skóry, religię, pochodzenie lub przynależność narodową lub etniczną”⁵⁸. Mając na uwadze tak sformułowany dokument, wydaje się, że można mówić o swego rodzaju konsensusie dotyczącym tego, jak pojęcie mowy nienawiści będzie rozumiane w działalności podpisujących kodeks firm IT oraz Komisji Europejskiej.

W treści Kodeksu podkreślono, że aby „zapobiec rozpowszechnianiu nielegalnego nawoływania do nienawiści, należy zapewnić pełne egzekwowanie przez państwa członkowskie

⁵⁷ Tamże, s. 1-2.

⁵⁸ Tamże, s. 1

odpowiednich przepisów krajowych transponujących Decyzję ramową Rady 2008/913/WSiSW zarówno w środowisku internetowym, jak i pozainternetowym. (...) jednak prace te muszą być uzupełnione działaniami mającymi na celu zapewnienie, że pośrednicy internetowi i platformy mediów społecznościowych szybko podejmą działania w związku z nielegalnym nawoływaniem do nienawiści w Internecie, po otrzymaniu ważnego zgłoszenia”⁵⁹.

Podpisując Kodeks, firmy IT zobowiązały się m.in. do posiadania jasnych i skutecznych procedur weryfikacji powiadomień dotyczących nielegalnej mowy nienawiści w ich usługach, aby mogły usunąć lub uniemożliwić dostęp do takich treści. Firmy informatyczne powinny posiadać regulamin lub wytyczne dla społeczności, wyjaśniające, że zabraniają promowania podżegania do przemocy i nienawistnych zachowań. Po otrzymaniu ważnego powiadomienia o usunięciu jakichś treści, przedsiębiorstwa informatyczne dokonają przeglądu takich wniosków pod kątem swoich zasad i wytycznych dla społeczności oraz, w razie potrzeby, krajowych przepisów transponujących decyzję ramową 2008/913/WSiSW, przy czym wnioski te będą rozpatrywane przez specjalne zespoły. Firmy IT zobowiązały się, że w czasie krótszym niż 24 godziny przejrzą większość ważnych zgłoszeń o usunięciu nielegalnej mowy nienawiści i w razie potrzeby usuną lub uniemożliwią dostęp do takich treści. Firmy IT zobowiązały się także, że będą edukować i uświadamiać swoich użytkowników o rodzajach treści niedozwolonych w ramach ich zasad i wytycznych dla społeczności.

Firmy IT i Komisja Europejska zgodziły się na regularną ocenę publicznych zobowiązań zawartych w kodeksie. Uzgodniono, że w tym celu odbywać się będą regularne spotkania, a wstępna ocena zostanie przedstawiona Grupie Wysokiego Szczebla ds. Zwalczenia Rasizmu, Ksenofobii i Wszelkich Form Nietolerancji. Warto wskazać, że monitorowanie stosowania Kodeksu w praktyce przeprowadza się zgodnie z uzgodnioną metodologią. Między 28 marca a 13 maja 2022 r. przeprowadzone zostało ostatnie, siódme już tego typu badanie, w którym udział wzięło 36 organizacji z 21 państw członkowskich. Ustalono, że do firm informatycznych wpłynęły łącznie 3.634 powiadomienia, 2.765

⁵⁹ Tamże.

powiadomień przekazano za pośrednictwem kanałów sprawozdawczych dostępnych dla ogółu użytkowników, natomiast 869 powiadomień za pośrednictwem specjalnych kanałów, dostępnych wyłącznie dla zaufanych podmiotów, tzw. reporterów⁶⁰. W dokumencie *Countering illegal hate speech online. 7th evaluation of the Code of Conduct*⁶¹ wskazano, że największą ilość powiadomień otrzymał Facebook (1.558), następnie Twitter (1.097), YouTube (423), Instagram (398), TikTok (151) i Jeuxvideo.com (7). Snapchat, Dailymotion i Microsoft nie otrzymały żadnego powiadomienia w trakcie monitorowania. LinkedIn, który dołączył do Kodeksu w 2021 roku, będzie monitorowany od 2023 roku. Oprócz oflagowania treści w Internecie, organizacje biorące udział w monitorowaniu przesłały 176 przypadków mowy nienawiści do policji, organów prokuratury lub innych organów krajowych.

Średni wskaźnik usuwania treści na poziomie 63,6% jest podobny do tego z 2021 roku (62,5%), ale wciąż niższy niż w 2020 roku, gdy wynosił 71%. W 64,4% przypadków firmy informatyczne oceniły zgłoszenia w czasie krótszym niż 24 godziny, dodatkowe 12,7% – krótszym niż 48 godzin, 21,5% – krótszym niż tydzień, a w 1,4% przypadków ocena trwała dłużej niż tydzień.

Ogólnie rzecz biorąc, firmy IT usunęły 63,6% zgłoszonych im treści, natomiast 36,4% pozostało w sieci. Wynik ten jest nieco wyższy niż średnia 62,5%, odnotowana w 2021 roku, ale niższy niż szczytowy wynik 71% w 2020 roku. Średnio 69,6%

⁶⁰ Por. The EU Code of conduct on countering illegal hate speech online, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en.

⁶¹ Siódme badanie przeprowadzono przez około 6 tygodni (z wyłączeniem dni wolnych od pracy), od 28 marca do 13 maja 2022 r. Wzięły w nim udział 33 organizacje społeczeństwa obywatelskiego i 3 organy publiczne (we Francji i Hiszpanii), zostały zgłoszone wyniki z łącznej próby 3634 powiadomień z 21 państw członkowskich. Organizacje powiadamiały przedsiębiorstwa informatyczne jedynie o treściach uznanych za „nielegalną mowę nienawiści”, na mocy przepisów krajowych transponujących decyzję ramową Rady UE 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych. Zgłoszenia były przekazywane za pośrednictwem kanałów sprawozdawczych dostępnych dla wszystkich użytkowników lub za pośrednictwem specjalnych kanałów tylko dla zaufanych ofiarodawców/reporterów. Por. The Code of conduct; <https://commission.europa.eu/system/files/2022-12/Factsheet%20-%207th%20monitoring%20round%20of%20the%20Code%20of%20Conduct.pdf>.

treści wzywających do morderstwa lub przemocy wobec określonych grup zostało usuniętych, podczas gdy treści wykorzystujące zniesławiające słowa lub obrazy, które wymieniają określone grupy, zostały usunięte w 59,1% przypadków. YouTube usunął 90,4% oflagowanych treści, Facebook – 69,1%, TikTok – 60,2%, Instagram – 58,4%, Twitter – 45,4%. Najczęściej zgłaszanymi podstawami mowy nienawiści w 2022 r były antycyganizm, ksenofobia (w tym nienawiść antymigrancka) oraz orientacja seksualna. Szczegółowe podstawy zgłaszanych naruszeń przedstawiały się następująco:

- 4,9% afrofobia,
- 8,7% nienawiść antymuzułmańska,
- 9,9% antysemityzm,
- 16,8% antycyganizm,
- 6,2% pochodzenie etniczne,
- 5,2% rasa,
- 16,3% ksenofobia (w tym nienawiść antymigrancka),
- 15,5% orientacja seksualna,
- 4,1% płeć ,
- 2,6% religia,
- 4,6% pochodzenie narodowe,
- 5,2% inne.

W opisywanym dokumencie wskazano, że:

Firmy IT zostały poproszone o dokonanie samooceny w zakresie wyników ćwiczenia. Niektóre z nich zgłosiły przypadki, w których nie zgadzały się z organizacjami zgłaszającymi, tj. w których według ich oceny zgłoszone treści nie stanowiły naruszenia warunków świadczenia usług lub przepisów lokalnych. Na przykład Facebook zgłosił, że nie zgadza się w 15,5% przypadków, które zostały mu zasygnalizowane, a Instagram w 16,4%. Te odsetki są nieco wyższe niż w 2021 r., kiedy Facebook nie zgodził się w 12%, a Instagram w 11,9% przypadków. YouTube nie zgodził się w 3% przypadków. Pokazuje to złożoność dokonywania ocen dotyczących treści związanych z mową nienawiści i wzywa do wzmożonej wymiany między zaufanymi flagodawcami, organizacjami społeczeństwa obywatelskiego i zespołami moderującymi treści w firmach informatycznych⁶².

⁶² Tamże.

5. Definiowanie mowy nienawiści w wytycznych dla społeczności na przykładzie wybranych platform internetowych

Analizując treść zasad dla społeczności portalu YouTube stworzonych na bazie omówionego wyżej Kodeksu, znajdziemy następujące informacje dotyczące publikacji mowy nienawiści:

Szerzenie nienawiści jest na YouTube niedozwolone. Usuujemy treści promujące przemoc lub nienawiść wobec osób bądź grup ze względu na takie cechy jak:

wiek,
przynależność kastowa,
niepełnosprawność,
przynależność etniczna,
tożsamość i ekspresja płciowa,
narodowość,
rasa,
status imigranta,
religia,
płeć biologiczna/kulturowa,
orientacja seksualna,
bycie ofiarą brutalnego aktu przemocy lub osobą z nią spokrewnioną,
status weterana.

Jeśli zobaczysz treści, które naruszają te zasady, zgłoś je⁶³.

W dalszej części na portalu znajduje się informacja aby użytkownik portalu powstrzymał się od publikowania treści, które mają na celu: „zachęcanie do przemocy wobec osób lub grup na podstawie dowolnej z wymienionych wyżej cech” lub „podżeganie do nienawiści wobec pojedynczych osób lub grup na podstawie dowolnej z wymienionych wyżej cech”⁶⁴.

Warto odnotować, że w opisywanych regulacjach wyraźnie zastrzeżono, że opisane wyżej zasady dotyczą filmów, opisów filmów, komentarzy, transmisji na żywo i wszelkich innych usług lub funkcji YouTube. Zasady te dotyczą również linków zewnętrznych w publikowanych treściach. Może to obejmować

⁶³ Zasady YouTube, Zasady dotyczące szerzenia nienawiści, <https://support.google.com/youtube/answer/2801939?hl=pl>.

⁶⁴ Tamże.

klikalne adresy URL, słowne kierowanie użytkowników do innych witryn w trakcie filmu i podobne działania.

Jako szczególnie interesujące uznać należy to, że wytyczne dla społeczności portalu YouTube zawierają także opisane w sposób kazuistyczny przykłady treści, które nie są przez portal akceptowane. Jest to charakterystyczny dla tego portalu sposób definiowania działań mieszczących się w pojęciu mowy nienawiści. Poniżej przedstawiono niektóre przykłady kazuistycznego opisu zjawiska mowy nienawiści zaczerpnięte z wytycznych dla społeczności YouTube:

- „dehumanizowanie osób lub grup poprzez nazywanie ich podludźmi, porównywanie do zwierząt, insektów, szkodników, zarazy lub innych nieludzkich istot”;
- „pochwalanie lub gloryfikowanie przemocy wobec osób bądź grup ze względu na wyżej wymienione cechy”;
- „wykorzystywanie oszczerstw i stereotypów na tle rasowym, religijnym lub innym, aby podżegać innych do nienawiści na podstawie dowolnej z wymienionych wyżej cech. Odnosi się to do wszelkich rodzajów wypowiedzi, tekstów lub obrazów promujących stereotypy albo traktujących je jako fakt”;
- „twierdzenie, na podstawie wspomnianych cech, że dane osoby lub grupy są gorsze pod względem psychicznym lub fizycznym, czegoś im brakuje albo są chore. Obejmuje to stwierdzenia, że członkowie jakiejś grupy są gorsi od innych, mniej inteligentni, mniej zdolni lub wybrakowani”;
- „uznawanie wyższości jednej grupy nad tymi, które mają cechy wymienione powyżej, by uzasadnić przemoc, dyskryminację, segregację lub wykluczenie”;
- „teorie spiskowe zawierające twierdzenia, że poszczególne osoby lub grupy są złe, niemoralne lub podstępne na podstawie wyżej wymienionych cech”;
- „wezwanie do podporządkowania sobie osób lub grup albo dominacji nad nimi ze względu na wymienione wyżej cechy”;
- „umniejszanie znaczenia dobrze udokumentowanego brutalnego aktu przemocy lub cierpień ofiar tego zdarzenia lub zaprzeczanie im”;
- „atakowanie innej osoby ze względu na jej emocjonalne, romantyczne lub seksualne zainteresowanie inną osobą”;

- „treści zawierające propagandę nienawiści i supremacji, których celem jest też rekrutacja nowych członków lub uzyskanie finansowego wsparcia dla danej ideologii”;
- „teledyski promujące rasizm za pomocą tekstu, metadanych lub obrazu”.

YouTube zastrzega jednocześnie, że możliwe jest zezwolenie na publikację materiałów obejmujących treści szerzące nienawiść, jeśli mają one charakter edukacyjny, dokumentalny, naukowy lub artystyczny: „Nie jest to jednak zezwolenie na promowanie wypowiedzi szerzących nienawiść. W przypadku materiałów edukacyjnych, które zawierają treści szerzące nienawiść, w obrazie lub ścieżce dźwiękowej filmu musi występować odpowiedni kontekst. Podanie go w tytule lub opisie jest niewystarczające”.

Podobnie jak poprzednio tego rodzaju ogólne stwierdzenie uzupełnione jest przez podanie przykładów:

- „dokument o grupie szerzącej nienawiść: treści edukacyjne, które nie wspierają takiej grupy i nie promują jej idei, byłyby dozwolone. Dokument promujący przemoc lub nienawiść nie byłby dozwolony”;
- „film dokumentalny o badaniach naukowych przeprowadzonych na grupie ludzi: dokument przedstawiający, w jaki sposób pewne teorie zmieniają się na przestrzeni lat, byłby dozwolony ze względu na charakter edukacyjny, nawet jeśli przedstawione w nim teorie sugerowałyby wyższość lub niższość pewnych grup. Dokument, w którym stwierdza się, że istnieją dowody naukowe na to, że konkretna osoba lub grupa jest gorsza od innych albo należy do innego gatunku, nie byłby dozwolony”;
- „materiały archiwalne z wydarzeń takich jak II wojna światowa, które nie promują przemocy lub nienawiści”⁶⁵.

Jeśli materiał zamieszczony przez użytkownika na portalu narusza opisane powyżej zasady, administrator dokona jego usunięcia, o czym użytkownik zostanie poinformowany drogą mailową. Jeżeli w przypadku konkretnego użytkownika incydent naruszenia wytycznych dla społeczności miał miejsce po raz pierwszy, zazwyczaj otrzymuje on jedynie upomnienie i na jego kanał nie jest nakładana żadna kara. Jeśli taka sytuacja się

⁶⁵ Tamże.

powtórzyła, na kanał zostanie nałożone ostrzeżenie. Jeżeli użytkownik otrzyma trzy ostrzeżenia w ciągu 90 dni, jego kanał zostanie zamknięty. Kanał lub konto użytkownika może być więc zamknięte za wielokrotne naruszenia Wytycznych dla społeczności albo Warunków usługi. Może mieć jednak miejsce także sytuacja, w której kanał lub konto zostanie zamknięte za pojedynczy przypadek poważnego naruszenia albo gdy głównym celem kanału jest działanie naruszające zasady.

W Zasadach dla społeczności firmy Meta (Facebooka)⁶⁶ czytamy, że nie są zalecane: treści, które bezpośrednio atakują ludzi na podstawie poniższych kryteriów. Znane organizacje i osoby zajmujące się propagowaniem nienawiści wobec wymienionych poniżej grup chronionych nie mogą być obecne na Facebooku. Do wspomnianych kryteriów należą: rasa, przynależność etniczna, narodowość, przynależność religijna, orientacja seksualna, płeć lub tożsamość płciowa, poważne niepełnosprawności lub choroby.

W regulaminie portalu Twitter znajdują się następujące stwierdzenia:

Mowa nienawiści: niedozwolone jest grożenie innym osobom, zachęcanie innych do wyrządzenia komuś krzywdy, wyrażanie pochwały dla przemocy lub wyrażanie życzenia, by innym osobom stała się krzywda. (...) nie możesz współpracować z podmiotami stosującymi przemoc i nienawiść ani promować ich działań. (...) niedozwolone jest udostępnianie nękających treści, angażowanie się w ukierunkowane nękanie innych osób ani nakłanianie kogokolwiek do takich działań. Zachowanie przepełnione nienawiścią: niedozwolone jest atakowanie innych osób z powodu ich rasy, przynależności etnicznej, pochodzenia, kasty, orientacji seksualnej, płci, tożsamości płciowej, religii, wieku, niepełnosprawności czy poważnej choroby. Osoby odpowiedzialne za brutalne akty przemocy: konta należące do osób odpowiedzialnych za ataki terrorystyczne lub inne brutalne i masowe akty przemocy na tle ideologicznym zostaną usunięte. Dotyczy to również Tweetów wyrażających radykalne poglądy tych osób i innych utworzonych przez nich treści⁶⁷.

⁶⁶ Centrum pomocy dla firm w Meta, Mowa nienawiści: Zasady dla wydawców i twórców, <https://pl-pl.facebook.com/business/help/170857687153963?id=208060977200861>.

⁶⁷ Centrum Pomocy, General, Zasady platformy Twitter, <https://help.twitter.com/pl/rules-and-policies/twitter-rules>.

Nieco szerszy opis zjawiska mowy nienawiści znaleźć można w regulaminie portalu TikTok, gdzie opisana ona została jako: „zachowania polegające na atakowaniu, dehumanizaniu, poniżaniu lub stosowaniu gróźb wobec osoby lub grupy osób ze względu na posiadane cechy. Są to cechy takie jak: rasa, pochodzenie etniczne, narodowość, religia, kasta, orientacja seksualna, płeć, płeć kulturowa, tożsamość płciowa, choroba, niepełnosprawność lub status imigranta. Ataki, które nie koncentrują się na specyficznych cechach jednostki lub grupy, mogą być uznane za zastraszanie lub nękanie”⁶⁸.

Przy definiowaniu mowy nienawiści bliżej scharakteryzowane zostały „bezpośrednie negatywne ataki” jako:

- ataki, w których określa się osobę lub grupę oraz ich tożsamość, używając przy tym brutalnego, dehumanizującego lub poniżającego języka,
- trollowanie za pomocą komentarzy, mające na celu ziryutowanie lub rozżłoszczenie innych,
- zalewanie społeczności lub wzmianek o twórcy negatywnymi komentarzami.

Natomiast „ataki pośrednie” zostały opisane jako:

- żarty i memy propagujące stereotypy i normalizujące dyskryminację,
- teorie spiskowe bazujące na nienawiści, szerzące brak zaufania i niechęć wobec grupy chronionej,
- zakodowane wiadomości używane przez grupy szerzące nienawiść do wzajemnej komunikacji bez sprawiania wrażenia nienawistnych; takie komunikaty mogą zawierać zakodowane słowa, symbole lub trendy dźwiękowe.

Warto zwrócić uwagę, że regulamin TikToka przy definiowaniu mowy nienawiści nie odwołuje się do jakichkolwiek regulacji prawnych, ale lecz do publikacji naukowych na ten temat⁶⁹. Stwierdza on bowiem :

W toku badań naukowych zidentyfikowano niektóre wspólne schematy wykorzystywane przez grupy szerzące nienawiść w celu zdobycia zwolenników i szerzenia nienawiści:

Inni: Najpopularniejszym wyrazem nienawiści jest skupienie się na konkretnej grupie ludzi i traktowanie ich jak

⁶⁸ Przeciwdziałanie nienawiści na TikToku, https://www.tiktok.com/safety/pl-pl/countering-hate/?enter_method=left_navigation.

⁶⁹ Nie podano jednak tytułów konkretnych publikacji naukowych.

„*innych*”, czyli utrzymywanie, że prezentują zupełnie inne wzorce zachowania i wyznają inne wartości, a czasami także postrzeganie ich jako podludzi.

Prześladowanie i bycie ofiarą: Ludzie i grupy szerzące nienawiść często przedstawiają siebie jako ofiary, obwiniając „*innych*” za problemy w ich życiu i relacjach społecznych. Takie rozumowanie jest często używane, aby usprawiedliwić wykluczenie i stosowanie przemocy wobec „*innych*”.

Deklarowanie niższości: ta forma nienawiści często zawiera negatywne stwierdzenia dotyczące moralnych, umysłowych i fizycznych braków u określonej grupie ludzi⁷⁰.

TikTok po więcej informacji na temat mowy nienawiści odsyła użytkowników do witryny poświęconej temu zagadnieniu na stronie internetowej Organizacji Narodów Zjednoczonych⁷¹.

6. Zwalczanie mowy nienawiści w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)

Problematyka świadczenia audiowizualnych usług medialnych w prawie UE regulowana była początkowo dyrektywą Rady 89/552/EWG⁷², zmienioną dyrektywą Parlamentu Europejskiego

⁷⁰ https://www.tiktok.com/safety/pl-pl/countering-hate/?enter_method=left_navigation.

⁷¹ <https://www.un.org/en/hate-speech>.

⁷² Dyrektywa Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw

i Rady 2010/13/UE⁷³ oraz zmienioną po raz ostatni w 2007 r. dyrektywą 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady⁷⁴. Od tego czasu nastąpił intensywny rozwój internetowych technologii komunikacyjnych. Usługi platform udostępniania wideo, dostarczające treści audiowizualne, oraz serwisów społecznościowych stały się bardziej dostępne dla ogółu odbiorców. Zauważono, że dotychczas znacząca część treści dostępnych w usługach platformy udostępniania wideo nie podlegała odpowiedzialności redakcyjnej dostawcy takiej platformy. Jednak dostawcy ci z reguły decydowali o sposobie zestawienia treści, czyli audycji, wideo stworzonych przez użytkownika. Dlatego od dostawców tych należy wymagać zastosowania odpowiednich środków w celu ochrony małoletnich przed treściami mogącymi zaszkodzić ich rozwojowi fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu. Ponadto od dostawców należy wymagać zastosowania odpowiednich środków w celu ochrony ogółu społeczeństwa przed treściami zawierającymi nawoływanie do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób lub członka grupy z powodów, o których mowa w art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, lub przed treściami, których rozpowszechnianie stanowi przestępstwo na mocy prawa unijnego⁷⁵.

Mając na uwadze powyższe względy, przy przyjęciu dyrektywy 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. uznano, że treści te powinny zostać objęte zakresem dyrektywy 2010/13/UE⁷⁶, ponie-

członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 298 z 17.10.1989, s. 23).

⁷³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.U. L 95 z 15.4.2010, s. 1).

⁷⁴ Dyrektywa 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 332 z 18.12.2007, s. 27).

⁷⁵ 47 motyw dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz. Urz. UE L 303 z 28.11.2018, str. 69).

⁷⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).

waż dostawcy konkurują o tych samych odbiorców i o te same przychody co audiowizualne usługi medialne. Ponadto mają oni dużą siłę oddziaływania, gdyż umożliwiają użytkownikom łatwe kształtowanie i wpływanie na opinie innych użytkowników.

W dyrektywie 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. przyjęto założenie, że w celu ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami, a także wszystkich obywateli przed nawoływaniem do nienawiści, przemocy i terroryzmu usługi tego rodzaju należy objąć zakresem dyrektywy 2010/13/UE, o ile spełniają kryteria definicji usługi platformy udostępniania wideo⁷⁷. W Dyrektywie 2018/1808 stwierdzono, że: „W celu zapewnienia przedsiębiorstwom oraz władzom państw członkowskich spójności i pewności prawa pojęcie «nawoływania do przemocy lub nienawiści» należy rozumieć w odpowiednim zakresie zgodnie z decyzją ramową Rady 2008/913/WSiSW”⁷⁸. W związku z powyższym, Artykuł 28b ust 1 pkt b dyrektywy 2018/1808 stanowi: „Państwa członkowskie zapewniają, by dostawcy platformy udostępniania wideo podlegający ich jurysdykcji stosowali odpowiednie środki w celu ochrony: (...) b) ogółu odbiorców przed audycjami, wideo stworzonymi przez użytkownika oraz handlowymi przekazami audiowizualnymi, które zawierają nawoływanie do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób lub członka grupy ze względów, o których mowa w art. 21 Karty”.

⁷⁷ Por. 4 motyw dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).

⁷⁸ Por. 17 motyw dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych).

7. Implementacja przepisów dotyczących zwalczania mowy nienawiści zawartych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych do prawa polskiego

Obowiązujące w Polsce do listopada 2021 r. przepisy ustawy o radiofonii i telewizji⁷⁹ nie regulowały działalności platform udostępniania wideo dostępnych w internecie. Usługi takie, uznawane za „usługi społeczeństwa informacyjnego”, regulowane były jedynie przez przepisy dyrektywy 2000/31/WE (dyrektywa o handlu elektronicznym) i implementowane do prawa polskiego ustawą z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁸⁰.

W systemie prawa polskiego do listopada 2021 r., czyli do daty wejścia w życie nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, osoby rozpowszechniające treści w Internecie, np. na platformach udostępniania wideo (np. na YouTube, TikTok itp.), musiały respektować jedynie ogólne, powszechnie obowiązujące przepisy prawa (m.in. prawa autorskiego, prawa karnego, wystrzegać się naruszania dóbr osobistych prawa cywilnego itp.), jednak brak było w tym obszarze szczególnych regulacji prawnych (obowiązków) czy zakazów rozpowszechniania określonych kategorii treści; podobnie brak było regulacji prawnych (ograniczeń) dotyczących reklam. Dotyczyło to także braku szczególnych regulacji prawnych dotyczących mowy nienawiści.

Jak wiadomo, szczególnymi obowiązkami w zakresie rozpowszechnianych treści, świadczenia tzw. „usług medialnych”

⁷⁹ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U.2022.1722 t.j.

⁸⁰ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U.2020.344 t.j.

od dawna obciążeni byli już nadawcy radiowi i telewizyjni (zarówno publiczni, jak i komercyjni), a od kilku lat również tego rodzaju obowiązkami obciążone zostały także podmioty świadczące audiowizualne usługi medialne na żądanie (np. Netflix, Ipla, CDA itp.). W systemie prawa polskiego realizacja obowiązków wynikających z ustawy o radiofonii i telewizji podlega kontroli organu państwowego, którym jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z dnia 14 listopada 2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) została implementowana do prawa polskiego ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii. Ustawa ta, dokonując nowelizacji ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁸¹, wprowadziła istotne zmiany w zakresie działalności platform udostępniania wideo, nakładając na te podmioty szereg obowiązków, realizację których poddała kognicji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.

Art. 4 pkt 22a ustawy o radiofonii i telewizji wprowadził do polskiego porządku prawnego definicję platformy udostępniania wideo i wskazał, że jest nią:

(...) usługa świadczona drogą elektroniczną w ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej, jeżeli podstawowym celem lub zasadniczą funkcją tej usługi lub jej dającej się oddzielić części jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych audycji, wideo stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów, za które dostawca usługi nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia których dostawca ten decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmów, w szczególności przez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie.

⁸¹ Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz. U. z 2020 r. poz. 805).

Dodać należy, że ustawodawca wyraźnie zastrzegł, że przepisy dotyczące usług platform udostępniania wideo nie są tożsame z usługami świadczonymi przez serwisy społecznościowe⁸².

Rozszerzenie zakresu pojęciowego radiofonii i telewizji o działalność platform udostępniania wideo skutkowało także poszerzeniem kompetencji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Aktualnie art. 6 ust 1 ustawy o radiofonii i telewizji stanowi: „Krajowa Rada stoi na straży wolności słowa w radiu i telewizji, samodzielności dostawców usług medialnych oraz dostawców platform udostępniania wideo, interesów odbiorców usług i użytkowników oraz zapewnia otwarty i pluralistyczny charakter radiofonii i telewizji”.

Nowo wprowadzony do ustawy o radiofonii i telewizji art. 47o przewiduje zakaz umieszczania na platformach udostępniania wideo określonych treści stworzonych przez użytkowników lub innych przekazów, w tym m.in. treści „zawierających nawoływanie do przemocy lub nienawiści wobec grupy osób ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność państwową, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną”⁸³.

Sankcję za złamanie zasady wyrażonej w art. 47o reguluje art. 47t. ust 1, zgodnie z którym: „dostawca platformy udostępniania wideo, po wezwaniu użytkownika do usunięcia w wyznaczonym terminie stanu niezgodnego z prawem, uniemożliwi dostęp do umieszczonych na platformie udostępniania wideo przez jej użytkownika audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów”.

Zgodnie z art. 47t. ust 2 pkt 3, dostawca platformy udostępniania wideo może bezterminowo uniemożliwić użytkownikowi umieszczanie audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów na platformie udostępniania wideo, w przypadku umieszczania przekazów, o których mowa w art. 47o ust. 1 pkt 3., czyli zawierających treści mogące ułatwić

⁸² Art. 2 ust. 2 punkt 6a stanowi bowiem: „Ustawy nie stosuje się do usług świadczonych drogą elektroniczną umożliwiających udostępnianie treści przez ich usługobiorców (serwisy społecznościowe), pod warunkiem że ich zasadniczą funkcją nie jest dostarczanie audycji audiowizualnych lub wideo stworzonych przez użytkowników”.

⁸³ Art. 47o. ust. 1 pkt 2.

popęlnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, treści pornograficzne z udziałem małoletniego, treści nawołujące do znieważania grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości.

Rozstrzygnięcie dostawcy platformy udostępniania wideo powinno zawierać uzasadnienie i zostać niezwłocznie przekazane jej użytkownikowi. Na rozstrzygnięcie dostawcy platformy udostępniania wideo użytkownikowi przysługuje skarga do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. W wyniku rozpatrzenia skargi Przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji może, w drodze decyzji, nakazać dostawcy platformy udostępniania wideo:

- 1) uniemożliwienie dostępu do umieszczonych na tej platformie audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów niezgodnych z art. 47o lub
- 2) przywrócenie dostępu do umieszczonych na tej platformie przez jej użytkownika audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów, lub
- 3) przywrócenie użytkownikowi platformy udostępniania wideo możliwości umieszczania audycji wideo stworzonych przez użytkownika lub innych przekazów na platformie udostępniania wideo.

Ustawa o radiofonii i telewizji nakłada także na platformy udostępniania wideo obowiązki w zakresie kształtowania treści regulaminów świadczenia usług drogą elektroniczną. Regulaminy te powinny zgodnie z treścią art. 47r pkt. 3-5 i regulować sposób zgłaszania zakazanych w ustawie treści oraz tryb rozpoznawania zgłoszeń, w tym terminy i sposób udzielania odpowiedzi na zgłoszenia dokonane przez użytkowników. Regulaminy powinny ponadto zawierać kryteria dokonywania oceny zgodności audycji, wideo stworzonych przez użytkowników oraz innych przekazów z art. 47o oraz informacje dotyczące możliwości składania skarg na rozstrzygnięcia dostawcy platformy udostępniania wideo.

8. Odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną za treści zawierające mowę nienawiści

- a) Odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną na podstawie dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (tzw. dyrektywa o handlu elektronicznym)

Odpowiedzialność za naruszenie prawa, spowodowane publikacją mowy nienawiści w Internecie, w prawie polskim rozważać można na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁸⁴. Ustawa ta jest wynikiem implementacji dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (tzw. dyrektywy o handlu elektronicznym)⁸⁵. „W pojęciu usługodawcy w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy z 2002 o świadczeniu usług drogą elektroniczną mieszczą się podmioty pośredniczące w dostępie do usług internetowych, w tym podmioty świadczące tzw. usługę hostingu”⁸⁶.

Przepisy wskazanej wyżej dyrektywy, podobnie jak przepisy polskiej ustawy, pozwalają na wyróżnienie czterech kategorii podmiotów uczestniczących w procesie świadczenia usługi drogą elektroniczną. Są nimi: *network provider* – operator sieci telekomunikacyjnej, *access provider* – podmiot umożliwiający dostęp użytkownikom do sieci komputerowej, który nie ma możliwości kontrolowania zasobów udostępnianych przez indywidualnych użytkowników, *service provider* – dostawca

⁸⁴ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U.2020.344 t.j.

⁸⁵ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”, Dz.U. L 178 z 17.7.2000).

⁸⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 stycznia 2012 r., I ACa 1273/11, LEX nr 1107102.

usług internetowych świadczący usługi tzw. hostingu, czyli udostępniania miejsca na serwerach dla materiałów dostarczonych przez użytkowników, oraz *content provider* – dostawca zawartości sieci⁸⁷.

Z mocy wskazanych wyżej aktów prawnych podmiot świadczący usługi drogą elektroniczną nie będzie ponosił odpowiedzialności za bezprawną treść rozpowszechnionych przez usługobiorcę materiałów, w tym m.in. materiałów dotyczących mowy nienawiści, jeśli udostępniając zasoby sieci w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wiedział o bezprawnym charakterze rozpowszechnianych treści, a w przypadku, gdy otrzymał urzędowe zawiadomienie lub uzyskał wiarygodne wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nim działalności, niezwłocznie uniemożliwił dostęp do tych danych. Odpowiedzialność dostawcy usługi internetowej jest wyłączona, tylko dopóki nie ma on wiedzy o zaistniałym naruszeniu prawa. Zawiadomienie organu urzędowego lub wiarygodna wiadomość o tym fakcie powoduje po stronie dostawcy usługi internetowej powstanie obowiązku uniemożliwienia dostępu do treści rozpowszechnianych z naruszeniem prawa, pod rygorem ponoszenia odpowiedzialności za dokonane naruszenie przez tegoż dostawcę usługi internetowej. Jak stwierdzono w orzecznictwie, „usługodawca świadczący usługi polegające na umożliwieniu bezpłatnego dostępu do utworzonego przez siebie portalu dyskusyjnego nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie dóbr osoby trzeciej, chyba że wiedział, że wpis na portalu narusza te dobra i nie usunął go niezwłocznie”⁸⁸.

W przypadku gdy usługobiorca zamieszczając określone bezprawne treści na serwerach podmiotu świadczącego usługę, bezpośrednio narusza przepisy prawa, przyjmuje się, że naruszcycielem co do zasady nie jest tu pasywny operator udostępnianego sprzętu⁸⁹. Gdy jednak dostawca usługi internetowej samodzielnie udostępnia materiały naruszające prawo,

⁸⁷ Por. X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Difin 2004, s. 123.

⁸⁸ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II CSK 747/13, Lex nr 1628912.

⁸⁹ J. Barta i R. Markiewicz, *Przechowywanie utworów na stronach internetowych*, „Prace z Prawa Własności intelektualnej” 2009, z. 105, s. 8.

poniesie on odpowiedzialność na zasadach ogólnych jako sprawca naruszenia⁹⁰.

Kwestią budzącą wątpliwości w świetle przepisów wskazanej wyżej dyrektywy było to, w jaki sposób interpretować zjawisko zamieszczenia na stronie internetowej linków do materiału zawierającego bezprawne treści. Użytkownik internetu klikając w link, często nawet nie zauważa, że zostaje automatycznie przekierowany na inną stronę internetową, na której może zapoznać się z rozpowszechnionymi bezprawie treściami. Materii tej dotyczyło orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Svensson i in.* (C-466/12) dnia z 13 lutego 2014 r.⁹¹, w którym stwierdzono, że co do zasady nie stanowi czynności publicznego udostępnienia zamieszczanie na stronie internetowej linków, odsyłających do utworów chronionych, ogólnie dostępnych na innej stronie internetowej. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że orzeczenie to poprzez utrzymanie legalności linkowania ocaliło internet⁹². Nad problemem linkowania po raz kolejny pochylił się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wydając wyrok w sprawie *GS Media BV* (wyrok z 8 września 2016 r., C-160/15). TSUE orzekł, że dla stwierdzenia, czy fakt umieszczenia w witrynie internetowej hiperłączy odsyłających do utworów w innej witrynie internetowej stanowi „publiczne udostępnianie” i tym samym naruszenie praw autorskich, należy określić, czy te hiperłączy zostały udostępnione bez celu zarobkowego oraz czy link został umieszczony przez osobę, która nie wiedziała lub nie mogła wiedzieć, że utwory, do których odnosi się zamieszczony link, są nielegalne.

W polskiej doktrynie dominuje pogląd, według którego odsłanie (link) do utworu udostępnianego w Internecie nie stanowi korzystania z tego utworu. W przypadku zawinionego zamieszczenia linku do materiałów zawierających bezprawnie rozpowszechniane treści proponuje się konstruować odpowiedzialność prawną podmiotu zamieszczającego link, w oparciu

⁹⁰ Por. F. Wilman, *The responsibility of online intermediaries for illegal user content in the EU and the US*, Cheltenham, 2020, s. 28-32; J. van Hoboken, J. Quintas, J. Poort, N. van Eijck, *Hosting intermediary services and illegal content online: an analysis of the scope of Article 14 ECD in light of developments in the online service landscape*, Study for the Commission 2019, s. 31-37; <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7779caca-2537-11e9-8d04-01aa75ed71a1/language-en>.

⁹¹ ZOTSiS 2014/2/1-76

⁹² Por. R. Markiewicz, „*Svensson*” a sprawa polska, „ZNUJ” 2014/126, s. 59 i n.

o konstrukcję art. 422 k.c. regulującego odpowiedzialność prawną pomocnika. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 grudnia 2013 r. (V ACa 524/13) stwierdzono jednak, że prasa może ponosić odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych w publikacji prasowej, do której zamieszczono link na stronie internetowej gazety.

b) Odpowiedzialność podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną na podstawie Aktu o usługach cyfrowych (Digital Service Act)

Akt o usługach cyfrowych⁹³ (dalej: DSA) jest kolejnym istotnym krokiem UE w kierunku uregulowania rynku wewnętrznego usług cyfrowych, który nastąpił po przyjęciu dyrektywy o handlu elektronicznym. Tak samo jak wskazana dyrektywa, DSA reguluje niektóre formy świadczenia usług online. Akt ten będzie obowiązywać w UE od dnia 17 lutego 2024 r., z zastrzeżeniem, że dostawcy bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych będą musieli spełniać swoje obowiązki wynikające z DSA już wcześniej. W tym celu muszą oni jednak najpierw zostać wyznaczeni i formalnie zaliczeni przez Komisję Europejską do grupy „bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych”.

DSA zawiera przepisy dotyczące odpowiedzialności podmiotów świadczących usługi drogą elektroniczną, które pokrywają się w części z obowiązującymi już wcześniej przepisami dyrektywy o handlu elektronicznym. DSA nie zastąpi jednak tej dyrektywy, ale będzie funkcjonować równolegle, gdyż zakres dyrektywy o handlu elektronicznym jest szerszy niż omawiane rozporządzenie. Dyrektywa reguluje bowiem w sposób ogólny usługi społeczeństwa informacyjnego, a więc nie tylko usługi pośrednictwa platform internetowych i wyszukiwarek, jak czyni to DSA⁹⁴.

⁹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R2065>.

⁹⁴ Por. W. Folkert, *Between preservation and clarification: The evolution of the DSA's liability rules in light of the CJEU's case law*, VerfBlog, 2022/11/02, <https://verfassungsblog.de/dsa-preservation-clarification/>; F. Wilman, *The EU's system of knowledge-based liability for hosting service providers in respect of illegal user*

Omawiany akt skupia się na relacjach między dostawcami usług pośrednictwa a ich użytkownikami i obejmuje swą treścią usługi pośrednictwa oferowane w internecie. Możliwość zastosowania DSA zależy jedynie od tego, czy usługa pośrednictwa jest oferowana na terenie UE. W literaturze zauważono, że treść tego aktu prawnego ma strukturę warstwową, na którą składają się cztery poziomy, a każdy z nich reguluje inny rodzaj usług. Najniższa, najszersza warstwa ma zastosowanie do wszystkich usług pośrednictwa. Kolejna warstwa składa się z obowiązków mających zastosowanie wyłącznie do usług hostingowych, po niej następuje warstwa obowiązków dotyczących „platform internetowych”, czyli podmiotów, które oprócz tego, że świadczą usługi hostingowe, przechowując materiały dostarczane przez użytkowników, również je publicznie rozpowszechniają. Najwyższa warstwa obejmuje obowiązki dla „bardzo dużych platform internetowych”. Różny zakres obowiązków nie opiera się więc na charakterze usługi, lecz na jej wielkości, wyrażonej liczbą miesięcznych aktywnych użytkowników⁹⁵.

Omawiana regulacja, jak wyżej wskazano, powtarza zapisy regulujące zasady warunkowego wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług, które wcześniej znajdowały się jedynie w dyrektywie o handlu elektronicznym⁹⁶. Podmioty świadczące jedynie usługi hostingowe na tych samych zasadach co do tej pory, określonych w dyrektywie o handlu elektronicznym, mogą nadal korzystać ze zwolnienia odpowiedzialności za rozpowszechnianie bezprawnych treści nadesłanych przez użytkowników. W uzasadnieniu utrzymania dotychczas obowiązującej zasady wskazuje się na to, że nie zachęca ona usługodawców do monitorowania i nadmiernego usuwania treści nadsyłanych przez użytkowników, co mogłoby mieć negatywny wpływ na gwarantowane Kartą praw podstawowych UE prawa do wolności wypowiedzi i prawa do informacji. Można więc powiedzieć, że DSA stanowi uzupełnienie obowiązujących dotychczas przepisów sektorowych i będzie miał zastosowanie do tego rodzaju

content – between the e-Commerce Directive and the Digital Services Act, „JIPITEC” 2021, nr 3, s. 2190.

⁹⁵ Artykuł 25 DSA wyznacza granicę między „zwykłymi” platformami internetowymi a ich „bardzo dużymi” odpowiednikami na poziomie 45 mln użytkowników, co odpowiada mniej więcej 10% populacji UE.

⁹⁶ Por. art. 4, 5 i 6 DSA oraz art. 12, 13 i 14 dyrektywy o handlu elektronicznym.

dostawców usług, do którego nie mają zastosowania bardziej szczegółowe przepisy, określone w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych lub innych unijnych aktach prawnych.

Bardzo istotne jest, że DSA nie zawiera przepisów określających, co należy rozumieć pod pojęciem bezprawnych treści. W tym zakresie istnieje wyraźne odwołanie do regulacji poszczególnych państw członków UE oraz przepisów prawa UE. Motyw 12 DSA wskazuje, że:

(...) pojęcie bezprawnych treści należy rozumieć w szczególności jako odniesienie do informacji, niezależnie od ich formy, które zgodnie z obowiązującym prawem są albo same w sobie nielegalne, takich jak nielegalne nawoływanie do nienawiści lub treści o charakterze terrorystycznym i niezgodne z prawem treści dyskryminujące, albo odnoszą się do działań, które są nielegalne, takich jak udostępnianie obrazów przedstawiających niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych, bezprawne udostępnianie prywatnych obrazów bez zgody, cyberstalking, sprzedaż produktów niespełniających wymogów lub podrobionych, nieuprawnione wykorzystanie materiałów chronionych prawem autorskim lub działania wiążące się z naruszeniem prawa ochrony konsumentów⁹⁷.

Omawiany akt prawny zawiera jednak szczególne rozwiązania prawne, których celem nie jest definiowanie pojęcia bezprawnych treści, lecz lepsze radzenie sobie państw członkowskich UE z zapobieganiem publikacji nielegalnych treści w internecie. Są to m.in. szczegółowe zasady dotyczące tego, jak powinny być formułowane nakazy blokujące nielegalne treści wydawane przez krajowe organy sądowe lub administracyjne, oraz nakazy zobowiązujące dostawców usług pośrednictwa do podjęcia działań przeciwko pewnym konkretnym nielegalnym treściom lub do dostarczenia informacji o konkretnych użytkownikach, niezbędnych do ustalenia, czy działają oni zgodnie z prawem. Akt ten nakłada dodatkowo na dostawców usług hostingowych obowiązek wprowadzenia mechanizmów powiadamiania i działania na ich podstawie w sposób terminowy, staranny, niearbitralny i obiektywny. Przewidziane w rozporządzeniu rozwiązania prawne mają na celu także ochronę użytkowników przed

⁹⁷ Motyw 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych).

nieuzasadnionym usunięciem zamieszczanych przez nich treści. Dostawcy usług zobowiązani zostali m.in. do informowania właściwych krajowych organów, jeżeli dowiedzą się o podejrzeniach dotyczących przestępstw związanych z rozpowszechnianymi treściami. Warto zaznaczyć, że:

Dostawcy platform internetowych są zobowiązani do zawieszenia użytkowników, którzy nadużywają ich usług poprzez częste dostarczanie nielegalnych treści. Jest to jeden z niewielu przypadków, w których DSA wymaga od dostawców proaktywnego działania w odniesieniu do nielegalnych treści, chociaż „sankcja” w tym przypadku jest skierowana raczej na użytkownika niż na nielegalne treści jako takie. (...) Ze względu na konsekwencje, jakie może mieć takie zawieszenie, w szczególności dla korzystania z wolności wypowiedzi i informacji, przewidziano szereg zabezpieczeń. Między innymi dana treść musi być w sposób oczywisty nielegalna, dany użytkownik musi zostać uprzednio ostrzeżony, a zawieszenie musi być ograniczone do rozsądnego okresu czasu⁹⁸.

Dostawcy usług hostingowych zobowiązani zostali do przedstawiania zainteresowanym użytkownikom jasnych i konkretnych powodów ograniczeń zamieszczanych przez nich treści. Jednocześnie powinni oni zapewnić wewnętrzne systemy rozpatrywania skarg, które mają zostać udostępnione użytkownikom. Nie wyklucza to możliwości złożenia skargi przez użytkownika do organu krajowego swojego państwa na ewentualne naruszenia dokonane przez dostawcę usługi. DSA jasno deklaruje, że prawo unijne i krajowe pozwala użytkownikom domagać się od dostawców usług pośrednictwa odszkodowania za wszelkie szkody lub straty poniesione w wyniku naruszenia obowiązków dostawców, wynikających z treści rozporządzenia.

Istotnym rozwiązaniem omawianego aktu prawnego, które może być szczególnie ważne w kontekście zwalczania mowy nienawiści, jest zobowiązanie dostawców bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych do oceny, a następnie przeciwdziałania wszystkim ryzykom systemowym wynikającym z projektowania, funkcjonowania i korzystania z ich usług. Działania tego rodzaju powinny być podejmowane corocznie oraz przed wdrożeniem funkcjonalności,

⁹⁸ W. Folkert, *The Digital Services Act (DSA) – An Overview*, 16.12.2022 r., s. 8; <https://ssrn.com/abstract=4304586>.

które mogą mieć krytyczny wpływ na zidentyfikowane ryzyka. Ocena ryzyka powinna obejmować m.in. ryzyko systemowe w zakresie rozpowszechniania nielegalnych treści oraz wszelkie rzeczywiste lub przewidywalne negatywne skutki w takich kwestiach, jak np. wykonywanie praw podstawowych, procesy wyborcze, bezpieczeństwo publiczne i zdrowie publiczne. Jak zauważył W. Folkert: „Jest to jeden z niewielu przypadków, w których DSA skupia się nie tylko na zwalczaniu nielegalnych treści, ale także informacji dostarczanych przez użytkowników, które, mimo że nie są legalne, mogą być jednak szkodliwe. Nie ma jednak obowiązku usunięcia tych informacji; taki obowiązek mógłby być również problematyczny z punktu widzenia wolności słowa i informacji. DSA zawiera natomiast szeroką listę możliwych środków ograniczających ryzyko”⁹⁹.

9. Podsumowanie

Dokonana w niniejszym opracowaniu analiza wskazanych wyżej aktów prawnych w zakresie, w jakim znajdują one zastosowanie do walki ze zjawiskiem mowy nienawiści, przemawia za tym, iż pozytywnie zweryfikować należy pierwszą z opisanych we wstępie pracy tez badawczych, którą było stwierdzenie, że prawo UE zawiera regulacje prawne dotyczące rynku usług cyfrowych, mające na celu przeciwdziałanie mowie nienawiści. Zastrzec należy jednak, iż Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r., do której odwołują się późniejsze akty prawne dotyczące zwalczania mowy nienawiści, nie zawiera w swej treści definicji tego pojęcia. Nie przeszkadzało to jednak różnego rodzaju instytucjom UE w posługiwaniu się pojęciem „mowy nienawiści” w odniesieniu do czynów opisanych we wskazanej wyżej Decyzji ramowej. Dowodem na brak jednoznaczności opisywanego pojęcia na gruncie prawa UE są przywoływane w opracowaniu różne sposoby definiowania go w tzw. wytycznych dla społeczności, konstruowanych przez różne platformy wideo, które zobowiązały się do stosowania Kodeksu postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego

⁹⁹ Tamże.

Ograniczenia mowy nienawiści w świetle regulacji prawnych obejmujących...

nawoływania do nienawiści w Internecie, stworzonego na bazie wymienionej wyżej Decyzji ramowej.

Jako zweryfikowaną pozytywnie ocenić należy także drugą i trzecią tezę badawczą, zgodnie z którymi prawo UE dotyczące rynku usług cyfrowych przewiduje szczególny mechanizm pozwalający na identyfikowanie i pociąganie do odpowiedzialności podmiotów posługujących się mową nienawiści, a ciężar dotyczący wykrywania oraz blokowania przejawów mowy nienawiści w obszarze usług cyfrowych w prawie UE został scedowany na pośredników usług elektronicznych. Dowodem na to są opisane działania platform internetowych, związane z realizacją zapisów Kodeksu postępowania w zakresie zwalczania nielegalnego nawoływania do nienawiści w Internecie, oraz mechanizmy przewidziane w dyrektywie o handlu elektronicznym, dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych, a także szereg procedur, które w tym zakresie skonstruował Akt o usługach cyfrowych.

4. Amerykańskie podejście do „mowy nienawiści”

Ireneusz C. Kamiński

*The proudest boast of our free speech jurisprudence
is that we protect the freedom to express
„the thought that we hate”.*

Matal przeciwko Tamowi

1. Wprowadzenie

Amerykański model konstytucyjnej ochrony swobody wypowiedzi jest traktowany jako klasyczna i jedna z najbardziej atrakcyjnych propozycji dotyczących sposobu określenia zarówno zakresu chronionego prawa, jak i rygoru dozwolonej ingerencji w tę swobodę. Normatywną materialnie podstawą dla sprawowania kontroli orzecznictwa sądów federalnych oraz badania konstytucyjności ustawodawstwa federalnego i stanowego jest Pierwsza Poprawka do Konstytucji Federalnej, stanowiąca w części istotnej dla niniejszego opracowania, że „Kongres nie może ustanowić ustaw (...) ograniczających wolność słowa lub prasy (...)”¹. Wskazane dwie funkcje realizuje Federalny Sąd Najwyższy (dalej: Sąd Najwyższy). O ile funkcja apelacyjna w stosunku do orzeczeń sądów federalnych, obejmująca tak stosowanie prawa, jak i ustalanie stanu faktycznego, została wpisana do Konstytucji (art. III.2), to zdolność Sądu Najwyższego do konstytucyjnej kontroli ustawodawstwa (*judicial review*) jest następstwem wyroku *Marbury przeciwko Madisonowi*, wydanego jeszcze w 1803 r.²

Sąd Najwyższy jest autorem bogatego i wielowątkowego orzecznictwa, doprecyzowującego bardzo ogólne postanowienie Pierwszej Poprawki. W jego wyrokach wypracowano kryteria i testy, jakie musi spełniać ingerencja, by została

¹ *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. M. Król-Bogumilska, Warszawa 1992. Na temat historii Pierwszej Poprawki zob. np. klasyczną pracę Z. Chaffee Jr., *Free Speech in the United States*, 1941.

² 5 U.S. 137 (1803)

zaakceptowana jako prawnie dopuszczalna. Wstępnie należało jednak ustalić, jaka wypowiedź i z jakich powodów powinna być chroniona. Tak zwana perspektywa oryginalistyczna³, a więc kierująca się intencjami twórców Pierwszej Poprawki, okazuje się nieprzydatna, gdyż Ojcowie Założyciele chcieli tylko zapobiec użyciu znanego w Anglii systemu zezwoleń na publikacje (*licencing*) oraz karaniu za tzw. buntownicze zniesławienie (*seditionous libel*), czyli krytykę władzy. Jednocześnie trudno było przyjąć, by Pierwsza Poprawka wykluczała wszelkie ograniczenia wolności słowa, czyniąc tę swobodę absolutną⁴. W amerykańskim orzecznictwie oraz doktrynie prawa konstytucyjnego zmierza się więc do zbudowania uzasadnień (czy też teorii) wskazujących, dlaczego musi dojść do ochrony wypowiedzi, a w konsekwencji, jaka mowa będzie podlegała konstytucyjnej ochronie. Podsumowując tę debatę, Erwin Chemerinsky, wybitny amerykański konstytucjonalista, identyfikuje kilka propozycji⁵:

Pierwsza propozycja łączyłaby wolność słowa z procesem rządzenia, a dokładnie „samorządzenia” (*self-governance*), czyli realizacją demokratycznej formy władzy. Oznaczałoby to, że to swoboda wypowiedzi politycznej znalazłaby się w centrum konstytucyjnej ochrony⁶. Dałoby to prawo do nieskrępowanej dyskusji w sprawach publicznie ważnych i akcentowało konieczność ukształtowania poglądu przez obywateli, pozwalającego na podjęcie przemyślanych decyzji wyborczych. Inną ważną funkcją tak uzasadnianej ochrony wolności słowa byłoby stworzenie warunków dla kontrolowania władz publicznych, niemożliwego bez wolnej debaty. Druga teoria argumentacyjna widziałaby w wolności słowa wstępny warunek procesu odkrywania (docierania do) prawdy. To podejście jest

³ Za najwybitniejszego reprezentanta tego sposobu odczytania i stosowania amerykańskiej konstytucji uchodzi sędzia Sądu Najwyższego Antonin Scalia.

⁴ *Konigsberg przeciwko State Bar of California*, 366 US 49. Pojawiały się jednak sporadycznie głosy, by takie absolutne spojrzenie przyjmować, np. sędziego Hugo Blacka, *The Bill of Rights*, „New York University Law Review” 1960, t. 35. Ten autor starał się budować opozycję mowy (*speech*) i działania (*conduct*), i tylko w to drugie można było ingerować.

⁵ Zob. np. E. Chemerinsky, *Constitutional Law. Principles and Policies*, New York 2002, s. 895-900.

⁶ Sąd Najwyższy wykluczał jednak, by ochronie podlegała wyłącznie swoboda debaty politycznej (mowa polityczna).

kojarzone najczęściej z metaforą „wolnego rynku idei” (*marketplace of ideas*), łączoną z sędzią Oliverem Wendellem Holmesem⁷. Zakłada się, że wszystkie pomysły, nawet najbardziej ekstrawaganckie czy szokujące powinny stać się przedmiotem publicznej dyskusji, a więc przede wszystkim muszą bez obaw autora najpierw trafić na „rynek idei”. Z tą propozycją łączy się przekonanie, że publiczna dyskusja odsieje fałsz od prawdy. Dlatego – jak ujmuje się w innym znanym stwierdzeniu towarzyszącym temu podejściu – rozwiązaniem jest więcej mowy, a nie wymuszone milczenie (*the remedy to be applied is more speech not enforced silence*)⁸. W centrum trzeciego podejścia znalazła się idea swobody wypowiedzi jako narzędzia czy też instrumentu, służącego rozwojowi i ekspresji jednostki, zwłaszcza wyrażaniu jej poglądów, w tym krytycznych. W takim ujęciu wolność słowa nie byłaby już łączona przede wszystkim z udziałem w politycznym procesie i kształtowaniem sprawnej politycznej wspólnoty, lecz samorealizowaniem się jednostki (jej autonomią). Bardzo celnie wyraził to sędzia Thurgood Marshall: „Pierwsza Poprawka służy nie tylko potrzebom wspólnoty, lecz także tym, które są związane z ludzkim duchem – duchem, który żąda samoekspresji” (*the First Amendments serves not only the needs of the polity but also those of the human spirit – a spirit that demands self-expression*)⁹. Jest wreszcie najmłodsza propozycja, w której akcentuje się rolę wolności słowa w budowaniu tolerancji jako podstawowej wartości społecznej i podstawy budowania wspólnoty¹⁰. Już intuicyjnie można stwierdzić, że ta właśnie teoria, inaczej niż poprzednie, kładłaby największy nacisk na możliwość, a być może nawet konieczność pewnych ograniczeń, a na pewno oferowała dla nich uzasadnienie.

Spośród wskazanych podejść ostatnia teoria najmocniej uzasadniałaby, dlaczego możliwa jest walka z „mową nienawiści”.

⁷ *Abrams przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 385 U.S. 374 (1919).

⁸ Sędzia Brandeis w wyroku *Whitney przeciwko Kalifornii*, 274 U.S. 375 oraz w innym wyroku: „Jakkolwiek zgubna może wydawać się opinia, dokonanie jej korekty zależy nie od sumienia sędziów i przysięgłych, ale od konkurencji innych idei”, *Gertz przeciwko Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

⁹ W *Procurier przeciwko Martinezowi*, 416 U.S. 396 (1974).

¹⁰ Najbardziej znanym reprezentantem takiej propozycji jest Lee Bollinger; zob. tenże, *The Tolerant Society: Freedom of Speech and Extremist Speech in America*, New York 1986.

Ale także w tym przypadku należałoby przyjąć określony sposób rozumienia, organizujący tę propozycję pojęcia tolerancji. Pojęcie to daje się widzieć na wiele sposobów¹¹. Może ono oznaczać „znoszenie”, a więc przyzwolenie – nawet przy osobistym sprzeciwie – na obecność wypowiedzi, której nie akceptujemy. Tu tolerancja działałaby przyzwalająco i oferowała ochronę wypowiedzi szokującej, obraźliwej czy niepokojącej. To ujęcie dawałoby się godzić z pozostałymi trzema propozycjami uzasadniającymi wolność słowa. Dopiero nadanie tolerancji takiej treści, w której akcentowano by wartość ludzkiej godności, co uprawniałoby do reagowania przy użyciu prawa na pewne wypowiedzi, mogłoby budować uzasadnienie dla zwalczania zjawiska określanego jako mowa nienawiści.

Przedstawione powyżej teorie służące do uzasadnienia, czemu wolność słowa ma/musi być chroniona, mają w dużej części akademicki charakter, stając się elementem porządkującego wykładu z amerykańskiego prawa konstytucyjnego. To prawda, że znajdują one zakotwiczenie i wyraz w rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego, ale ten nigdy nie przyznał się, że jedno z tych podejść organizuje jego orzecznictwo. Rozstrzygnięcie poszczególnych spraw przez Sąd Najwyższy łączy się z zastosowaniem innych narzędzi analitycznych oraz testów. To one staną się przedmiotem rekonstrukcji i rozważań w dalszej części opracowania. Dodatkowo zastanowię się, czy i jak do amerykańskiej propozycji, znajdującej odzwierciedlenie w wyrokach Sądu Najwyższego, odniósł się Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał) w sprawach dotyczących mowy nienawiści. Oczywiście amerykańskie standardy zostały dostrzeżone i w orzecznictwie innych sądów, zwłaszcza konstytucyjnych, wielu państw. Ale szeroka analiza „amerykańskich nawiązań” wykraczałaby poza ramy objętościowe tego opracowania. Wybór Trybunału wynika też z faktu, że ustanawia on standard prawny dla obecnie 46 państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹². To decyduje o szczególnej ważności rozstrzygnięć tego sądu międzynarodowego.

¹¹ Pokazuje to M. Walzer, *O tolerancji*, Warszawa 1999.

¹² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

2. Rozróżnienia i testy stosowane w orzecznictwie amerykańskiego Sądu Najwyższego

- a. Ograniczenie ze względu na treść wypowiedzi
(*content-based*) i ograniczenie neutralne co do treści
(*content-neutral*)

Jednym z fundamentów amerykańskiego orzecznictwa dotyczącego wolności słowa jest wymóg, by to nie treść wypowiedzi uzasadniała ingerencję, lecz inne okoliczności¹³. Nie oznacza to, że każde ograniczenie oparte na treści wypowiedzi staje się niekonstytucyjne. Z takim ograniczeniem łączone jest jednak domniemanie niegodności z konstytucją, lecz może je ratować przejście ścisłego testu kontroli (*strict scrutiny*); ograniczenia neutralne co do treści są natomiast poddawane jedynie ograniczonemu testowi sprawdzającemu (*intermediate level of scrutiny*)¹⁴. Jeszcze bardziej wyostrożony rygor kontroli wystąpi, jeśli dochodzi do ingerencji ze względu na treść opinii (*viewpoint-based*). I by wyjaśnić różnicę, ograniczenie ze względu na treść (*content-based*) zachodziłoby wtedy, gdyby – przykładowo – wydano zakaz dyskusji o holokauście albo imigracji; zakaz stałby się natomiast wprowadzonym ze względu na treść opinii (*viewpoint-based*), jeśli zabroniono by negocjowania holokaustu albo wyrażania poglądów nieprzychylnych imigracjom.

Domniemanie niekonstytucyjności łączone z ograniczeniami ustanawianymi ze względu na treść ma na celu zapobieżenia eliminowaniu przez władze niechcianej przez nie wypowiedzi. By zachować pozór neutralności, władze, które nie chcą, aby podejmowana była krytyka pewnej polityki publicznej, np. migracyjnej, mogą próbować zabronić dyskusji o imigracji jako takiej. Standard dotyczący treści wypowiedzi ma do tego nie dopuścić.

Jak już wskazałem, ograniczenie odwołujące się do treści wypowiedzi może jednak „zaliczyć” wymagany test konstytucyjności. Tak stało się w sprawie *Renton przeciwko Playtime*

¹³ Przykładowo *Police Department of Chicago przeciwko Mosleyowi*, 408 U.S. 92 (1972).

¹⁴ Ten ograniczony sposób kontroli zwany jest również testem czasu, miejsca i sposobu (*time, place and manner*).

*Theaters Inc.*¹⁵ W jej tle znalazł się zakaz umieszczania „kin dla dorosłych” w odległości mniejszej niż tysiąc stóp od terenów zamieszkałych, domów jednorodzinnych lub wielorodzinnych, kościołów, parków i szkół. Nie ulegało wątpliwości, że ograniczenie *prima facie* posługiwało się kryterium treści; odnosiło się jedynie do kin prezentujących określoną treść. Sąd Najwyższy zaakceptował jednak tę regulację. Uznał, że celem wprowadzonych ograniczeń było uniknięcie skutków towarzyszących (*secondary effects*) działalności kin dla dorosłych, takich jak przestępczość, a nie eliminacja konkretnego przekazu. Przekonujący (*compelling*) cel czynił więc regulację neutralną do treści i powodował zastosowanie w sprawie ograniczonego testu, co ostatecznie prowadziło do uznania ingerencji za zgodną z konstytucją.

Sposób analizy ze sprawy *Renton* został powtórzony m.in. w postępowaniach dotyczących zakazu podchodzenia do osoby w celu werbalnego protestu, pouczenia i udzielenia wsparcia w pobliżu kliniki aborcyjnej (przepisy określały, w jakiej odległości od kliniki i jednocześnie od osoby zakaz obowiązuje)¹⁶ oraz zakazu „nagiego tańca”¹⁷. Rozstrzygnięcia zapadały jednak zawsze przy zdaniach odrębnych, w których podnoszono, że regulacje powinny zostać uznane za posługujące się kryterium treści. Ale istnieją też liczne wyroki, w których Sąd Najwyższy orzekał, że albo cel nie był przekonujący, albo regulacja, pomimo użycia neutralnych kryteriów, w praktyce była skierowana przeciwko pewnym tylko treściom. Tak uznano m.in. w sprawach dotyczących zakazu krytycznej wypowiedzi przeciwko rządowi obcych państw w pobliżu ich ambasad¹⁸, zakazu umieszczania w miejscu stanowiącym własność publiczną stojaków służących do dystrybucji ulotek komercyjnych¹⁹, różnicowania wielkości przydrożnych tablic informacyjnych²⁰.

Sąd Najwyższy nie miał okazji oceniać przepisów, które zabezpieczałyby przed zjawiskiem określanym jako mowa nienawiści. Takie regulacje nie zostały przyjęte, zarówno na poziomie

¹⁵ 475 U.S. 41 (1986).

¹⁶ *Hill przeciwko Colorado*, 530 U.S. 703 (2000).

¹⁷ *Erie przeciwko Pap's A. M.*, 529 U.S. 277 (2000).

¹⁸ *Boos przeciwko Barry'emu*, 485 U.S. 312 (1988).

¹⁹ *City of Cincinnati przeciwko Discovery Network Inc.*, 507 U.S. 410 (1993).

²⁰ *Reed przeciwko Town of Gilbert*, 135 S. Ct. 2218 (2015).

federalnym, jak i stanowym lub lokalnym, gdyż łączyłoby się z nimi mocne podejrzenie o brak zgodności z Pierwszą Poprawką. Dodatkowo, pojęcia użyte w takich aktach i regulacjach, przykładowo „nienawiść rasowa”, uznano by zapewne za niejasne (*vague*) i/lub nadmiernie szerokie (*overbroad*). Pierwsza konstytucyjna wada zachodzi, gdy „rozsądna osoba” nie może określić, jaka wypowiedź jest zabroniona, a jaka dozwolona²¹. W drugim przypadku niekonstytucyjność wynika z tego, że w obszarze, który może się stać przedmiotem regulacji, a więc dopuszcza ograniczenia wypowiedzi, te ostatnie zostają sformułowane w taki sposób, że obejmują też konstytucyjnie chronioną mowę²². Dlatego (poszczególne) wypowiedzi stanowiące mowę nienawiści mogłyby zostać zakazane jedynie po ich zakwalifikowaniu jako jednej z form mowy niepodlegającej ochronie (*unprotected speech*).

b. Mowa niepodlegająca ochronie

W swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy zidentyfikował kilka rodzajów mowy, które nie podlegają ochronie Pierwszej Poprawki. W tej grupie znalazło się wezwanie (*incitement*) do nielegalnych działań i tzw. walczące słowa (*fighting words*). Te dwie kategorie będą miały znaczenie dla niniejszych rozważań. Powstaje bowiem pytanie, czy mowa nienawiści (niektóre jej przejawy) może zostać uznana za mającą cechę jednego z tych typów wypowiedzi.

Kategorie stanowiące mowę niepodlegającą ochronie są wyróżnione ze względu na ich treść. Mielibyśmy zatem do czynienia z wyjątkiem od zasady, iż ograniczenia dyktowane treścią wypowiedzi poddawane są testowi ścisłej kontroli. I rzeczywiście w obszarze niechronionej mowy długo wystarczał test „racjonalnego działania władzy”. Ten stan zmienił wyrok *R.A.V. przeciwko City of St. Paul*²³. Sprawa dotyczyła miejscowej regulacji zabraniającej mowy nienawiści opartej na rasie, kolorze skóry, religii lub płci i mogącej „wywołać złość, zaniepokojenie lub spowodować uraz” (*likely to anger, alarm or cause resentment*). Sąd Najwyższy uznał, że przepisy dokonywały nieuprawnionych

²¹ Np. *Kolender przeciwko Lawsonowi*, 461 U.S. 352 (1983).

²² Np. *Schad przeciwko Borough of Mt. Ephraim*, 452 U.S. 61 (1981).

²³ 505 U.S. 377 (1992).

i opartych na kryterium treści rozróżnień w obrębie konstrukcji „walczących słów”. Zabraniały ataków słownych motywowanych kilkoma kryteriami, ale nie czyniły tego w przypadku innych, np. przynależności politycznej jednostki.

Wezwanie do nielegalnych działań

Pierwsze sprawy dotyczące wezwania do przemocy trafiły do Sądu Najwyższego podczas pierwszej wojny światowej i związane były z wypowiedziami skierowanymi, z różnych motywacji, przeciwko udziałowi Stanów Zjednoczonych w tym konflikcie. Podstawą ingerencji, które polegały na wymierzeniu długotrwałych kar pozbawienia wolności, były dwie ustawy: o szpiegostwie z 1917 r. i o buncie z 1918 r.

Kluczowy był wyrok *Schenk przeciwko Stanom Zjednoczonym*²⁴. Wskazano w nim, że wypowiedź objęta Pierwszą Poprawką w pewnych sytuacjach zostanie pozbawiona ochrony. To w tym wyroku sędzia Oliver Wendell Holmes zawarł jedną z najbardziej rozpoznawanych metafor: „Charakter danego czynu zależy od okoliczności jego popełnienia. Najdalej idąca ochrona swobody wypowiedzi nie obejmuje osoby fałszywie wykrzykującej «ogień» w teatrze, powodującej panikę. (...) Pytanie zadawane w każdej sprawie dotyczy tego, czy słowa użyte w takich okolicznościach mają taką naturę, że mogą spowodować oczywiste i bezpośrednie niebezpieczeństwo (*clear and present danger*), które spowoduje istotne zło (*substantive evils*) i któremu Kongres ma prawo zapobiec”.

Test oczywistego i bezpośredniego niebezpieczeństwa wymaga, by zachodziło czytelne, bliskie prawdopodobieństwo wystąpienia istotnej szkody. Test ze sprawy *Schenk* został ponownie użyty po zakończeniu wojny, w postępowaniu dotyczącym skazania osób rozprowadzających ulotki skierowane przeciwko wysyłaniu żołnierzy do Europy w celu interwencji w Rosji, by powstrzymać rewolucję bolszewicką²⁵. Sąd Najwyższy podtrzymał skazanie, ale sędzia Holmes złożył tym razem odrębne, uważając, że przesłanki oczywistego i bezpośredniego niebezpieczeństwa nie zostały spełnione.

²⁴ 249 U.S. 47 (1919).

²⁵ *Abrams przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 250 U.S. 616 (1919).

W powojennych sprawach związanych ze stosowaniem ustawodawstwa przeciwko tzw. syndykalizmowi, wzywającemu do obalenia rządu, Sąd Najwyższy nie stosował już testu w brzmieniu pochodzącym ze sprawy *Schenk*, lecz posłużył się innym testem – testem „rozsądności”²⁶. Polegał on na zbadaniu, czy wezwanie do zmiany legalnej władzy poprzez użycie siły, przemocy lub innych bezprawnych środków jest tak wrogie ogólnemu dobru (*inimical to the general welfare*) i wiąże się z takim istotnym niebezpieczeństwem, że uzasadnia karę. Co ważne, w wyroku wskazano, że każde prawdopodobieństwo wystąpienia takiego niebezpieczeństwa tworzy domniemanie zgodności prawa z konstytucją. Jeśli jednak podczas zebrań, np. partii komunistycznej, nie wzywano do obalenia władzy lub nie było dowodów podjęcia nielegalnej działalności, dochodziło do zakwestionowania skazania²⁷.

Po drugiej wojnie światowej i w związku z zagrożeniem komunistycznym Sąd Najwyższy dokonał dalszego „poluzowania” stosowanego testu. Skoncentrowano się na zagrożeniu i jego powadze, a nie jego oczywistym i bezpośrednim charakterze. Innymi słowy, wystarczało, że powstaje stan poważnego zagrożenia. W wyroku *Dennis przeciwko Stanom Zjednoczonym*, kluczowym dla tej zmiany, wyrażono to następująco, odwołując się do brzmienia testu ze sprawy *Schenk*: „Oczywiście te słowa nie mogą oznaczać, że rząd zanim zacznie działać, musi czekać, aż pucz będzie gotowy do realizacji, plany zostały przygotowane i oczekiwany jest tylko sygnał [do działania – I.C.K]. (...) Szkoda, jakie takie działania stwarza dla narodu tak fizycznie, jak i politycznie, czyni niemożliwym oszacowanie jej poprawności w kategoriach prawdopodobieństwa osiągnięcia sukcesu lub bezpośredniości udanej próby”²⁸. Należy wskazać, że do skazania doszło za czytanie i dyskusowanie o książkach napisanych przez „klasyków marksizmu-leninizmu”, czyli Marksa, Engelsa, Lenina i Stalina. Zakwalifikowano to jako akt spiskowania przeciwko władzy, zabroniony przez tzw. ustawę Smitha.

²⁶ *Giltow przeciwko Nowemu Jorkowi*, 268 U.S. 652 (1925); *Whitney przeciwko Kalifornii*, 274 U.S. 337 (1927).

²⁷ Przykładowo w *Fiske przeciwko Kansas*, 274 U.S. 380 (1927); *DeJonge przeciwko Oregonowi*, 299 U.S. 353 (1937); *Hendron przeciwko Lowry’emu*, 301 U.S. 242 (1937).

²⁸ 341 U.S. 494 (1951).

W kolejnych orzeczeniach dotyczących stosowania tej ustawy Sąd Najwyższy dokonywał rozróżnienia między wspieraniem „abstrakcyjnej doktryny” i postępowaniem polegającym na „promowaniu nielegalnego działania”. Prowadziło to do uchylenia skazującego wyroku²⁹.

Obecną wersję testu ukształtował wyrok *Brandenburg przeciwko Ohio*³⁰. Został on wydany w sprawie jednego z liderów Ku Klux Klanu, który został skazany na podstawie stanowej ustawy za nawoływanie do przemocy. Dowodem był film nakręcony podczas zgromadzenia organizacji – wypowiedziano na nim rasistowskie i antysemickie słowa, a na sali znajdowała się broń palna. Sąd Najwyższy wskazał, że konstytucyjne gwarancje wolności słowa i prasy nie pozwalają rządowi na zakazanie wezwania do użycia siły lub naruszenia prawa, chyba że to wezwanie ma „natychmiastowo spowodować nielegalne działanie i jest prawdopodobne, że spowoduje takie działanie”.

Przetworzony test „oczywistego i bezpośredniego zagrożenia” wymaga zatem dzisiaj kumulatywnego wystąpienia dwóch elementów:

- a) intencji wezwania (*advocacy*) do przemocy przez autora, rozumianej jako wolitywne nastawienie połączone z użyciem słów (treść wypowiedzi), które obiektywnie stanowią wezwanie do przemocy;
- b) prawdopodobieństwa spowodowania – w danym kontekście – natychmiastowego (*imminent*) bezprawnego działania³¹.

W dzisiejszym brzmieniu test *Brandenburg* wydaje się najlepiej i najmocniej chronić wolność słowa. Potwierdza to późniejsze orzecznictwo³².

²⁹ Kluczowy jest tu *Yates przeciwko Stanom Zjednoczonym*, 354 U.S. 298 (1967).

³⁰ 395 U.S. (1969), 750.

³¹ Na temat rozumienia i ewolucji amerykańskiego testu zob. na przykład D. M. Rabban, *The Emergence of Modern First Amendment Doctrine*, „University of Chicago LR” 1983, t. 50 (Fall); D. R. Dow, R. S. Shieldes, *Rethinking the Clear and Present Danger Test*, „Indiana LJ” 1998, t. 73 (Fall).

³² Próg uzasadniający pozbawienie ochrony nie został przekroczony, gdy po usunięciu manifestantów z ulicy jeden z nich zapowiedział, że „jeszcze zajmiemy tę ulicę” – *Hess przeciwko Indianie*, 414 U.S. 105 (1973); oraz gdy wezwaniu do bojkotu „białych sklepów” towarzyszyło ostrzeżenie organizującej bojkot organizacji, że jej członkowie złamią kark każdej osobie robiącej zakupy w takim sklepie – *NAACP (National Association for the Advancement of Colored People) przeciwko Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886 (1982).

„Walczące słowa” (*fighting words*)

Doktryna walczących słów zawiera dwa wątki. Pierwszy jest związany z wypowiedzią kierowaną do innej osoby i stwarzającą prawdopodobieństwo wywołania odpowiedzi polegającej na użyciu przemocy. Drugi wątek dotyczy odpowiedzialności autora wypowiedzi za wywołanie gwałtownej reakcji innej osoby.

Konstrukcja walczących słów, prowadząca do stworzenia wyjątku wyłączającego wypowiedź z ochrony przyznanej Pierwszą Poprawką, ma źródło w wyroku *Chaplinsky przeciwko New Hampshire*³³. Chodziło w nim o skazanie świadka Jehowy, który nie tylko rozdawał religijną literaturę, ale i określał inne wyznania jako „zdradę” (*racket*), a jednego ze słuchaczy nazywał „cholernym zdrajcą” (*damned racketeer*). Wskazano, że istnieją pewne dokładnie i wąsko zdefiniowane kategorie wypowiedzi, którym zapobieżenie lub których ukaranie nie rodzi konstytucyjnych wątpliwości. Tak będzie w przypadku walczących słów, które „powodują krzywdę lub zmierzają do wywołania natychmiastowego złamania pokoju” (*inflict injury or tend to incite an immediate breach of the peace*). Dodawano, co ma znacznie dla rekonstrukcji standardu, że obelga/inwektywa nie polega na przekazie opinii (poglądu), a jej znaczenie jako „kroku do prawdy” jest tak znikome, iż musi ustąpić społecznemu interesowi polegającemu za zachowaniu „porządku i moralności”. Przesłanki zastosowania doktryny walczących słów są natomiast dwie. Pierwsza to wywołanie, a właściwie prawdopodobieństwo wywołania przemocy. Druga przesłanka jest szersza – jest nią spowodowanie krzywdy jednostce. Oba konteksty pojawiają się w odrębny sposób w kontekście pytania o możliwość wykorzystania konstruktów walczących słów dla walki z mową nienawiści.

Doktryna walczących słów wydaje się być dogodnym narzędziem służącym do uzasadnienia ingerencji w wolność słowa, tak na poziomie legislacyjnym (tworzenie prawa), jak i w procesie jego stosowania. W późniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy ograniczył jednak możliwość jej użycia. Uznał, że kwestionowana wypowiedź musi zostać skierowana do konkretnej osoby i być w stanie sprowokować jej gwałtowną reakcję. Oznaczało to zakwestionowanie wykorzystania konstrukcji

³³ 315 U.S. 568 (1942).

walczących słów, wtedy gdy władze uznawały, że wypowiedź może prowokować audytorium czy też publiczność jako takie. Tak stało się w przypadku skazania za umieszczenie na kurtce napisu „Pier...ć pobór do wojska” (*Fuck the draft*), stanowiącego protest przeciwko udziałowi w wojnie w Wietnamie³⁴, czy też spalenia amerykańskiej flagi jako formy sprzeciwu wobec polityki prezydenta Reagana³⁵.

Wskazane powyżej ograniczenie nie było jedyną przyczyną wpływająca na możliwość użycia doktryny walczących słów. W dużo większej liczbie spraw Sąd Najwyższy zakwestionował ukaranie ze względu na niejasne (*vague*) i/lub nadmierne szerokie (*overbroad*) ujęcie przepisów stanowiących podstawę pociągnięcia do odpowiedzialności³⁶. Konstytucyjnego testu nie zdało również ustawodawstwo stanu Minnesota, które zabraniało eksponowania w miejscach stanowiących własność publiczną albo prywatną symboli, przedmiotów, obrazów lub graffiti, zawierających, lecz nie ograniczających się do płonącego krzyża lub nazistowskiej swastyki, w wypadku których istnieją racjonalne podstawy do uznania, że wywołują złość, zaniepokojenie lub powodują uraz u innych osób ze względu na rasę, kolor skóry, przekonania, religię lub płęć – jak wskazywała już sprawa *R.A.V. przeciwko City of St. Paul*. Tu podstawą zakwestionowania przez Sąd Najwyższy było dokonanie niedozwolonych rozróżnień ze względu na treść, nawet jeśli walczące słowa stanowią mowę wyłączonej z ochrony. Ten sposób argumentowania może wydawać się trudny do zrozumienia. Sąd Najwyższy (sędzia Antonin Scalia) starał się to wytłumaczyć w następujący sposób: wyłączenie walczących słów spod konstytucyjnej ochrony nie wynika z faktu, że są one pozbawione możliwości przekazania opinii; wynika z tego, że nie stanowią one „zasadniczej” części wyrażenia opinii. Zestawiono

³⁴ *Cohen przeciwko Californii*, 403 U.S. 15 (1971).

³⁵ *Texas przeciwko Johnsonowi*, 491 U.S. 397 (1989).

³⁶ Tu początkiem linii orzeczniczej był wyrok *Gooding przeciwko Wilsonowi*, 405 U.S. 518 (1972). Inaczej zredagowane przepisy mogłyby uprawniać do zastosowania konstrukcji walczących słów do kwestionowanej wypowiedzi. Były to słowa wulgarne i jednoznacznie obraźliwe. W sprawie *Gooding* oskarżony zwrócił się do policjanta: „Biały sukinsynie, zabiję cię”, „Sukinsynie, uduszę cię”. Podobne określenia padły w innych sprawach: *Rosenfeld przeciwko New Jersey*, 408 U.S. 901 (1972); *Lewis przeciwko City of New Orleans*, 408 U.S. 913 (1972); *Brown przeciwko Oklahomie*, 408 U.S. 914 (1972).

to w głośnym hałasem emitowanym przez ciężarówkę – ten też może zostać wykorzystany do wyrażenia pewnej idei, np. protestu. Władze są uprawnione, by zakazać tego środka do przekazu wszelkiej idei/opinii. Ale nie mogą „profilować” zakazu w taki sposób, by zabraniał on posłużenia się danym środkiem tylko wtedy, gdy jest on związany z pewną towarzyszącą mu ideą, np. użycia sinika ciężarówki podczas protestów skierowanych przeciwko rządowi. Oczywiście dozwolone jest wprowadzenie wąsko zdefiniowanego zakazu określonej wypowiedzi identyfikowanej przez jej treść oraz w celu eliminacji (uniknięcia) skutków towarzyszących (*secondary effects*) takiej wypowiedzi. Nie było tak jednak w rozważanej sprawie – regulacja miała zastosowanie do walczących słów w powiązaniu z kilkoma tylko kryteriami (rasa, kolor skóry, przekonania, religia lub płeć), ale pomijała inne, takie jak np. przynależność polityczna czy orientacja seksualna³⁷.

Jak już wskazałem na początku tej części rozważań, konstrukcja walczących słów ma też drugi aspekt – może dotyczyć odpowiedzialności autora wypowiedzi za wywołanie gwałtownej reakcji innej osoby/osób. Sąd Najwyższy bardzo ostrożnie podchodził do zastosowania tej części doktryny walczących słów. Po pierwsze sędziowie wymagali, by wykazano w przekonujący sposób, że wypowiedź stwarzała oczywiste i bezpośrednie zagrożenie wywołania „poważnego, istotnego zła” (*serious substantive evil*), a nie jedynie „publicznej niedogodności, rozdrażnienia czy niepokoju” (*public inconvenience, annoyance or unrest*)³⁸. Po drugie zauważono, że obecność policji na miejscu zdarzenia (wypowiedzi) wystarczała, by zapobiec lub odpowiedzieć adekwatnie na reakcję oponentów. Zatrzymanie i późniejsze ukaranie wypowiadającej się osoby/osób nie było więc uzasadnione³⁹. W tej linii orzeczniczej dostrzec można też wątek konieczności podjęcia działań przez policję (lub inne służby)

³⁷ Takie stanowisko zostało przyjęte przez pięciu sędziów Sądu Najwyższego. Pozostali sędziowie woleli opowiedzieć się za innym uzasadnieniem konkluzji mówiącej o niekonstytucyjności. Zob. analizę tego wyroku, S. Dudley Gold, *Protecting Hate Speech: R.A.V. przeciwko St. Paul (First Amendment Cases)*, New York 2014.

³⁸ *Terminiello przeciwko Chicago*, 337 U.S. 1 (1949); *Cantwell przeciwko Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940).

³⁹ *Edwards przeciwko Karolinie Południowej*, 372 U.S. 229 (1963); *Cox przeciwko Louisianie*, 379 U.S. 536 (1965); *Gregory przeciwko City of Chicago*, 394 U.S. 111 (1969).

w celu zagwarantowania jednostce korzystania z konstytucyjnego prawa do wolności słowa.

Doktrynę walczących słów można wykorzystać w przypadku mowy nienawiści, ale spełnione muszą wtedy zostać wymogi zidentyfikowane we wcześniejszej rekonstrukcji amerykańskiego standardu. Reakcja prawa musi wynikać ze spełnienia kryteriów walczącego słowa i jego użycia. Takie zabronione słowo nie może być co do zasady definiowane poprzez odwołanie się do jego treści. Mowa nienawiści takich treściowych związków wymaga, co czyni ją niekonstytucyjną. Można oczywiście zadać pytanie o spełnienie nakazów dyktowanych przez Pierwszą Poprawkę przez prawo, które zabraniałoby mowy nienawiści jako takiej, czyli bez precyzowania kryteriów tradycyjnie stosowanych w regulacjach odnoszących się do mowy nienawiści, a więc rasy, koloru skóry, narodowości czy religii. Takie zgeneralizowane prawo wpadałoby jednak w inny zarzut – bycia niejasnym i/lub nadmiernie szerokim. Wszelkie pomysły stworzenia prawa przeciwko mowie nienawiści znajdują się więc między Scyllą a Charybdą.

Pewną nadzieję adherentom zakazu mowy nienawiści mógłby dawać wyrok Sądu Najwyższego wydany w 1952 r. w sprawie *Beauharnais przeciwko Illinois*⁴⁰. Postępowanie dotyczyło skazania grupy mieszkańców Chicago, którzy wezwali burmistrza do zapewnienia ochrony białym dzielnicom przed „wkroczeniem, niepokojeniem oraz inwazją ze strony czarnuchów” (*encroachment, harassment, and invasion by the Negro*) oraz do zwołania w Chicago zgromadzenia „milionu białych szanujących się ludzi”. Podstawą ukarania była ustawa stanowa zabraniająca publikacji przedstawiających „deprawację, przestępczość, brak czystości lub cnót klasy obywateli dowolnej rasy, koloru skóry, wyznania lub religii”, które to publikacje „narażają obywateli dowolnej rasy, koloru skóry, wyznania lub religii na pogardę, szyderstwa lub obelgi”. Sąd Najwyższy utrzymał skazanie, odwołując się do zniesławienia (*libel*) jako jednej z kategorii mowy wyłączonej z konstytucyjnej ochrony. Stanowy ustawodawca może więc przyjąć prawo przewidujące kary za zniesławienie dokonane ze względu na przynależność do pewnej grupy (*group libel*).

⁴⁰ 343 U.S. 250 (1952).

Wydaje się jednak, że wyrok z 1952 r. nie zostałby dzisiaj potwierdzony z kilku przyczyn, a więc nie zachowuje już ważności⁴¹. Po pierwsze zakładano w nim, że odpowiedzialność z tytułu zniesławienia jest nieograniczona, czyli nie wymaga wystąpienia pewnych szczególnych okoliczności. To stanowisko zostało odrzucone w niezwykle ważnym wyroku z 1964 r. – *New York Times Co. przeciwko Sullivanowi*⁴². Po drugie wyrok *R.A.V. przeciwko City of St. Paul* pokazał, że również w przypadku wypowiedzi niepodlegającej ochronie Pierwszej Poprawki należy spełnić konstytucyjne wymogi (zakaz rozróżnień dokonywanych ze względu na treść). Po trzecie istnieją wątki orzecznicze rozwinięte po 1952 r., z których wynika, że mowa nienawiści staje się mową konstytucyjnie chronioną⁴³.

Sąd Najwyższy potwierdził w wyroku *Matal przeciwko Tamowi*, że mowa nienawiści nie może zostać wyłączona spod ochrony Pierwszej Poprawki (a więc odmówił stworzenia wyjątku, który istniałby obok wezwania do przemocy i walczących słów)⁴⁴. Sprawa dotyczyła odmowy rejestracji nazwy *The Slants*, używanej przez grupę taneczno-rockową założoną przez Simona Tama. Muzyk mający – jak i pozostali członkowie grupy – azjatyckie pochodzenie, zapowiadał, że „przejmie własność stereotypów związanych z azjatyckością”. *Slant* znaczy „skosnooki” i jest traktowane, przynajmniej przez część osób, jako pejoratywne określenie mieszkańców wschodniej Azji. Federalny Urząd Patentów i Znaków Towarowych odmówił rejestracji znaku towarowego, powołując się na tzw. klauzulę znieważenia⁴⁵. Uprawnia ona do odmowy rejestracji, jeśli proponowany znak towarowy „składa się lub zawiera treści niemoralne, wprowadzające w błąd lub skandaliczne; lub treści, które mogą dyskredytować lub fałszywie sugerować związek z osobami, żyjącymi lub zmarłymi, instytucjami, przekonaniem lub symbolami narodowymi, albo zniesławiać je lub kompromitować”.

⁴¹ E. Chemerinsky, dz. cyt., s. 978.

⁴² 376 U.S. 254.

⁴³ Specyficznego znaczenia nabiera tu wyrok w sprawie zakwestionowanego przez sądy zakazu przemarszu neonazistów przez zamieszkałe przez Żydów, w tym ocalałych z holokaustu, Skokie, przedmieście Chicago. Zob. P. Strum, *When the Nazis Came to Skokie. Freedom for Speech We Hate*, University Press of Kansas 1999.

⁴⁴ 582 U.S. (2017)

⁴⁵ Jest to sekcja § 2(a) tzw. ustawy Lanhama, 15 U.S.C. § 1052(a) (2012).

Sprawa trafiła następnie do Sądu Najwyższego, który uznał, że klauzula znieważająca z ustawy federalnej jest sprzeczna z konstytucją. Wskazał, że „wypowiedzi, które poniżają ze względu na rasę, pochodzenie etniczne, płeć, religię, wiek, niepełnosprawność lub z innych podobnych powodów, szerzą nienawiść; ale największą dumą naszego orzecznictwa dotyczącego wolności słowa jest to, że chronimy wolność wyrażania «myśli, których nienawidzimy»”⁴⁶.

Chociaż amerykańska konstytucja nie zabrania mowy nienawiści, „nienawistne intencje” stanowią okoliczność obciążającą podczas podejmowania decyzji o wymiarze kary za dokonane przestępstwo. Sąd Najwyższy nie zakwestionował przepisów prawa, które ustanawiały wskazany związek motywacji i kary. Tak stało się w sprawie *Wisconsin przeciwko Mitchellowi*, która dotyczyła ciężkiego pobicia białego nastolatka przez grupę młodych Murzynów; do brutalnego aktu miało sprowokować sprawców obejrzenie filmu *Missisipi w ogniu* (oryginalny tytuł *Missisipi burning*)⁴⁷. O ile więc amerykańskie prawo nie akceptuje pojęcia mowy nienawiści, przyjmuje koncepcję przestępstwa z nienawiści (*hate crime*).

Podczas związywana się międzynarodowymi konwencjami dotyczącymi szeroko rozumianego obszaru praw człowieka, rząd Stanów Zjednoczonych konsekwentnie składa zastrzeżenia bądź deklaracje wskazujące, że zobowiązania wynikające z takich umów będzie realizował wyłącznie w zgodzie z postanowieniami własnej konstytucji. Oznacza to przykładowo, że Stany Zjednoczone odmawiają wykonania art. 4 Międzynarodowej konwencji z 7 marca 1966 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, przygotowanej w ramach

⁴⁶ Przywołane w zakończeniu cytatu słowa pochodzą ze zdania odrębnego sędziego Holmesa dołączonego do wyroku *Stany Zjednoczone przeciwko Schwimmerowi*, 279 U. S. 644 (1929).

⁴⁷ 508 U.S. 476 (1993). Zob. też N. Kuckes, *U.S. Supreme Court Surveys: 2016 Term. Matal v. Tam: Free Speech Meets Disparaging Trademarks in the Supreme Court*, „Roger Williams University Law Review” 2018, t. 23, nr 1.

Organizacji Narodów Zjednoczonych⁴⁸, w sposób, który oznaczałby penalizację mowy nienawiści⁴⁹.

3. Zastosowanie i odwołanie się do amerykańskich standardów wolności słowa w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dotyczących mowy nienawiści

Podjęcie Trybunału do mowy nienawiści jest radykalnie odmienne niż przyjmowane przez Sąd Najwyższy USA. W strasburskim orzecznictwie pojęcie mowy nienawiści nie tylko szeroko występuje, ale jest też używane do czynienia szeregu kluczowych rozróżnień oraz ustalania, jaką perspektywę analityczną należy przyjąć podczas kontroli krajowej ingerencji. Natomiast w amerykańskim standardzie wolności słowa nie ma miejsca dla konstrukcji mowy nienawiści. Można więc zadać pytanie, czy w ogóle może dochodzić do jakichkolwiek odniesień do orzecznictwa Sądu Najwyższego w rozstrzygnięciach Trybunału poza dystansowaniem się od „amerykańskiego podejścia”⁵⁰. Okazuje się, że nawiązania takie występują w jednym obszarze – związanym z ustalaniem, czy wypowiedź może zostać uznana za wezwanie do przemocy⁵¹. Zazwyczaj jest to jednak czynione bez wskazywania wprost na amerykańskie roz-

⁴⁸ Dz.U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187. Wskazany przepis stanowi, że państwa zobowiązują się „uznać za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej”.

⁴⁹ Przykładowo *Observations of the United States of America on the Committee for the Elimination of Racial Discrimination's Thematic Discussion on „Racist Hate Speech”* – <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CERD/Discussions/RacistHatespeech/USA.pdf>

⁵⁰ Owo dystansowanie nie jest widoczne w orzeczeniach Trybunału, ale w zdaniach odrębnych niektórych sędziów wprost wskazujących, że europejski standard jest inny od amerykańskiego, co wyklucza dokonywanie zapożyczeń. Tak np. sędzia Helen Keller w zdaniu dołączonym do wyroku.

⁵¹ Wezwanie do przemocy jest traktowane jako jeden z rodzajów mowy nienawiści, zob. np. materiał rekapitulujący strasburski standard odnoszący się do mowy nienawiści przygotowany przez kancelarię Trybunału – https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf (dostęp: 10.05.2023 r.).

strzygnięcia w kluczowej treści strasburskich orzeczeń, a więc w odniesieniu się do zarzutów postawionych w skardze. Wyroki Sądu Najwyższego są natomiast czasami przywoływane w części referującej przepisy, akty prawa oraz orzecznictwo krajowe i międzynarodowe, mające związek z daną skargą lub połączonymi z nią kwestiami prawnymi.

Jedną z podstaw (celów) uzasadniających ingerencję w swobodę wypowiedzi, na podstawie art. 10 Konwencji, jest zagrożenie dla porządku publicznego i/lub bezpieczeństwa państwa. W takim kontekście amerykański standard „oczywistego i bezpośredniego zagrożenia”, należący do klasyki konstytucyjnych rozstrzygnięć, może się stać atrakcyjny. Pierwsze sprawy dotyczące ingerencji uzasadnianej potrzebą ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa państwa Trybunał (i Komisja) rozpoznawał w zindywidualizowany sposób, bez prób budowania ogólnego testu⁵². Dopiero większa liczba rozstrzygnięć mogła spowodować dokonanie podsumowań oraz wydobyć (lub zbudować) ogólniejszego i porządkującego modelu analizy. Taką szansę dało wydanie przez Trybunał 8 lipca 1999 r. aż 13 wyroków pozwalających na zebranie różnych wątków i poczynienie porównań.

W 11 orzeczeniach Trybunał stwierdził naruszenie art. 10. Były to sprawy:

- a) *Arslan przeciwko Turcji* – skazanym był pisarz, który w książce wyróżnionej nagrodą literacką miał się dopuścić separatystycznej propagandy. Polegała ona na posłużeniu się słowem „Kurdystan” w odniesieniu do części terytorium kraju oraz wskazaniu „historycznej tendencji” polegającej na wypieraniu Kurdów przez tureckich najeźdźców, czego kontynuację stanowił współczesny konflikt. Autor skazany został na rok i osiem miesięcy więzienia oraz grzywnę. Złamanie art. 10 stwierdzone jednogłośnie⁵³.
- b) *Baskaya i Okçuoglu przeciwko Turcji* – skazanie na grzywnę i karę pozbawienia wolności autora (dwa lata) oraz wydawcy książki (sześć miesięcy) za nawoływanie do separatyzmu. Książka omawiała sytuację Kurdystanu podzielonego mię-

⁵² Zob. opis oraz rekonstrukcję początkowego okresu w orzecznictwie Trybunału w mojej pracy *Ograniczenia Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

⁵³ Skarga 23462/94. Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (złamanie art. 10 – 30 głosów do dwóch). Tę i pozostałe 12 spraw Komisja rozpoznawała jako skład plenarny.

dzy cztery państwa, co miało ułatwiać kontrolowanie regionu przez „kolonialny imperializm”. „Rasistowska polityka negacji” niepodległościowych dążeń Kurdów miała stać się istotnym czynnikiem w rozwoju „faszystowskiego ruchu” w Turcji. Złamanie art. 10 stwierdzone jednogłośnie⁵⁴.

- c) *Ceylan przeciwko Turcji* – skazanie (grzywna oraz rok i osiem miesięcy więzienia) działacza związkowego za wspieranie separatyzmu i sianie nienawiści przez wezwanie w artykule prasowym całego proletariatu tureckiego, a nie tylko kurdyjskiego do protestów przeciwko ustawodawstwu, którego wydanie władze uzasadniały zwalczaniem terroryzmu. Równocześnie Turcję nazwano „terrorystycznym państwem”, które dopuszcza się ludobójstwa i „krwawych masakr”. Złamanie art. 10 stwierdzone 16 głosami do jednego (sędzia turecki)⁵⁵.
- d) *Erdoğdu i Ince przeciwko Turcji* – skazanie na grzywnę i karę więzienia wydawcy (pięć miesięcy) i dziennikarza (trzydzieści miesięcy i dziesięć dni) przeprowadzającego wywiad z socjologiem. W rozmowie omawiano następstwa sukcesów PKK – zastępowanie tureckiej administracji przez kurdyjską, co miało stanowić początek państwa kurdyjskiego; wskazywano też na możliwość zmiany „oficjalnej ideologii”. Wywiad uznano za podważanie niepodzielności państwa. Złamanie art. 10 stwierdzone jednogłośnie⁵⁶.
- e) *Gerger przeciwko Turcji* – skazanie (grzywna i rok oraz osiem miesięcy więzienia) autora mowy wygłoszonej podczas uroczystości upamiętniającej stracenie w 1972 r. trzech założycieli skrajnie lewicowego ruchu politycznego. Przy użyciu marksistowskiej frazeologii mówca twierdził, że państwo tureckie zostało oparte na negacji praw robotników i Kurdów, a jego liderzy zawsze odznaczałi się „brutalnym militarystycznym produktem ich nijakości, zacofania i rosnącej żądzy pieniędzy”. Sytuację tę miało zmienić odrodzenie zdegradowanych warstw, jakie dokonało się w latach

⁵⁴ Skargi 23536/94 i 24408/94, ECHR 1999-IV. Raport Komisji z 13 stycznia 1998 r. (jednogłośnie złamanie art. 10).

⁵⁵ Skarga 23556/94, ECHR 1999-IV. Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (złamanie art. 10 – 30 głosów do dwóch).

⁵⁶ Skargi 25067/94 i 25068/94, ECHR 1999-IV. Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (złamanie art. 10 stwierdzone 31 głosami do jednego – członek z Turcji).

60. i powstanie „rewolucyjnego, demokratycznego ruchu wyzwolenia” w latach 70, który społeczeństwu wpoił „ducha oporu i rewolty”. Dlatego obecnie oczekuje się nadejścia socjalizmu, a „ziarna ruchu wyzwolenia Kurdów zrodziły partyzantkę w górach Kurdystanu”. Wystąpienie zostało uznane za podważające jedność narodu i państwa. Trybunał stwierdził złamanie art. 10 stosunkiem 16 głosów do jednego (sędziego tureckiego)⁵⁷.

- f) *Karataş przeciwko Turcji* – skazanie autora tomu wierszy (grzywna oraz kara roku i ośmiu miesięcy więzienia), uznanych za naruszające jedność państwa. Złamanie art. 10 stwierdzone stosunkiem 12 głosów do pięciu⁵⁸.
- g) *Okçuoglu przeciwko Turcji* – skazanie (grzywna oraz rok i osiem miesięcy więzienia) uczestnika okrągłego stołu zorganizowanego przez jedno z pism. Autor dokonał analizy sytuacji ludności kurdyjskiej z perspektywy stosunków międzynarodowych, co zakwalifikowano jako separatystyczną propagandę. Złamanie art. 10 stwierdzone jednogłośnie⁵⁹.
- h) *Polat przeciwko Turcji* – skazanie literata (grzywna i dwa lata więzienia) za publikację książki, w której komentowano pewne epizody historii Turcji w kontekście kurdyjskiego powstania z 1925 r., a także obecne warunki życia i rzekomo złe traktowanie kurdyjskich więźniów. Postępowanie władz, nazywanych „fundamentalistyczną dyktaturą burżuazji”, określano jako pomijanie praw Kurdów i negowanie ich istnienia. Podstawą wyroku był przepis zabraniający podważania jedności państwa. Złamanie art. 10 stwierdzone jednogłośnie⁶⁰.
- i) *Sürek przeciwko Turcji* (nr 2) – skazanie na grzywnę wydawcy tygodnika, w którym ukazała się relacja z konferencji prasowej czterech osób (dwóch byłych członków parlamentu i dwóch Brytyjczyków) badających okoliczności tragicznych zjść w jednej z wiosek. Karę orzeczono za ujawnienie nazwiska dowódcy jednostki wojskowej, który miał powiedzieć członkom

⁵⁷ Skarga 24919/94. Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (złamanie art. 10 – 30 głosów do dwóch).

⁵⁸ Skarga 23168/94, ECHR 1999-IV Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (brak złamania art. 10 stwierdzony większością 26 głosów do sześciu).

⁵⁹ Skarga 24246/94. Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (złamanie art. 10 – 31 głosów do jednego).

⁶⁰ Skarga 23500/94. Raport Komisji z 11 grudnia 1997 r. (złamanie art. 10 – 31 głosów do jednego).

delegacji, że ich zabicie zrobiłoby mu przyjemność. Złamanie art. 10 stwierdzone 16 głosami do jednego (sędzia turecki)⁶¹.

j) *Sürek przeciwko Turcji* (nr 4) – skazanie wydawcy tygodnika (grzywna) za publikację komentarza do wiadomości, w którym część obszaru Turcji nazwano Kurdystanem, a toczące się walki przedstawiono jako zmaganie mitycznych postaci dobra i zła. Zostało to uznane za formę zabronionej propagandy separatystycznej. Złamanie art. 10 stwierdzone 16 głosami do jednego (sędzia turecki)⁶².

k) *Sürek i Özdemir przeciwko Turcji* – skazanie wydawcy (grzywna) i redaktora naczelnego (sześć miesięcy więzienia) tygodnika za opublikowanie wywiadu z jednym z przywódców PKK i wspólnej deklaracji czterech nielegalnych organizacji socjalistycznych. W pierwszym materiale potępiono amerykańską politykę podwójnych standardów oraz stanowisko państw regionu, oznajmiając równocześnie, że wojna prowadzona w imieniu narodu kurdyjskiego przez PKK będzie trwała tak długo, jak „po naszej stronie pozostanie jeden żywy człowiek”. Deklaracja wzywała natomiast do klasowej solidarności, popierała prawo Kurdów do samostanowienia i domagała się wycofania tureckich wojsk z Kurdystanu. Publikacja została zakwalifikowana jako podważanie jedności państwa. Złamanie art. 10 stwierdzone 11 głosami do sześciu⁶³.

Z werdyktów wynika, że sędziowie uznali konieczność daleko idącej ochrony wypowiedzi politycznej, nawet jeśli krajowa ingerencja miała służyć ochronie niepodzielności i bezpieczeństwa państwa oraz porządku publicznego. Trybunał nie dopatrywał się powodów, by odejść od tez pochodzących ze spraw, w których znaczenie i ochronę wypowiedzi politycznej analizował w realiach spokoju publicznego. Dozwolony przez Konwencję zakres ingerencji w dyskusję polityczną jest niewielki, a kontrola strasburska zawsze skrupulatna. Choć Trybunał dostrzegł argument władz dotyczący zwalczania i zapobiegania terroryzmu, a w tym kontekście obawy dotyczące rozpowszechniania

⁶¹ Skarga 24122/94. Raport Komisji z 13 stycznia 1998 r. (brak złamania art. 10 stwierdzono stosunkiem 23 głosów do dziewięciu).

⁶² Skarga 24762/94. Raport Komisji z 13 stycznia 1998 r. (złamanie art. 10 – 30 głosów do dwóch).

⁶³ Skargi 23927/94 i 24277/94. Raport Komisji z 13 stycznia 1998 r. (złamanie art. 10, uznane 17 głosami do 15).

materiałów mogących pogorszyć i tak już poważną sytuację w południowo-wschodniej Turcji, to jednak okoliczności tej nie potraktował jako uzasadniającej zmianę standardu.

Ale Trybunał wskazał równocześnie ogólne kryterium, od którego spełnienia zależy przyznanie wypowiedzi politycznej szczególnej ochrony Konwencji. Jest nim brak wezwania do użycia przemocy. Warunek ów Trybunał określił jako kluczowy (*essential*) i we wszystkich tureckich sprawach sprawdzał, czy wypowiedź go realizuje. Analiza tej okoliczności była rozstrzygająca, ponieważ w przypadku wypowiedzi, wzywającej do przemocy przeciwko jednostce, funkcjonariuszowi publicznemu bądź części społeczeństwa, władze będą cieszyć się szerszym marginesem swobody, gdy dokonywać będą oceny, czy istnieje potrzeba ingerencji. Należy zwrócić uwagę, że związek wypowiedzi i wezwania do przemocy został określony jako istniejący (zwrot „wzywa do przemocy”; *incites to violence; incite à l'usage de la violence*), a nie jako możliwość ujęta w formie trybu hipotetycznego („może wzywać”)⁶⁴.

Europejska Komisja Praw Człowieka⁶⁵, która w sprawozdaniach do tureckich spraw pierwsza połączyła ochronę wypowiedzi politycznej z kwestią przemocy, zdaje się formułować dalej idące nakazy wobec wypowiadającej się osoby. Oznajmia bowiem, że „jest ważne, aby osoby wypowiadające się o drażliwych kwestiach politycznych zadbały o to, by nie wspierać bezprawnej przemocy politycznej”⁶⁶. Wspieranie przemocy obejmuje szersze spektrum wypowiedzi (np. pośrednie lub przy użyciu niedopowiedzenia bądź aluzji) niż wzywanie do przemocy. Być może tłumaczy to, dlaczego Komisja okazała się w ocenie ingerencji mniej rygorystyczna niż Trybunał, co zdarzało się niezwykle rzadko.

⁶⁴ Aczkolwiek później Trybunał odwoływał się do możliwości powodowania przemocy, to takie prawdopodobieństwo pojmował nie w słaby, lecz w kwalifikowany sposób. L. Wildhaber nazwał wymagany związek „rzeczywistą możliwością spowodowania przemocy” (tenże, *The Right to Offend, Shock or Disturb? – Aspects of Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, „The Irish Jurist” 2001, t. 36, s. 27).

⁶⁵ Przed reformą procedury rozpoznawania skarg, która weszła w życie 1 listopada 1998 r., ustanawiając m.in. stały Trybunał, Komisja rozpoznawała wcześniej skargi, podejmując decyzję o ich dopuszczalności oraz przygotowywała sprawozdania/raporty co do meritum skargi.

⁶⁶ Takie sformułowanie Komisja powtarza w raporcie do każdej z 13 tureckich spraw.

Tylko w dwóch orzeczeniach Trybunał nie dopatrył się złamania art. 10. Sprawa *Sürek przeciwko Turcji* (nr 1)⁶⁷ dotyczyła grzywny za publikację dwóch listów, w których określając turecką stronę konfliktu, użyto – pośród licznych odwołań do masakr, brutalności i rzezi – takich słów, jak: „faszystowska armia”, „gang morderców pod nazwą Republika Turecka”, „najemni mordercy imperializmu”. Zdaniem Trybunału, było to wezwanie do krwawej zemsty, odwołujące się do niskich emocji i utrwalające uprzedzenia, które już doprowadziły do pełnej ofiar przemocy. Listy „muszą być zatem postrzegane jako zdolne wzbudzać dalszą przemoc, gdyż wpajają nieracjonalną nienawiść przeciwko tym, których przedstawiono jako winnych rzekomych potworności. W rzeczywistości wiadomość dostarczana czytelnikowi jest taka, że odwołanie się do przemocy stanowi konieczny i usprawiedliwiony środek samoobrony wobec agresora”. Opublikowane materiały sędziowie zakwalifikowali jako „mowę nienawiści (*hate speech; discours de haine*) i gloryfikację przemocy” (par. 62).

W sprawie *Sürek przeciwko Turcji* (nr 3)⁶⁸ Trybunał ocenił natomiast grzywnę wymierzoną za komentarz redakcyjny, gdzie po opisie postępów „walki narodowowyzwoleńczej” nastąpiło sformułowanie mówiące o konieczności rozpętania „totalnej walki wyzwolenczej”, która doprowadzi do powstania niepodległego Kurdystanu.

W obu sprawach Trybunał zakwalifikował wypowiedź jako jasny komunikat, który nie tyle może być, co jest wezwaniem do użycia przemocy. Ponownie Trybunał wykazał większy rygorizm w ocenie ingerencji niż Komisja, która posłużyła się łagodniejszym testem – badała, czy władze krajowe były uprawnione do przyjęcia poglądu, że publikacja była szkodliwa dla bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego.

Formułując pytanie o to, czy wypowiedź wzywa do przemocy, sędziowie skoncentrowali się na naturze wypowiedzi, dokonując abstrakcyjnej analizy jej treści. Ale w kilku sprawach

⁶⁷ Skarga 26682/95, ECHR 1999-IV. Brak naruszenia konwencji Trybunał orzekł większością 11 głosów do sześciu. Raport Komisji z 2 grudnia 1997 r. (brak złamania art. 10 stwierdzony stosunkiem 19 głosów do 13).

⁶⁸ Skarga 24735/94. Brak naruszenia konwencji Trybunał orzekł większością 10 głosów do siedmiu. Raport Komisji z 13 stycznia 1998 r. (brak złamania art. 10 stwierdzono stosunkiem 31 głosów do jednego).

sędziowie dokonali jednak pewnych rozróżnień, które redukowały „immanentne” zagrożenia słów łączonych z przemocą lub z wezwaniem do niej. Inna jest zatem natura wypowiedzi będącej politycznym manifestem czy redakcyjnym komentarzem, a inna takiej, która przyjmuje formę literacką. Pierwsza ma bezpośredni charakter, druga lokuje się w ramach narracyjnej konwencji dopuszczającej m.in. wieloznaczność i przesadę. Także czytelnik inaczej potraktuje oba rodzaje wypowiedzi. Okoliczność ta miała znaczenie dla oceny wypowiedzi będącej „literacką narracją” (*Arslan*, par. 48; *Polat*, par. 47) czy mającej metaforyczny charakter (*Sürek* (nr 4), par. 58). Trybunał podkreślił, że szczególny dystans wobec tekstu występuje w przypadku wypowiedzi poetyckiej. Dlatego w sprawie *Karataş* sędziowie nie dopatrzyli się wezwania do przemocy, mimo że w wierszach znalazły się sformułowania nawiązujące do oporu, przemocy, zemsty, ofiary, walki partyzanckiej w górach, takie jak: „Krew musi się skąpać we krwi”, „Niech przemówią karabiny”, „Poświęcimy nasze głowy, pijani ogniem buntu”, „Bunt jest tam, w górach/ Słyszymy go i niczego nie robimy?”⁶⁹.

Specyficzną „naturę” ma także wypowiedź naukowa lub analityczna, dociekająca przyczyn i skutków tragicznych wydarzeń (*Baskaya i Okçuoglu*, par. 64; *Erdogdu i Ince*, par. 52).

Jedynym elementem kontekstu – jeśli jako takiego nie zakwalifikować różnic „natury” poszczególnych form wypowiedzi⁷⁰ – uwzględnionym przez Trybunał, jest krąg odbiorców przekazu. Sędziowie zwrócili więc uwagę na niski nakład perio-

⁶⁹ Argumentem odwołującym się do specyfiki poezji nie posłużyła się Komisja, która zdecydowaną większością głosów (26 do sześciu) nie stwierdziła naruszenia art. 10. W Trybunale wyrok zapadł stosunkiem 12 głosów do pięciu. W zdaniu odrębnym czterech sędziów, wśród których znalazł się prezes Trybunału Luzius Wildhaber, wskazano, że wezwanie do przemocy – niezależnie od celów, jakim służy – jest jako takie sprzeczne z demokratycznymi mechanizmami. Demokracja zakłada i wymaga, aby problemy rozwiązywano poprzez dialog. Wypowiedź nawołująca do użycia siły wymaga odrzucenia i nie powinna cieszyć się ochroną art. 10. Takiej konkluzji nie zmienia okoliczność, że wypowiedź przybiera formę liryki, posługującej się metaforą oraz innymi środkami stylistycznymi, które służą obrazowemu wyrażaniu emocji i poglądów. Bez znaczenia jest również to, że poezję czyta niewielki krąg osób i że ma ona obecnie znikomy wpływ na życie społeczne (choć należy pamiętać na przykład o *Marsyliance*). Liczy się treść wypowiedzi – a ta w przypadku wierszy Karataşa jest jednoznaczna – a nie jej forma.

⁷⁰ Tak robi S. Sottiaux, który z okolicznościami wypowiedzi łączy jej typ (tenze, „*Clear and present danger*” test in the case law of the European Court of Human Rights, „ZaöRV” 2003, t. 63, s. 672).

dyku (*Okçuoglu*, par. 48), niewielką liczbę osób uczestniczących w zdarzeniu, podczas którego wygłoszono zakwestionowaną mowę (*Gerger*, par. 50), czy też ograniczony krąg czytelników poezji (*Karataş*, par. 52). Ale także rozpowszechnianie wypowiedzi na szeroką skalę dzięki środkom masowej komunikacji nie przemawiało przeciwko wypowiedzi (nie zwiększało zagrożenia), lecz na jej korzyść (*Okçuoglu*, par. 44; *Süre*k (nr 2), par. 35; *Süre*k (nr 4), par. 55; *Süre*k i *Özdemir*, par. 58), gdyż niezależnie od okoliczności media zawsze powinny dostarczać informacji, a ponadto występują jako publiczny kontroler i zapewniają prawidłowe funkcjonowanie demokratycznych mechanizmów. W sprawie *Süre*k i *Özdemir* uznano nawet, że chociaż kwestionowany wywiad został przeprowadzony z czołową postacią prowadzącej terrorystyczne działania nielegalnej PKK i zawierał słowa o walce do końca, to pokazując determinację drugiej strony, posiadał „wartość informacyjną pozwalającą opinii publicznej uzyskać wgląd w psychologię osób, które decydują o polityce opozycji” oraz „ocenić, co jest stawką konfliktu” (par. 61).

Wybór testu decydującego o zgodności ingerencji z Konwencją musiał wywołać dyskusję w Trybunale, o czym świadczy złożenie przez kilku sędziów opinii równoległych (w 11 sprawach, gdy zgadzali się z konkluzją wyroku) lub odrębnych (w dwóch sprawach *Süre*k). Ich zdaniem Trybunał powinien posłużyć się bardziej rygorystycznym sprawdzianem, nie poprzestając na ustaleniu, czy wypowiedź stanowi wezwanie do przemocy. W przypadku podejścia zastosowanego przez Trybunał, jeśli sędziowie stwierdzali, że wypowiedź „nominalnie” oznacza wezwanie do przemocy, ingerencję władz krajowych uznawano za uzasadnioną w demokratycznym społeczeństwie. Tymczasem należało zadać kolejne pytania, które czyniłyby analizę „kontekstową”⁷¹. Postulatu tego nie realizowało uwzględnienie przez sędziów tylko jednego elementu kontekstu, czyli skali rozpowszechniania wypowiedzi (który wskazałem powyżej).

Według maltańskiego sędziego Giovanniego Bonella sankcje prawne za wezwanie do przemocy staną się uzasadnione tylko

⁷¹ A. Masson pisze, że zamiast przeprowadzania rygorystycznej kontroli *de facto*, Trybunał poprzestaje na ograniczonej kontroli *de iure* (tenże, *De la possible influence de W.O. Holmes sur la conception de la liberté d'expression dans la Convention européenne des droits de l'homme*, „Revue de Droit International et de Droit Comparé RDIDC” 2006, t. 83, nr 3, s. 244).

wtedy, gdy wezwanie stwarza „realne i natychmiastowe” niebezpieczeństwo. Takiego zagrożenia nigdy nie zrodzi wezwanie „zintelektualizowane, abstrakcyjne bądź hipotetyczne, oddalone w czasie i przestrzeni od miejsca rzeczywistej lub wiszącej w powietrzu (*impending*) przemocy”. Żadna z wypowiedzi będących przedmiotem tureckich spraw, jakkolwiek nasycona słownictwem mówiącym wprost lub kojarzącym się z przemocą, nie była w stanie spowodować zagrożenia. Dodatkową okolicznością budzącą sprzeciw sędziego było zaakceptowanie przez Trybunał ingerencji dokonanej przez sąd karny.

Także w zdaniu sporządzonym przez piątkę innych sędziów wskazano, że Trybunał nie powinien poprzestać na treści wypowiedzi („zapalnej naturze użytych słów”), lecz dodatkowo uwzględnić takie elementy, jak zamiar wypowiadającej się osoby i prawdopodobieństwo, że wezwanie wywoła przemoc. Dla oszacowania owego prawdopodobieństwa istotne będzie m.in. to, czy autor wypowiedzi zajmuje ważną pozycję w społeczeństwie i gdzie oraz w jakich okolicznościach kwestionowane słowa się ukazały (w powszechnie czytany, opiniotwórczym dzienniku czy też medium pozbawionym takiego wpływu; w miejscu, gdzie wystąpiły lub występują niepokoje czy też daleko od niego). Generalnie w demokracji należy przyjąć, że nawet „walczące słowa” (*fighting words*) padające podczas debaty politycznej winny podlegać ochronie, a każda ingerencja chroniąca interesy państwa musi stać się przedmiotem drobiazgowej kontroli⁷².

Propozycje alternatywnego testu nawiązują – w większym lub mniejszym stopniu – do testu „oczywistego i bezpośrednio zagrożenia” (*clear and present danger*):

Test użyty przez strasburski Trybunał skupia się na treści (naturze) wypowiedzi, podczas gdy kontekstowi przyznaje uzupełniające i słabe znaczenie, ograniczone do dwóch okoliczności – kręgu odbiorców i pozycji autora wypowiedzi. Zgadzam się z krytyką, że podejście to – skutkujące nazbyt szerokim

⁷² Zdanie autorstwa sędziów E. Palm, F. Tulkens, M. Fischbacha, J. Casadevall i H.S. Greve. Czasami niektórzy sędziowie z tej grupy formułowali też własne lub sporządzone wspólnie z innymi opinie. Zwracali w nich na przykład uwagę na to, że do ingerencji może dojść wyłącznie, gdy wypowiedź jest aktem bezpośrednio prowokującym dokonanie poważnego przestępstwa (F. Tulkens, J. Casadevall, H.S. Greve w *Sürek* nr 1) lub gdy uwagi o treści związanej z przemocą uruchomią poważne i nieprzewidywalne następstwa dla bezpieczeństwa państwa i demokratycznego porządku (M. Fischbach w *Sürek* nr 3).

standardem – jest niekonsekwentne i nie oferuje zarówno państwu członkowskim, jak i obywatelom dostatecznie precyzyjnych wskazówek⁷³. Widać to zwłaszcza w przypadkach granicznych, gdy do wypowiedzi zawierającej słowa odnoszące się do przemocy nie mają zastosowania dokonane przez Trybunał rozróżnienia, dotyczące natury poszczególnych rodzajów wypowiedzi (polityczna *sensu stricto*, literacka, akademicka) i elementów kontekstu. Ostateczna konkluzja, będąca następstwem użycia nazbyt ogólnego testu „wezwania do przemocy”, oparta zostanie na dokonywanej *ad hoc* ocenie wypowiedzi⁷⁴. Dającą szczególnie do myślenia jest sprawa *Sürek i Özdemir*, gdzie konkluzja o złamaniu art. 10 zapadła stosunkiem 11 głosów do sześciu. Ale sędziowska większość nie posłużyła się identyczną argumentacją. Jeśli więc od 11 sędziów odjąć sześciu, którzy naruszenie Konwencji stwierdzili przy użyciu bardziej rygorystycznego testu, spośród sędziów posługujących się testem „wezwania do przemocy” jedynie pięciu (czyli mniejszość) głosowała za uzasadnieniem, jakie widnieje w głównym tekście wyroku⁷⁵.

Mimo powyższej krytyki testu zastosowanego przez Trybunał trzeba zaakcentować także fakt, że jedynie w dwóch sprawach zakończonych wyrokami z 9 lipca 1999 r. Trybunał zaakceptował krajową ingerencję. Dokonana przez strasburskich sędziów analiza okazała się więc rygorystyczna. Choć w każdym z 13 postępowań tureckie władze wyrażały w przedkładanych pismach pogląd, że reagując na działania, które mogą naruszać bezpieczeństwo i porządek publiczny, państwo zachowuje „szczególnie szeroki margines swobody ocen”, Trybunał konsekwentnie lokował wypowiedź polityczną w kontekście wypracowanych wcześniej przez siebie zasad, mówiących

⁷³ S. Sottiaux, „*Clear and present danger...*”, dz. cyt., s. 679.

⁷⁴ Sędziowie F. Tulken, J. Casadevall i H.S. Greve pisali więc w zdaniu odrębnym w sprawach *Sürek* nr 1 i 3, jedynych w których Trybunał nie dopatrzył się naruszenia art. 10, że nie dostrzegają w argumentacji większości racji, które uzasadniałyby odróżnienie tych spraw od pozostałych 11, a tym samym ich odmienną ocenę.

⁷⁵ Także w sprawie *Karataş* – po odjęciu zwolenników alternatywnego podejścia (testu) – głosy pozostałych sędziów rozłożyły się następująco: sześciu za złamaniem art. 10, pięciu – przeciwko. Oznacza to, że znajdująca się w tekście wyroku teza o odmiennej „naturze” wypowiedzi poetyckiej, powodująca jej wyrozumiałe traktowanie, została zaakceptowana – w ramach testu przyjętego przez Trybunał – tylko jednym głosem większości.

o szczególnym znaczeniu takiej wypowiedzi w demokratycznym społeczeństwie i niewielkim zakresie ingerencji dozwo-
 lonym przez Konwencję. Szeroki margines ocen władze krajowe
 posiadały jedynie wówczas, gdy wypowiedź – nawet polityczna
 – stanowiła wezwanie do przemocy. W takim przypadku inge-
 rencja staje się „co do zasady” konieczna, a sprzeczność z Kon-
 wencją może powodować jedynie brak proporcjonalności wy-
 mierzonej sankcji, badanej chronologicznie i logicznie już po
 stwierdzeniu konieczności sankcji i przy założeniu w tej kwestii
 szerokich krajowych uprawnień ocennych⁷⁶.

Perspektywą skoncentrowaną na znaczeniu swobody wy-
 powiedzi politycznej Trybunał konsekwentnie posługiwał się
 w późniejszych wyrokach dotyczących Turcji. Bardzo rzadko
 orzekano, że nie doszło do złamania art. 1077. Stało się tak,
 przykładowo, w postępowaniach:

- a) *Hocaoğulları przeciwko Turcji* – karę grzywny i zakaz wy-
 dawania pisma przez 30 dni orzeczono po artykule *Młodzież
 pragnie wyrazić swój bunt*, w którym kilkakrotnie wskazy-
 wano na nieuniknioną walkę i śmierć dla osiągnięcia za-
 mierzonych celów politycznych⁷⁸;
- b) *Halis Doğan przeciwko Turcji* (nr 3) – kara grzywny i sze-
 ściodniowy zakaz wydawania pisma za opublikowanie po
 aresztowaniu przywódcy PKK Abdullaha Öcalana artykułu,
 mówiącego o początku nowego etapu w walce tej organi-
 zacji; w publikacji użyto takich słów, jak „prawdziwa ofia-
 ra”, „poświęcenie” i dokonywano negatywnej emocjonalnej
 stygmatyzacji drugiej strony konfliktu; Trybunał podkreślił
 w wyroku szczególną sytuację związaną z napięciami po za-
 trzymaniu Öcalana⁷⁹;

⁷⁶ *Karetepe przeciwko Turcji*, skarga 41551/98, wyrok z 31 lipca 2007 r., par. 25 i 30.

⁷⁷ Dodatkowo w dwóch wyrokach Trybunał dopatrzył się częściowo braku złama-
 nia art. 10: *Özgür Gündem przeciwko Turcji*, skarga nr 23144/93, wyrok z 16 marca
 2000 r., ECHR 2000-III, par. 62-65; raport Komisji z 19 października 1998 r. (skład
 plenarny), par. 174-195 (trzy artykuły prasowe z 32 poddanych analizie) i *Erdal Taş
 przeciwko Turcji* (nr 3), skarga 17445/02, wyrok z 20 września 2007 r., par. 20-23
 (wypowiedź członka władz PKK, że zatrzymanie przywódcy organizacji spowoduje
 „wielką wojnę” i „wojnę mogącą pociągnąć wiele ofiar”).

⁷⁸ Skarga 77109/01, wyrok z 7 marca 2006 r.

⁷⁹ Skarga 4119/02, wyrok z 10 października 2006 r. W wyroku doprecyzowano przy
 tym, co należy rozumieć przez wezwanie do przemocy. Dokonując analizy publikacji,

- c) *Falakaoğlu i Saygılı przeciwko Turcji* – kara grzywny i zakaz wydawania dziennika przez 4 dni za publikację dwóch deklaracji członków organizacji terrorystycznej, odbywających karę pozbawienia wolności; osoby te podjęły strajk głodowy i gwałtowne akcje protestacyjne w więzieniu, a w deklaracjach wzywały do działań wspierających protest⁸⁰;
- d) *Karapete przeciwko Turcji* – kara jednego roku pozbawienia wolności (warunkowe zwolnienie po czterech miesiącach) i grzywny za wezwanie podczas konferencji prasowej przez mera, członka religijnej partii Refah, do wyrażania „gniewu, wzgardy i nienawiści” wobec reprezentantów laickiej ideologii tureckiego państwa⁸¹.

Ale statystyki dotyczące konkluzji zawartych w wyrokach Trybunału nie muszą wcale oznaczać, że test braku wezwania do przemocy został w ogóle zinterpretowany i użyty przez sędziów w sposób oznaczający wyrozumiałe potraktowanie ingerencji dokonywanych przez skarżone państwa. Uprawniona jest bowiem hipoteza, że już na poziomie wcześniejszego stadium dopuszczenia skargi do rozpoznania Trybunał mógł często podzielać pogląd tureckich władz, że wypowiedź wzywa do przemocy. Wtedy do merytorycznego rozpoznania w formie wyroku dochodziłoby jedynie w przypadku części skarg, w której zasadność zarzutów poddano już istotnej preselekcji.

Analiza decyzji o przyjęciu spraw do rozpoznania wskazuje jednoznacznie, że także w tym stadium strasburskiej procedury sędziowie sporadycznie kwalifikowali wypowiedź jako wezwanie do użycia przemocy. Przykładowo w następujących postępowaniach Trybunał nie przyjął skargi do rozpoznania, uznając, że ze względu na wezwanie do przemocy (zasadność krajowej oceny, że wypowiedź można zakwalifikować jako wezwanie do przemocy) ingerencję należy uznać za zgodną z Konwencją:

- a) *Gündüz przeciwko Turcji* – cztery lata pozbawienia wolności za krytyczne uwagi o „umiarkowanych islamskich intelektualistach”, w tym zdanie, że „powinien znaleźć się pośród muzułmanów ktoś, kto wbije sztylet w ich miękkie podbrzusze,

Trybunał wskazał, że „czytelnik nabiera wrażenia, że odwołanie się do przemocy stanowi konieczny środek samoobrony i jest uzasadnione wobec agresji” (par. 35).

⁸⁰ Skargi 22147/02 i 24972/03, wyrok z 23 stycznia 2007 r.

⁸¹ Skarga 41551/98, wyrok z 31 lipca 2007 r. Wyrok zapadł stosunkiem sześciu głosów do jednego. Zob. zdanie odrębne sędziego Vladimira Zagrebelsky'ego.

- a następnie przetnie ich na wskroś bagnetem, by pokazać, jak puści są w środku”⁸²;
- b) *Güzel przeciwko Turcji* (nr 1) – skazanie na rok więzienia i karę grzywny przywódcy partii religijnej, który w przemówieniu nawoływał do dżihadu i pozbawienia rządzących władzy⁸³;
- c) *Medya FM Reha Radyo Veiletışim Hizmetleri A.Ş. przeciwko Turcji* – zamknięcie na 365 dni stacji radiowej za wyemitowanie licznych audycji, w których znalazły się m.in. takie słowa, jak: „ci, którzy nie poddają się wojnie, akceptują niesprawiedliwość i tracą honor”, „jest to walka krwi za krew”, „młodzi ludzie oddani Kurdystanowi idą w góry z kałasznikowem w dłoni”⁸⁴;
- d) *Temirkan przeciwko Turcji* – kara grzywny i zakaz ukazywania się pisma przez miesiąc za publikację artykułu, w którym wojnę określono jako uprawniony środek wyzwolenia narodowego i klasowego⁸⁵;
- e) *Tosun przeciwko Turcji* – kara czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności (zamieniona następnie na grzywnę) i zakaz ukazywania się dziennika przez trzy dni za publikację reportażu o jednym z szefów kierownictwa PKK; w materiale, który ukazał się przed procesem Öcalana, przytoczono słowa rozmówcy, że jeśli nie dojdzie do politycznego porozumienia, organizacja „będzie prowadzić wojnę, tak jak to robiła w przeszłości przez długie lata”⁸⁶;
- f) *Mehdi Zana przeciwko Turcji* – skazanie na rok więzienia i grzywnę za wygłoszenie przemówienia, w którym znalazły się słowa, mówiące, że Kurdowie wiedzą, jak umierać, jak walczyć do ostatniego bojownika i jak „wydawać każdego dnia męczennika”⁸⁷;
- g) *Sever i Aslan przeciwko Turcji* – zajęcie niesprzedanych egzemplarzy książki, w której znalazło się wezwanie, by „bojownicy” podjęli walkę w celu obalenia rządu⁸⁸;

⁸² Skarga 59745/00, decyzja z 11 listopada 2003 r., ECHR 2003-XI.

⁸³ Skarga 54479/00, decyzja z 20 września 2005 r.

⁸⁴ Skarga 32842/02, decyzja z 14 listopada 2006 r.

⁸⁵ Skarga 41990/98, decyzja z 19 września 2002 r.

⁸⁶ Skarga 4124/02, decyzja z 13 września 2005 r.

⁸⁷ Skarga 29851/96, decyzja z 19 września 2000 r.

⁸⁸ Skarga 33675/02, decyzja z 12 kwietnia 2007 r.

h) *Kaya przeciwko Turcji* – kara czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności (zamieniona następnie na grzywnę) za publikację książki *Öcalana*, w której m.in. walkę określono mianem „prawa konstytucyjnego” i wzywano do prowadzenia „wojny bez litości”⁸⁹.

Niezwykle bogate już dzisiaj orzecznictwo w tureckich sprawach dostarcza materiału pozwalającego nie tylko na zidentyfikowanie szczegółowych tez, ale i prześledzenie pewnej zmiany, jaka dokonywała się w sposobie uzasadniania wyroków przez Trybunał. Najpierw sędziowie skrupulatnie analizowali każdą ingerencję. Potem (wyroki z lat 2002-2003) Trybunał bardzo często posługiwał się formułą, mówiącą, że chociaż zakwestionowana wypowiedź ujawniała bezkompromisowe stanowisko jej autora, to nie stanowiła jednak wezwania do przemocy⁹⁰. Co więcej, do swojej oceny sędziowie dodawali, że taka „wyostrowiona” wypowiedź miała swoistą wartość dla opinii publicznej, bo ukazywała determinację uczestników politycznego sporu⁹¹. Najnowsze orzeczenia są natomiast niezwykle skrótowe. Trybunał opiera się na wcześniejszych wyrokach i wyraźnie konstatując, że nowa sprawa jest podobna do już rozstrzygniętej, przechodzi do podjęcia konkluzji identycznej jak poprzednio⁹². W paragrafie zamykającym argumentację Trybunału powtarza się formuła, mówiąca, że chociaż pewne użyte sformułowania były „szczególnie zgryźliwe/cierpkie” (*particularly acerbic*;

⁸⁹ Skarga 40885/02, decyzja z 5 czerwca 2007 r.

⁹⁰ „Un reflet de l’attitude intransigeante adoptée par l’une des parties au conflit plutôt que d’une incitation à la violence” – na przykład *C.S.Y. przeciwko Turcji*, skarga 27214/95, wyrok z 4 marca 2003 r., par. 47. Czasami jako okoliczność osłabiającą konieczność ingerencji dodawano, że wypowiedź nastąpiła daleko od obszaru objętego konfliktem, na przykład w *Yagmurdereli przeciwko Turcji*, skarga 29590/96, wyrok z 4 czerwca 2002 r., par. 54.

⁹¹ W sprawie *Sener przeciwko Turcji* Trybunał wskazał na konieczność dostępu opinii publicznej do różnych spojrzeń na konflikt kurdyjski (skarga 26680/95, wyrok z 18 lipca 2000 r., par. 45).

⁹² Nowe sprawy zostały słusznie nazwane w literaturze „klonami” wcześniejszych. Zob. M. Oetheimer, *La Cour européenne des droits de l’homme face au discours de haine*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 2007, t. 69 s. 71. Na temat pojęcia „spraw klonowych”, sporadycznie używanego także w orzecznictwie Trybunału, zob. M. Balcerzak, *Zagadnienia precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 202-205. W nowszych wyrokach tureckich Trybunał nie podejmuje dokładniejszej analizy wypowiedzi i wymierzonej sankcji, poprzestając na stwierdzeniu podobieństwa (ze wskazaniem na wcześniejsze judykaty) i braku okoliczności, które odróżniałyby nową sprawę od poprzedniej.

particulièrement acerbes)⁹³ i kreśliły „skrajnie negatywny obraz tureckiego państwa, który nadawał narracji wrogi ton”, to publikacja nie zachęcała do przemocy, zbrojnego oporu lub powstania ani nie stanowiła mowy nienawiści⁹⁴. Objęcie ochroną Konwencji takiej wypowiedzi *a fortiori* oznaczało, że sprzeczne z Konwencją będą wszystkie ingerencje, które dotyczą wypowiedź niecechującą się aż tak wysokim stopniem niechęci⁹⁵.

Trybunał wyraźnie wskazał, że badając, czy wypowiedź można uznać za wezwanie do przemocy, sądy krajowe powinny rozważyć wypowiedź jako całość, a nie tylko jej pojedyncze słowa lub elementy. Oceniane w takiej perspektywie „mocne słowa” (jak „walka”, „ofiara”)⁹⁶ bądź tytuł (np. „Rzeźnik sprawiedliwości ponownie w pracy” – określenie wobec ministra sprawiedliwości)⁹⁷, były kwalifikowane jako dozwolona polityczna krytyka lub polityczne stanowisko⁹⁸.

⁹³ Czasami pojawiały się inne określenia zakwestionowanej wypowiedzi, jak na przykład „szczególnie obraźliwe” (*Falakaoğlu i Saygılı przeciwko Turcji*, skarga 11461/03, wyrok z 19 grudnia 2006 r., par. 28); „szczególnie zjadliwe” (*particulièrement amers*) (*Fikret Şahin przeciwko Turcji*, skarga 42605/98, wyrok z 6 grudnia 2005 r., par. 25).

⁹⁴ „Certain particularly acerbic passages of the article paint an extremely negative picture of the Turkish State and thus give the narrative a hostile tone, they do not encourage violence, armed resistance or insurrection and do not constitute hate speech” – np. *Dicle przeciwko Turcji*, skarga 34685/97, wyrok z 10 listopada 2004 r., par. 17; „certains passages, particulièrement acerbes, brossent un tableau des plus négatifs de l’Etat turc, et donnaient ainsi au récit une connotation hostile, ils n’exhortent pas pour autant à l’usage de la violence, à la résistance armée, ni au soulèvement, et il ne s’agit pas d’un discours de haine” – np. *Çetin przeciwko Turcji*, skarga 42779/98, wyrok z 20 grudnia 2005 r., par. 30.

⁹⁵ Przyznanie ochrony „mocnym wypowiedziom” powodowało, że niektóre „słabsze” wypowiedzi, chociaż jednoznacznie krytyczne i niechętne wobec władz, Trybunał wręcz nazywał „idyllicznymi”, np. *Sevgi Yılmaz przeciwko Turcji*, skarga 62230/00, wyrok z 11 kwietnia 2006 r., par. 19. Trybunał nie miał oczywiście wątpliwości, że doszło do złamania art. 10, gdy wypowiedź stanowiła, jak np. w sprawie *Erdost przeciwko Turcji*, wyważony esej polityczny, przywołujący poglądy innych osób oraz liczne źródła (skarga 50747/99, wyrok z 8 lutego 2005 r., par. 44 i 46).

⁹⁶ *Yarar przeciwko Turcji*, skarga 57258/00, wyrok z 19 grudnia 2006 r., par. 43; *Senner przeciwko Turcji*, skarga 26680/95, wyrok z 18 lipca 2000 r., par. 45 (zob. jednak zdanie odrębne tureckiego sędziego Feyyaza Gölcüklü); *Yeşilgöz i Firik przeciwko Turcji*, skargi 58459/00 i 62224/00, wyrok z 27 czerwca 2006 r., par. 35.

⁹⁷ *Koç i Tambaş przeciwko Turcji*, skarga 50934/99, wyrok z 21 marca 2006 r., par. 38. Zob. jednak zdanie odrębne tureckiego sędziego Rızı Türmena.

⁹⁸ Całościowe spojrzenie na publikacje może też uprawniać do oceny, że wypowiedź stanowiła wezwanie do przemocy. Tak w *Hocaoğulları przeciwko Turcji*, gdzie Trybunał rozważał związek dwóch zakwestionowanych artykułów prasowych (par. 39).

Sędziowie nie uznawali za wystarczającą okoliczności, że publikacja mogła – np. przez używanie słownictwa kojarzonego z walką („wojna”, „konflikt”, „przemoc”, „masakra”, „ludobójstwo”)⁹⁹ lub pejoratywnych określeń (takich jak nazywanie władz i politycznych adwersarzy „faszystami”, „barbarzyńcami”, „bandą”, „puczystami”) – stwarzać warunki dla ideologii bądź działań wymierzonych w bezpieczeństwo państwa oraz porządek publiczny¹⁰⁰. Także fakt, że doszło do publikacji wywiadu z przywódcami PKK (nawet z szefami jej „pionu wojskowego”) bądź oświadczeń tej organizacji (lub ich omówienia), samodzielnie nie uprawniał do zakwalifikowania wypowiedzi jako wezwania do przemocy; o takiej cesze mogła przesądzić jedynie treść publikacji¹⁰¹. Analogicznie Trybunał ocenił wydanie biografii działaczy ekstremistycznych organizacji zbrojnych, mimo że zgodzono się, iż publikacje pośrednio udzielały „moralnego poparcia” radykalnej ideologii. Lecz nawet „w dłuższej perspektywie czasu” sama taka sympatia nie mogła spowodować szkodliwych następstw dla interesów państwa. Aby zaakceptować ingerencję, konieczne byłoby użycie w kwestionowanej wypowiedzi języka stanowiącego bezpośrednią pochwałę

⁹⁹ Zob. np. *Aslı Güneş przeciwko Turcji*, skarga 53916/00, wyrok z 27 września 2005 r. (ale także zdanie odrębne tureckiego sędziego).

¹⁰⁰ *Erdođdu przeciwko Turcji*, skarga 25723/94, wyrok z 15 czerwca 2000 r., ECHR 2000-VI, par. 69. Zob. także np. *Haydar Kaya przeciwko Turcji*, skarga 48387/99, wyrok z 8 listopada 2005 r.; *Yasar Kemal Gökçeli przeciwko Turcji*, skargi 27215/95 i 36194/97, wyrok z 4 marca 2003 r.; *Eytişim Ltd. Şti. przeciwko Turcji*, skarga 69763/01, wyrok z 22 czerwca 2006 r.; *Bikol przeciwko Turcji* skarga 44104/98, wyrok z 1 marca 2005 r.; *Korkmaz przeciwko Turcji* (nr 2), skarga 42589/98, wyrok z 20 grudnia 2005 r. Trybunał wskazał przy tym, że posłużenie się wobec władz inwektywą „faszyści” lokuje wypowiedź „na granicy dozwolonej krytyki” (*Hoca-ođulları przeciwko Turcji*, par. 39). W innym wyroku nie dopatrzone się wezwania do przemocy w publikacji zawierającej słowa, że trzy skazane na śmierć osoby „zabiły jedynie kilku faszystów” (*Buran przeciwko Turcji*, skarga 984/02, wyrok z 17 czerwca 2008 r.).

¹⁰¹ Tak orzekano w przypadku wywiadów lub omówienia wypowiedzi przywódcy PKK Abdullaha Öcalana (np. *Korkmaz przeciwko Turcji* (nr 1), skarga 40987/98, wyrok z 20 grudnia 2005 r.; *Korkmaz przeciwko Turcji* (nr 3), skarga 42590/98, wyrok z 20 grudnia 2005 r.; *Yalçın Küçük przeciwko Turcji*, skarga 28493/95, wyrok z 5 grudnia 2002 r.), szefów pionu wojskowego (*Çapan przeciwko Turcji*, skarga 71978/01, wyrok z 25 lipca 2006 r.; *Halis Dođan przeciwko Turcji* (nr 2), skarga 71984/01, wyrok z 25 lipca 2006 r.; w obu wyrokach zdania odrębne dwóch sędziów); *Erdal Taş przeciwko Turcji* (nr 3), skarga 17445/02, wyrok z 20 września 2007 r., w tej sprawie częściowo brak naruszenia) i oświadczeń organizacji (np. *Karakoyun i Turan przeciwko Turcji*, skarga 18482/03, wyrok z 11 grudnia 2007 r.).

przemocy¹⁰². Takiej kwalifikacji nie łączono przy tym z wypowiedzią wzywającą lub mobilizującą do pokojowych akcji protestacyjnych¹⁰³ i *a fortiori* do strajków, które Trybunał wprost nazwał normalną w państwach Rady Europy formą działań zbiorowych¹⁰⁴.

Za nieposiadającą cechy mowy nienawiści Trybunał uznał wypowiedź zawierającą tezę, że katastrofalne trzęsienie ziemi z 17 sierpnia 1999 r. stanowiło karę za nieprzestrzeganie nakazu noszenia nakrycia głowy przez kobiety (*hijab*) oraz brak sprzeciwu wobec ustawodawstwa, które zabraniało tego nakrycia w instytucjach publicznych¹⁰⁵. Chociaż sędziowie przyznali, że użyte sformułowania mogły powodować „uprzedzenia, nietolerancję i obskurantyzm” i cechowały się „obraźliwym tonem wobec «niewiernych»” (par. 48), to nie stanowiły wezwania do nienawiści lub przemocy (par. 49)¹⁰⁶.

W kontekście ewentualnego wezwania do przemocy, zbrojnego powstania i mowy nienawiści Trybunał oceniał także sankcje wymierzone za użycie słów „Kurdystan”, „Kurdowie” czy „kurdyjski”. Zdaniem tureckich sądów taka wypowiedź miała sugerować istnienie w Turcji szczególnej jednostki terytorialnej, grupy etnicznej lub narodowych aspiracji, godzących w jedność państwa. Jednak według Trybunału, jeśli użytym słowom nie towarzyszyła pochwała przemocy bądź wrogości etnicznej, nie można w ogóle mówić o wystąpieniu pilnej potrzeby społecznej dla ograniczenia wypowiedzi. Ale sędziowie poszli jeszcze dalej w swoim orzecznictwie. Uznali, że w analogiczny sposób (brak pilnej potrzeby społecznej) należy zakwalifikować ingerencje dotyczące osoby przedstawiające lub wspierające polityczną propozycję stworzenia suwerennego państwa kurdyjskiego. Taka idea powinna być swobodnie dyskutowana, jeśli

¹⁰² *Öztürk przeciwko Turcji*, skarga 22479/93, wyrok z 28 września 1999 r. (Wielka Izba), ECHR 1999-VI, par. 69 (jednogłośne naruszenie), raport Komisji z 30 czerwca 1999 r. (naruszenie stwierdzone 30 głosami do jednego).

¹⁰³ *Emir przeciwko Turcji*, skarga 10054/93, wyrok z 3 maja 2007 r., par. 39 (mobilizowanie do akcji protestacyjnych w związku z tłumieniem przez władze protestów więźniów politycznych).

¹⁰⁴ *Seher Karataş przeciwko Turcji*, skarga 33179/96, wyrok z 9 lipca 2002 r., par. 42.

¹⁰⁵ *Kutlular przeciwko Turcji*, skarga 73715/01, wyrok z 29 kwietnia 2008 r.

¹⁰⁶ Takiej argumentacji sprzeciwił się w zdaniu równoległym turecki sędzia Rıza Türmen (konkluzję wyroku zaakceptował jedynie ze względu na nieproporcjonalność kary pozbawienia wolności). Uważa on, że Trybunał winien uznać, że „nietolerancyjna wypowiedź” może prowadzić do nienawiści i do przemocy.

tylko w celu jej realizacji nie wskazuje się siłowych środków, lecz pokojowe mechanizmy akceptowane w demokratycznym społeczeństwie¹⁰⁷.

4. Zakończenie

Amerykański standard wolności słowa, odwołujący się do Pierwszej Poprawki do konstytucji, stanowi efekt amerykańskiej historii i kultury politycznej Stanów Zjednoczonych. Charakteryzuje się ona silną nieufnością wobec władzy i przekonaniem, że należy stworzyć skuteczne zabezpieczenia przez jej nadużywanie. Amerykańska demokracja charakteryzuje się więc proceduralną perspektywą. Europejskie spojrzenie jest inne. Można je nazwać zasadniczym, bo zakłada, że państwo i ład publiczny służą (mają służyć) wspólnemu dobru. Uprawnia to do państwowego aktywizmu i podejmowania wielu polityk, eliminujących negatywne zjawiska społeczne. Amerykańskiego światopoglądu nie cechują takie ambicje oraz iluzje, jak powiedzieliby Amerykanie. Dla nich w centrum znajduje się wolna jednostka oraz jej „sprawczość”. Ład publiczny powstaje niejako „przy okazji”.

Podejrzliwość wobec (każdej) władzy spowodowała, że tylko pewne wąsko identyfikowane kategorie mowy mogą zostać wyłączone z konstytucyjnej ochrony. Nawet jednak w przypadku takich wypowiedzi ważność zachowują pewne rygory prawne. Niedopuszczalne są rozróżnienia ze względu na treść. Zakazy mowy nienawiści identyfikują natomiast zabronioną wypowiedź właśnie przez wskazanie pewnych kryteriów, takich jak rasa, kolor skóry czy religia. Taka technika legislacyjna (regulacyjna) nie zdaje jednak konstytucyjnego testu, ponieważ zostawia poza zakresem ochrony nienawistne wypowiedzi, formułowane ze względu na inne przyczyny, np. poglądy polityczne.

¹⁰⁷ *Ibrahim Aksoy przeciwko Turcji*, skargi 28635/95, 30171/96 i 34535/97, wyrok z 10 października 2000 r., par. 78. W innych sprawach, np. w *Özgür Gündem przeciwko Turcji*, Trybunał natomiast wskazywał, że opinia publiczna jest uprawniona, by uzyskać informację o różnych spojrzeniach na sytuację w południowo-wschodniej Turcji i sugerowanych sposobach jej rozwiązania, nawet gdy w regionie doszło do poważnego konfliktu i niepokoju (skarga nr 23144/93, wyrok z 16 marca 2000 r., ECHR 2000-III, par. 70).

Teoretycznie możliwe „całkowite” ustawodawstwo skierowane przeciw mowie nienawiści, niewskazujące przyczyn jej formułowania, wpadałoby natomiast w zarzut złamania innego konstytucyjnego rygoru – zakazu tworzenia prawa niejasnego i/lub nadmiernie szerokiego.

Dopuszczalne wyłączenia spod konstytucyjnej ochrony muszą zostać ujęte w wąski sposób. W kontekście mowy nienawiści znaczenie będą miały dwie sytuacje – wezwanie do złamania prawa oraz walczące słowa. Każdy z tych wyjątków Sąd Najwyższy połączył jednak z pewnymi testami kontrolnymi lub ograniczeniami, które w praktyce pozwolą na uchylenie ochrony wyłącznie w przypadku zindywidualizowanego ataku na jednostkę, który realnie może rodzić jej gwałtowną reakcję.

5. Mowa nienawiści jako zagrożenie bezpieczeństwa informacyjnego – aspekty prawne i kryminologiczne

Maciej Duda

1. Wprowadzenie

W kryminologii wskazuje się na funkcjonowanie odrębnej kategorii czynów kryminalnych, określanych jako przestępstwa z nienawiści (ang. *hate crimes*, niem. *Hasskriminalität*). Naukowcy zwrócili na nią baczniejszą uwagę w latach 80. XX wieku w USA, w latach 90. w Niemczech, a na początku XXI wieku również w Polsce¹. Przestępstwa z nienawiści stanowią odrębną kryminologiczną kategorię przestępstw. Mieści się ona niewątpliwie w strukturze przestępstw kryminalnych (pospolitych). Zdecydowana większość przestępstw z nienawiści ma również charakter przestępstw z użyciem przemocy (fizycznej, werbalnej lub symbolicznej). Przestępstwa te przyjmują również często formę cyberprzestępstw².

W literaturze występują liczne alternatywne określenia tego typu przestępstw np. zbrodnie nienawiści, przestępstwa motywowane nienawiścią, przestępstwa motywowane uprzedzeniami, przestępstwa dyskryminacyjne. Anglojęzycznymi odpowiednikami są nazwy: *hate crime*, *bias-motivated crimes*, *prejudice-motivated crimes*, *ethnoviolence*.

Najczęściej przytaczaną w literaturze definicją przestępstw z nienawiści jest ta sformułowana przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka – Organizacji Bezpieczeństwa

¹ M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści jako współczesne wyzwanie dla kryminologii*, w: *Współczesna przestępczość i patologie społeczne z perspektywy interdyscyplinarnych badań kryminologicznych*, red. E. W. Pływaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, D. Dajnowicz-Piesiecka, Warszawa 2017, s. 39.

² M. Duda, J. Narodowska, *Mowa nienawiści w Internecie*, w: *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, red. W. Pływaczewski, M. Ilnicki, Olsztyn 2016, s. 302-312; D. Bychawska-Siniarska, *Zjawisko mowy nienawiści w sieci*, w: *Mowa nienawiści w Internecie. Jak z nią walczyć?*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Warszawa 2013, s. 6-10.

i Współpracy w Europie OBWE (ODIHR – OSCE). Za przestępstwo z nienawiści uznaje ono:

(...) każde przestępstwo natury kryminalnej, włączając w to przestępstwa wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku którego ofiara, lokal, lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na faktyczne lub domniemane powiązanie, związek, przynależność, członkostwo lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnionej 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 cechy³.

Odnosząc się do powyższej definicji, za przestępstwo z nienawiści *sensu largo* można zatem uznać każde przestępstwo kryminalne popełnione z motywacji dyskryminacyjnej (motywowanych nienawiścią). Takie ujęcie znalazło odbicie w nowelizacji Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r., która w art. 53 § 2a pkt 6 za okoliczność obciążającą uznała popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości⁴. Przykładem przestępstw popełnionych z motywacji dyskryminacyjnej może być np. zabójstwo (art. 148 k.k.), pobicie (art. 158 k.k.) lub rozbój (art. 280 k.k.)⁵.

Natomiast za przestępstwa z nienawiści *sensu stricto* w polskim prawie karnym uważane są czyny kryminalizowane w art. 119, 256 i 257 k.k. Ponieważ jednak są to przestępstwa wieloformowe, to nie każde z opisanych w nich zachowań można uznać za mowę nienawiści. Wyłączyć należy bowiem z tej grupy czyny popełnione z użyciem przemocy fizycznej. Dokonując tego typu selekcji, za przestępstwa mowy nienawiści *sensu stricto* uznaje się czyny polegające na: stosowaniu groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej,

³ E. Jurgielewicz-Delegacz, *Przestępczość motywowana nienawiścią*, w: *Kryminologia. Stan i perspektywy rozwoju*, red. E. W. Pływaczewski i in., Warszawa 2019, s. 618.

⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2022, poz. 2600 z późn. zm.).

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 2022, poz. 1138 z późn. zm.).

politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości (art. 119 k.k.), publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 k.k.), publicznym znieważeniu grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.).

Jednym z przejawów przestępstw z nienawiści jest mowa nienawiści (*hate speech*). W sensie potocznym mową nienawiści jest każda wypowiedź lżąca, wyszydzająca i poniżająca jednostki lub grupy⁶. W sensie kryminologicznym mową nienawiści są różne typy negatywnych emocjonalnie wypowiedzi, wymierzonych przeciwko grupom lub jednostkom, które rozpowszechniają, podżegają, propagują lub usprawiedliwiają nienawiść rasową, narodowościową, etniczną, wyznaniową albo inne formy nienawiści oparte na nietolerancji⁷. Podkreślić jednak należy, iż nie każda wypowiedź o charakterze mowy nienawiści stanowi czyn zabroniony. Zgodzić należy się zatem z poglądem, że wypowiedzi mające charakter mowy nienawiści, a jednocześnie spełniające ustawowe znamiona przestępstwa, określić należy pojęciem „przestępstw mowy nienawiści” (*hate speech crimes*)⁸.

Mowa nienawiści została zdefiniowana w rekomendacji Rady Europy nr R (97) 20 w sprawie mowy nienawiści jako „każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm albo inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów”⁹.

⁶ S. Kowalski, M. Tulli, *Zamiast procesu. Raport o mowie nienawiści*, Warszawa 2003, s. 21.

⁷ R. Biedroń, *Koncepcja przestępstw z nienawiści*, w: *Przemoc motywowana homofobią*, red. M. Makuchowska, Warszawa 2011, s. 16.

⁸ M. Woiński, *Prawnkarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014, s. 32.

⁹ Rekomendacja nr R (97) 20 w sprawie mowy nienawiści, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 30 października 1997 r. podczas 607. posiedzenia wiceministrów.

Zgodnie z modelem zaproponowanym przez G. Allporta (*Allport's Scale of Prejudice and Discrimination*), mowa nienawiści jest pierwszym stadium eskalacji zachowań dyskryminacyjnych. Brak reakcji na tę patologię może, poprzez przestępstwa z nienawiści w formie ataków fizycznych, doprowadzić do eksterminacji całych grup społecznych.

Ryc. 1. Piramida nienawiści Gordona Allporta



Źródło: M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 267.

Mowa nienawiści występuje najczęściej w dyskursie polityczno-społecznym¹⁰, w przestrzeni publicznej miast (graffiti)¹¹ oraz w Internecie¹². Za formę mowy nienawiści uznać należy również hasła, symbole i gesty. Są one ukrytym i nie dla każdego odbiorcy łatwym do odczytania sposobem prezentowania ideologii nienawiści¹³. Treści o charakterze mowy nienawiści

¹⁰ Zob. *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk społeczno-politycznych*, red. W. Pływaczewski, M. Duda, Olsztyn 2017.

¹¹ Zob. J. Narodowska, M. Duda, *Wandalizm zabytków z perspektywy kryminologicznej*, „Santander Art and Culture Law Review” 2017, nr 1(3), s. 37-52.

¹² Jak wskazują statystyki kryminalne, prawie połowa przestępstw z nienawiści popełniana jest w formie mowy nienawiści rozpowszechnianej w internecie. Szerzej na ten temat zob. M. Duda, J. Narodowska, *Mowa nienawiści w Internecie...*, s. 311-320; A. Lewkowicz, *Mowa nienawiści w cyberprzestrzeni*, w: *Współczesne ekstremizmy. Geneza, przejawy, przeciwdziałanie*, red. W. Pływaczewski, P. Lubiewski, Olsztyn 2014, s. 80-89; *Mowa nienawiści w Internecie. Jak z nią walczyć?...?*; J. Narodowska, M. Duda, *Legal and criminological aspects of cybercrimes in Poland – selected issues*, w: *Digitalization in Law. Conference papers. 6th International Conference of PhD Students and Young Researchers*, Wilno 2018, s. 148-159.

¹³ Zob. J. Jurczak, *Chuligaństwo stadionowe. Symbole i gesty na polskich stadionach*, Szczytno 2011.

w zawoalowany sposób bywają również przemycane w muzyce, literaturze i sztuce¹⁴.

2. Metody regulacyjne, statuujące mowę nienawiści jako zjawisko, przestępstwo albo przesłankę służącą kwalifikowaniu zachowań w procesie stosowania prawa

Mowa nienawiści jako zjawisko interdyscyplinarne sytuuje się w obszarze zainteresowań socjologii, politologii, psychologii, językoznawstwa, medioznawstwa, kryminologii¹⁵.

W literaturze psychologicznej wskazuje się, iż samo opanowanie języka potocznego może być sposobem transmisji uprzedzeń. Przystwojenie zwrotów obraźliwych i obelżywych o charakterze rasowym lub etnicznym jest efektywną metodą kształtowania zgeneralizowanego, negatywnego stosunku do przedstawicieli danej mniejszości¹⁶.

Język jest wytworem danej społeczności, który jednocześnie wpływa na nią i ją kształtuje. Jest on nośnikiem światopoglądu, stereotypów i uprzedzeń utrwalonych często na przestrzeni wieków. Jednocześnie stanowi narzędzie kategoryzacji i interpretacji rzeczywistości dokonywanej przez daną wspólnotę językową, np. przez konkretny naród. Język zatem strukturalizuje świat¹⁷.

Jak podkreślają językoznawcy, agresja słowna w dyskursie publicznym może przybierać formę bezpośrednich lub pośrednich wypowiedzi skierowanych do osoby będącej przedmiotem

¹⁴ J. Narodowska, M. Duda, *Hate speech in art. What are the limits of artistic freedom?*, w: *Current Problems of the Penal Law and Criminology/Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie*, red. E. W. Pływaczewski, E. M. Guzik-Makaruk, Warszawa 2019, s. 567-579.

¹⁵ M. Ickiewicz-Sawicka, *Mowa nienawiści a etyka słowa – lingwistyczne i kryminologiczne uwarunkowania zjawiska*, w: *Mowa nienawiści a prawo na tle współczesnych zjawisk...*, Olsztyn 2017, s. 35-47.

¹⁶ A. Maass, L. Arcuri, *Język a stereotypizacja*, w: *Stereotypy i uprzedzenia. Najnowsze ujęcie*, red. C. N. Macrae, C. Stangor, M. Hewstone, Gdańsk 1999, s. 161-188.

¹⁷ M. Kopińska, *Język jako narzędzie interpretacji rzeczywistości – językowy obraz świata*, „Un mundo, muchas miradas” 2009, nr 2, s. 55.

agresji, występujących w jej obecności lub pod jej nieobecność. Agresja bezpośrednia wyraża się przez wypowiedzi napastliwe (groźenie, straszenie, odpędzanie), wypowiedzi szkodzące (odbieranie praw przysługujących danej osobie, podawanie nieprawdziwych informacji) lub wypowiedzi poniżające (przezywanie, wyśmiewanie, wysuwanie nieuzasadnionych wątpliwości). Agresja pośrednia różni się od bezpośredniej zakresem wypowiedzi napastliwych, szkodzących i poniżających. Jej formami są: zachęcanie do agresji, wydawanie nieprzychylniej opinii, zawołane insynuacje. Występująca w dyskursie publicznym agresja jest niezwykle bogata w środki i różnorodna w formie. Źródeł agresji słownej, postrzeganej jako zjawisko globalne i prowadzącej do przemocy, upatrywać należy w kryzysie ekonomicznym, społecznym i moralnym społeczeństwa. Tego typu formy wypowiedzi, wyrażające pogardę dla człowieka, powinny być kategorycznie odrzucane i piętnowane¹⁸.

W ujęciu lingwistycznym za przykłady mowy nienawiści (w świetle kwerendy literaturowej i internetowej) uznać można pejoratywne, obraźliwe, obelżywe, poniżające określenia, m.in. takie jak:

1. bogoubijca, chałaciarz, gudłaj, jerozolimczyk, parch, pejs, żydowin, obrzezaniec (wobec Żydów),
2. asfalt, smoła, czarnuch, bambus, małpa, buszmen, AIDS (wobec Murzynów),
3. ciota, pedał, pedzio, pederasta, homoś, cwel, sodomita (wobec osób homoseksualnych),
4. dewot, fanatyk, katotaliban, katol (ze względu na religię),
5. heretyk (ze względu na bezwyznaniowość),
6. kozi syn, kozojebca, brudas, ciapaty (wobec muzułmanina),
7. komuch, bolszewik, czerwona hołota, lewak, żydomason, pi-suar (ze względu na poglądy polityczne).

Podkreślić jednak należy, iż nie każdy przypadek użycia powyższych określeń spełniać będzie ustawowe znamiona przestępstw mowy nienawiści.

W zakresie omówienia metod regulacji, statuujących mowę nienawiści jako zjawisko społeczne, odwołać się należy przede wszystkim do dorobku kryminologii. W ujęciu

¹⁸ L. Krajewski, *O dyskursie agresywnym w filmie animowanym. Z badań nad folklorem dzieci i nastolatków*, „Media-Kultura-Komunikacja Społeczna” 2009, nr 5, s. 33-57.

kryminologicznym mowa nienawiści jest dewiacją i patologią społeczną¹⁹. Zgodnie z poglądem A. Podgóreckiego, patologią społeczną jest ten rodzaj zachowania, który pozostaje w zasadniczej, niedającej się pogodzić sprzeczności ze światopoglądowymi wartościami, które są w danej społeczności akceptowane. Natomiast w ujęciu J. Kwaśniewskiego jest to niewątpliwie dewiacja negatywna, czyli naruszenie norm, które jest szkodliwe i destruktywne dla społeczeństwa, zarówno w motywacji, jak i konsekwencjach²⁰. Zdaniem J. Jasińskiego o zachowaniu dewiacyjnym można mówić w ujęciu jednostkowym, natomiast dane zachowania dewiacyjne mogą przekształcić się w patologię społeczną, gdy osiągnęły one pewien próg masowości i w następstwie swojej dewiacyjności i masowości postrzegane są w społeczeństwie jako naruszające jakieś ważne, szeroko zinternalizowane normy²¹. W przypadku mowy nienawiści posługiwanie się nią przez jednostkę należy uznać za zachowanie dewiacyjne. Świadczy bowiem o niezinternalizowaniu przez nią takich powszechnie akceptowanych norm społecznych jak tolerancja, niedyskryminacja, szacunek dla innych poglądów. Jednocześnie masowe występowanie mowy nienawiści w społeczeństwie określić można jako patologię społeczną. Są to bowiem zachowania szkodliwe dla porządku publicznego, a przez to zasługujące na potępienie i dezaprobatę społeczną oraz wymagające zwalczania przez agendy kontroli społecznej.

Poszukując przyczyn tego typu zjawisk patologicznych, odwołać się można do takich teorii kryminologicznych jak: psychologia tłumu (G. Le Bon), społecznego uczenia się (A. Bandura), zachowań agresywnych (Z. Freud, K. Lorenz, J. Dollard, N. A. Miller, L. Berkowitz, E. Fromm), anomii (E. Durkheim, R. K. Merton), zróżnicowanych powiązań (E. Sutherland), podkultur (F. W. Thrasher, W. B. Miller, A. K. Cohen, R. A. Cloward, L. E. Ohlin, D. Matza, M. E. Wolfgang, F. Ferracuti), konfliktu

¹⁹ Szerzej na ten temat zob. A. Podgórecki, *Patologia życia społecznego*, Warszawa 1969; A. Siemaszko, *Percepcja dewiacji w społeczeństwie*, „Archiwum Kryminologii” 1991, t. XVII, s. 117-197.

²⁰ M. Kotowska, *Zjawisko patologii społecznej w ujęciu kryminologicznym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 507-514.

²¹ J. Jasiński, *W sprawie rozumienia terminu patologia społeczna*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 7, s. 97-100.

kultur (T. Sellin), konfliktu grupowego (G. B. Vold) czy chicagowskiej szkoły ekologicznej (R. E. Park, E. W. Burgess, C. R. Shaw, H. D. McKay)²².

W literaturze spotkać się można również z pojęciem „incydentu z nienawiści”, względnie „incydentu motywowanego uprzedzeniami”. Są to zachowania motywowane uprzedzeniami i nienawiścią, nieskierowane przeciwko konkretnej ofierze, niekwalifikujące się jeszcze jako przestępstwa, ale mogące do nich bezpośrednio prowadzić. Incydenty są to inne niż przestępstwa krzywdzące zachowania. Pojęciem „incydentów z nienawiści” posługuje się Zalecenie CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej²³.

Pojęciem, które zdobyło w ostatnim czasie dużą popularność w słownictwie młodzieżowym, a następnie zostało przeniesione do szerokiego dyskursu społecznego, medialnego i politycznego, jest tzw. „hejt” (ang. *hate*). Przejawami hejtu są: obrażanie, kompromitowanie, szcucie, wulgarne lub negatywne komentowanie, dręczenie, zastraszanie. Podobnym zjawiskiem jest bullying i trolling. Hejt występuje m.in. na portalach społecznościowych (Facebook, YouTube, Instagram, Twitter, TikTok), na forach internetowych oraz w komentarzach pod artykułami publikowanymi w internecie²⁴. Podkreślić jednak należy, iż jest to pojęcie socjologiczne i leksykalne, lecz nie kryminologiczne czy prawne. Nie wszystkie zachowania nazywane hejtem spełniają znamiona przestępstw mowy nienawiści.

W zakresie omówienia metod regulacyjnych, statuujących mowę nienawiści jako przestępstwo albo przesłankę służącą

²² Zob. M. Duda, *Przestępstwa motywowane kulturowo w Polsce*, w: *Kultura a zbrodnia. Społeczno-kulturowe uwarunkowania przestępczości*, red. P. Chmiel-Antoniuk, M. Duda, M. Ickiewicz-Sawicka, Czeremcha 2018, s. 57-65; E. W. Pływaczewski, E. Jurgielewicz-Delegacz, *Teorie kryminologiczne*, w: *Kryminologia. Stan i perspektywy...*; J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007; A. Siemaszko, *Granice tolerancji. O teoriach zachowań dewiacyjnych*, Warszawa 1993.

²³ Zalecenie CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej (Przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 31 marca 2010 r. na 1081. posiedzeniu zastępców ministrów).

²⁴ Szczерzej na ten temat zob. A. Opalska, M. Treder, A. Tymieniecka, *Social media. Analiza prawnokarna i kryminologiczna*, Szczecin 2016.

kwifikowaniu zachowań w procesie stosowania prawa, konieczna jest dogmatyczna analiza zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwa mowy nienawiści.

W stanie prawnym, który zacznie obowiązywać od 1 października 2023 roku, wyraźnie zarysowuje się podział na przestępstwa z nienawiści *sensu stricto* i przestępstwa z nienawiści *sensu largo*. W pierwszej grupie znajdują się przestępstwa, w których znamionach *explicite* zawarto dyskryminacyjną motywację działania sprawcy, czyli czyny z art. 119, 256 i 257 k.k. W drugiej grupie teoretycznie może znaleźć się każdy czyn, jeżeli tylko jego sprawca popełnienie przestępstwa motywuje nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości (np. przestępstwo z art. 148, 156, 157, 158, 278, 280 lub 288 k.k.). Wydaje się jednak, iż jedynie czyny z art. 119, 256 i 257 uznać można za przestępstwa mowy nienawiści. Dodatkowo, z ich zakresu należy wyłączyć te odmiany przestępstwa, które popełniane są w formie użycia przemocy lub posługiwania się materiałami ekstremistycznymi, czyli:

1. stosowanie przemocy wobec osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości (art. 119 k.k.);
2. produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie materiałów ekstremistycznych (art. 256 k.k.);
3. naruszanie nietykalności cielesnej innej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości.

Na skutek tego typu selekcji negatywnej za przestępstwa mowy nienawiści uznać należy czyny polegające na:

1. stosowaniu groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości (art. 119 k.k.);
2. publicznym propagowaniu faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływaniu do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 k.k.);

3. publicznym znieważeniu grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości (art. 257 k.k.).

Istotna zmiana w zakresie regulacji przestępstw z nienawiści nastąpiła wraz z nowelizacją Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 r. W dotyczącym dyrektyw wymiaru kary art. 53 dodany został § 2a, w którym wśród okoliczności obciążających wymienione zostało w pkt. 6 popełnienie przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości. Natomiast dodany § 2c wskazuje, iż nie stanowi okoliczności obciążającej, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność będąca znamieniem przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. W świetle powyższych przepisów popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa z motywacji dyskryminacyjnej będzie stanowiło okoliczność obciążającą. Natomiast w przypadku przestępstw z art. 119, 256 i 257 k.k. motywacja dyskryminacyjna nie będzie już stanowiła dodatkowej okoliczności obciążającej, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim nasileniem. Należy jednak podkreślić, iż również przed tą zmianą motywacja dyskryminacyjna mogła być uznawana za okoliczność obciążającą²⁵.

Karalność mowy nienawiści przewiduje większość ustawodawstw państw demokratycznych na świecie. Natomiast z uwagi na różne tradycje prawne, różnicowanie kulturowe, odmienne realia społeczno-polityczne, niejednorodne techniki legislacyjne kryminalizacja mowy nienawiści w poszczególnych państwach różni się. Różnice dotyczą przede wszystkim sposobów definiowania tego zjawiska, zakresu podmiotów objętych ochroną, surowości penalizacji.

Analiza komparatystyczna rozwiązań prawnych dotyczących mowy nienawiści pozwala na wyróżnienie trzech zasadniczych modeli kryminalizacji tego typu przestępstw. Pierwszy to model wyróżnienia przestępstw mowy nienawiści jako odrębnej kategorii przestępstw. Drugi model przewiduje obostrzenie kar za tego typu przestępstwa (typy kwalifikowane). Trzeci polega na

²⁵ M. Woiński, dz. cyt., s. 409.

traktowaniu motywacji dyskryminacyjnej sprawcy jako okoliczności obciążającej²⁶.

Pierwszy z powyższych modeli przewiduje odpowiedzialność karną za przestępstwa mowy nienawiści w formie oddzielnych przepisów karnych, jako samodzielne przestępstwa. Do ustawy karnej wprowadzane są przepisy typizujące dane zachowanie (norma sankcjonowana) oraz określające za nią karę (norma sankcjonująca). Mogą to być przepisy dotyczące przestępstw występujących jedynie z motywacji dyskryminacyjnej (np. nawoływanie do nienawiści, propagowanie totalitaryzmu) lub przestępstwa mogące wystąpić zarówno na zasadach ogólnych (np. groźby karalne, znieważenie), jak i z przyczyn dyskryminacyjnych (np. groźby karalne lub znieważenia, lecz na tle dyskryminacyjnym). Wówczas przestępstwa popełnione z przyczyn dyskryminacyjnych zagrożone są wyższą sankcją w porównaniu do analogicznych czynów, niezawierających elementów dyskryminacyjnych. Zazwyczaj ustawodawca określa również krąg jednostek lub grup, podlegających szczególnej ochronie z uwagi na wyróżniającą je cechę (np. rasa, narodowość, religia, płeć).

Drugi z modeli polega na niewprowadzaniu do ustawodawstwa karnego odrębnych typów przestępstw mowy nienawiści, lecz na obostrzeniu sankcji za znajdujące się w ustawie karnej przestępstwa w sytuacji, gdy zostały one popełnione z motywacji dyskryminacyjnej. Czyny popełniane z nienawiści są uznawane za typy kwalifikowane innych typowych przestępstw kryminalnych w typie podstawowym. W związku z powyższym zagrożenie karne może być wyższe zarówno w zakresie dolnej, jak i górnej granicy kary. Pomiędzy przepisem dotyczącym przestępstwa motywowanego nienawiścią a przepisem podstawowym zachodzi relacja *lex specialis* do *lex generalis*.

Trzeci z modeli nie polega na automatycznym, ustawowym podwyższaniu kary za przestępstwa mowy nienawiści, lecz na traktowaniu motywacji dyskryminacyjnej jako okoliczności obciążającej w ramach sądowego wymiaru kary. W ten sposób

²⁶ G. Mason, *Legislating Hate Crime*, w: *The Routledge International Handbook on Hate Crime*, red. N. Hall, A. Corb, P. Giannasi, J. Grieve, Nowy Jork 2015, s. 60-62; J. Chalmers, F. Leverick, *A Comparative Analysis of Hate Crime Legislation. A Report to the Hate Crime Legislation Review*, Glasgow 2017, s. 40-51; ODIHR – OSCE, *Hate Crime Laws. A Practical Guide*, Warszawa 2009, s. 32-37.

motywacja dyskryminacyjna uznawana jest za motywację służyącą na szczególne potępienie. Ocena danego zachowania pozostawiona jest *ad casum* sądowi orzekającemu. Podkreślić należy, iż uznanie w danym systemie prawnym motywacji rasistowskiej i ksenofobicznej za obciążającą stanowi realizację postanowień art. 4 decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 roku w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych²⁷. Zaletą tego rozwiązania jest łatwość wprowadzenia do ustawy karnej, szeroka możliwość zastosowania w przypadkach tego wymagających oraz możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa na zasadach ogólnych, w przypadku braku dowodów na okoliczność, iż jego czyn motywowany był nienawiścią.

W praktyce różnych ustawodawstw rzadko występują rozwiązania jedynie z jednego z wyżej opisanych modeli. Zazwyczaj są to modele mieszane, łączące rozwiązania różnego typu. Przykładem może być polski model odpowiedzialności karnej za przestępstwa mowy nienawiści. W polskim Kodeksie karnym funkcjonują samodzielne przepisy kryminalizujące przestępstwa mowy nienawiści (art. 119, 256 i 257 k.k.). Jest to rozwiązanie zaczerpnięte z modelu pierwszego. Niektóre z przepisów kryminalizujących przestępstwa mowy nienawiści nie posiadają odpowiedników wśród analogicznych przepisów niezawierających motywacji dyskryminacyjnej (art. 256 k.k.), lecz inne stanowią typy kwalifikowane dla przestępstw w typie podstawowym, niezawierających motywacji dyskryminacyjnej (art. 119 k.k. dla art. 190 k.k. oraz art. 257 k.k. dla art. 216 k.k.). Jest to rozwiązanie zaczerpnięte z modelu drugiego. Natomiast nowelizacja Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 roku wprowadziła również rozwiązanie polegające na uznaniu motywacji dyskryminacyjnej za okoliczność obciążającą przy sądowym wymiarze kary (art. 53 §2a pkt 6 k.k.). Jest to rozwiązanie zaczerpnięte

²⁷ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. U. UE L 328 z 6.12.2008 r., s. 55). Art. 4. stanowi: „Państwa członkowskie stosują niezbędne środki, aby w przypadku przestępstw innych niż te, o których mowa w art. 1 i 2, pobudki rasistowskie i ksenofobiczne mogły stanowić okoliczność obciążającą lub aby pobudki takie mogły być uwzględniane przez sądy przy wymiarze kary”.

z modelu trzeciego. Oceniając polski model kryminalizacji przestępstw mowy nienawiści uznać należy, iż sięga on po wszystkie stosowane na świecie w tym zakresie rozwiązania.

Polskie rozwiązanie można porównać do słowackiego modelu odpowiedzialności karnej za przestępstwa mowy nienawiści. Taki wybór podyktowany jest faktem, iż w państwie tym, ze względu na stosunki społeczne (duża mniejszość romska), mowa nienawiści jest istotnym problemem²⁸.

W słowackim Kodeksie karnym z 5 maja 2005 roku przestępstwa z nienawiści kryminalizowane są w przepisach § 421, 422, 422a, 422b, 422c, 422d, 423, 424 i 424a²⁹. Przepisy słowackie chronią te same grupy mniejszościowe co przepisy polskie. Także przewidziane w słowackim prawie karnym kary za czyny ekstremistyczne są podobnie surowe do polskich. Zwrócić należy uwagę, iż rozwiązaniem wprowadzonym już niemal 20 lat temu do słowackiego Kodeksu karnego było przyjęcie w § 140, że popełnienie czynu zabronionego z przyczyn ekstremistycznych jest motywacją zasługującą na szczególnie potępienie. Słowacki ustawodawca karny zdefiniował również *expressis verbis* w § 140a przestępstwa ekstremistyczne. Ponadto w § 422a, 422b 423, 424 i 424a przewidział surowszą odpowiedzialność karną za przestępstwo popełnione przez członka grupy ekstremistycznej (*hate group*) albo funkcjonariusza publicznego.

3. Katalog podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści

Przestępstwa mowy nienawiści wymierzone są w przyrodzoną godność człowieka, która jest źródłem jego praw i wolności. Konstytucja Polski w art. 31 ust. 2 stanowi, że „każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych”³⁰. Ponadto

²⁸ I. Smieško, *Internet a trestné činy extrémizmu*. Plzeň 2017, s. 66-82.

²⁹ Law no. 300 from 2005 Penal Code (Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov).

³⁰ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja RP (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483, tekst jednolity ze zm.).

w art. 32 ust. 2 wskazuje, iż „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Ponadto art. 13 zakazuje funkcjonowania organizacji totalitarnych (nazistowskich, faszystowskich, komunistycznych) oraz dopuszczających nienawiść rasową i narodowościową. Konsekwencją powyższych przepisów Konstytucji oraz ratyfikowanych przez Polskę konwencji międzynarodowych jest spenalizowanie w Kodeksie karnym przestępstw mowy nienawiści.

U źródeł przestępstw mowy nienawiści leżą: ekstremistyczne poglądy, stereotypy, uprzedzenia, nietolerancja, dyskryminacja, stygmatyzacja i chęć wykluczenia ze społeczeństwa osób należących do mniejszości. Przestępstwa te wymierzone są w osoby wyróżnione ze względu na: rasę, przynależność narodową lub etniczną, wyznanie lub bezwyznaniowość, poglądy polityczne, płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową, niepełnosprawność lub inne cechy odróżniające je od reszty społeczeństwa.

W przypadku przestępstw tego typu: „Sprawca motywowany jest pewnymi cechami ofiary, przynależnością ofiary do danej grupy, w stosunku do której sprawca odczuwa niechęć. Przedmiotem zachowania sprawcy nie jest więc indywidualnie określona osoba, ale ta jej cecha, która charakteryzuje ofiarę jako innego, obcego, należącego do grupy wrogiej sprawcy rzeczywiście czy też w mniemaniu sprawcy”³¹. W literaturze przedmiotu eksponuje się trzy główne cechy charakteryzujące zjawisko mowy nienawiści. Po pierwsze jest to niechęć i uprzedzenia wynikające wyłącznie z faktu przynależności jednostki do określonej grupy. Przynależność ta determinowana jest biologicznie (kolor skóry, płeć, orientacja seksualna) lub społecznie (język, religia, obywatelstwo, niepełnosprawność). Uznać zatem należy, że jest niezależna od jednostki i zasadniczo nie można jej zmienić³². Po drugie mowa nienawiści nawet jeśli uderza na pozór w konkretnego człowieka, czyni to, redukując go do roli typowego przedstawiciela grupy, której rzekome cechy

³¹ A. Szul-Szywała, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie*, w: *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści*, red. A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko, Kraków 2007, s. 13.

³² Zjawisko to opisał E. Goffman, określając je jako tzw. „stygmat plemienny”; zob. E. Goffman, *Piętno. Rozważania o zranionej tożsamości*, Gdańsk 2005.

i motywy zostają mu przypisane³³. W istocie zatem mowa nienawiści wymierzona jest w całą dyskryminowaną zbiorowość. Zaznaczyć również trzeba, że przynależność jednostki do danej zbiorowości nie musi być rzeczywista. Często bowiem sprawa uznaje daną osobę za przedstawiciela znieprawdzonej grupy jedynie na skutek wyobrażeń, stereotypów lub zwykłej pomyłki. Po trzecie mowa nienawiści godzi w uznawane powszechnie za podstawowe dobra człowieka. Nienawiść i uprzedzenia wobec określonej grupy społecznej lub jej członka to jedyny powód ich popełnienia.

Zgodnie z kryminologiczną teorią Th. Sellina, współczesne społeczeństwa stanowią konglomerat różnorodnych kultur, grup i społeczności hołdujących zróżnicowanym wartościom i przestrzegających odmiennych norm postępowania³⁴. Istnienie konfliktu kultur jest więc naturalnym skutkiem aksjonormatywnego zróżnicowania społecznego. Dotychczas homogeniczne i zintegrowane społeczeństwa przekształcają się w heterogeniczne i zdeintegrowane³⁵. Zróżnicowanie kulturowe generuje nieuchronny konflikt wartości, norm postępowania, kodeksów kulturowych. Temu zjawisku towarzyszą sytuacje konfliktowe o charakterze grupowym³⁶. Etnocentryzm, oparty na stereotypach nacjonalizm, rasizm i fanatyzm powodują dychotomiczne postrzeganie świata, wpisane w podział na „my i „oni”, przy czym własna grupa postrzegana jest jako lepsza i przeciwstawiana pozostałym grupom³⁷.

³³ M. Tulli, S. Kowalski, dz. cyt., s. 16.

³⁴ A. Siemaszko, *Granice tolerancji...*, s. 83.

³⁵ Zob. M. Budyta-Budżyńska, *Socjologia narodu i konfliktów etnicznych*, Warszawa 2010.

³⁶ Th. Sellin, *Culture Conflict and Crime*, Social Science Research Council 1938, s. 66.

³⁷ Szczególnie podatna na radykalne poglądy jest młodzież, a częstym miejscem internalizacji oraz prezentowania ekstremistycznych idei jest stadion piłkarski. Zob. J. Jurczak, M. Duda, *Stadion jako miejsce ideologicznych manifestacji*, „Policja” 2010, nr 4, s. 55-61; W. Pływaczewski, *Mowa nienawiści jako komponent tak zwanej przestępczości stadionowej*, w: *Przestępczość stadionowa. Diagnoza i przeciwdziałanie zjawisku*, red. W. Pływaczewski, B. Wiśniewski, Szczytno 2012, s. 38-47; M. Duda, J. Jurczak, *Przestępstwa z nienawiści jako element przestępczości stadionowej. Mowa, symbole i gesty nienawiści w świetle badań*, w: *Ofiary przestępstw z nienawiści*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2013, s. 162-184; J. Jurczak, *Akty ekstremizmu na polskich i europejskich stadionach piłkarskich*, w: *Współczesne ekstremizmy...*, s. 51-59.

Na gruncie nauk politologicznych pojęciu „konfliktu kultur” odpowiada zaproponowana przez S. Huntingtona kontrowersyjna koncepcja „zderzenia cywilizacji”³⁸. W mikroskali problem zderzenia cywilizacji zaobserwować można również w Polsce. Jego etiologii upatrywać należy w zjawisku migracji międzykulturowych, czyli rosnącej liczbie uchodźców i imigrantów należących do innych ras, narodowości, grup etnicznych oraz wyznań. W wyniku zderzenia odmiennych kultur i religii o sprzecznych wartościach dochodzi do zaburzeń w komunikacji międzykulturowej w postaci tzw. „szoku kulturowego”.

Wydaje się, iż do wyjaśnienia etiologii przestępstw wymienionych w grupy mniejszościowe zastosować można teorię naznaczenia społecznego, zwaną również teorią stygmatyzacji lub teorią etykietowania³⁹. Według koncepcji E. Goffmana osoby należące do mniejszości, w tym uchodźcy i imigranci, posiadają tzw. stygmat plemienny⁴⁰. Jego źródłem jest przynależność do danej grupy rasowej, narodowej, etnicznej, religijnej. Przenoszony jest on poprzez dziedziczenie i rozciąga się na wszystkich członków danej społeczności. Stygmat ten może być jawny (np. Romowie, Murzyni, Azjaci) lub ukryty (np. Niemcy, Rosjanie, Ukraińcy). Zjawisko to różnicuje również poziom zagrożenia potencjalnych ofiar przestępstwami ze strony większości. Najbardziej widocznym objawem stygmatu plemiennego jest bowiem kolor skóry⁴¹.

Powyższe teorie wyjaśniają występowanie zjawiska określanego jako „wykluczenie społeczne” (ekskluzja), którego najbardziej skrajnym przejawem są przestępstwa z nienawiści, w tym przestępstwa mowy nienawiści⁴². Podkreślić należy, iż

³⁸ Zob. S. Huntington, *Zderzenie cywilizacji*, Warszawa 2007.

³⁹ Niektórzy autorzy przyjmują, iż pojęć „stygmat” i „etykieta” nie należy stosować jako synonimów. Zdaniem E. Czykwina w niektórych sytuacjach etykieta może mieć konotacje obojętne (np. rybak) lub wręcz pozytywne (np. artysta), podczas gdy stygmat ma zawsze znaczenie negatywne (np. chory na AIDS, lesbijka, bezrobotny, otyły). Zob. E. Czykwina, *Stygmat społeczny*, Warszawa 2007, s. 21-30.

⁴⁰ Zob. E. Goffman, *Człowiek w teatrze życia codziennego*, Warszawa 1977.

⁴¹ M. Duda, *Uchodźcy, imigranci i mniejszości jako ofiary przestępstw z nienawiści*, w: *Uchodźcy – nowe wyzwania dla bezpieczeństwa europejskiego na tle standardów praw człowieka*, red. W. Pływaczewski, M. Ilnicki, Olsztyn 2015, s. 180-189.

⁴² Pod pojęciem „wykluczenia społecznego” rozumieć należy alienację lub niedostateczny udział jednostek lub grup społecznych w szerszym społeczeństwie, w jego głównych obszarach funkcjonowania oraz instytucjach publicznych. Spowodowane jest to ich cechami społecznymi takimi jak: pochodzenie etniczne, rasowe, wyznanie

przestępstwa mowy nienawiści wymierzone są przeciwko całym grupom mniejszościowym, wobec których sprawcy żywią niechęć, i stanowią *sui generis* komunikat mający na celu zastraszenie. Mowa nienawiści stanowi przesłanie dla zaatakowanej grupy a nawet pozornie drobny incydent ma swoją istotną symbolikę⁴³. Indywidualna ofiara wybierana jest ze względu na cechę, która odróżnia ją od większości jako innego, obcego, a nie z powodu osobistego konfliktu ze sprawcą. Ofiara postrzegana jest przez sprawcę nie jako indywidualna jednostka, lecz jako przedstawiciel określonej, znienawidzonej grupy⁴⁴. Podkreślić należy, iż oprócz przemocy fizycznej (przestępstwa z nienawiści) czy przemocy werbalnej (przestępstwa mowy nienawiści) występują również zachowania o charakterze przemocy symbolicznej (incydenty z nienawiści). Do tych ostatnich zachowań zaliczyć można: wyzwiska, obelżywe tyrady, gniewny wzrok, uporczywe gapienie się lub odwracanie wzroku, wrogie komentarze, odrzucające gesty, impertynenckie pytania⁴⁵.

Podjmując ocenę katalogu podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści, należy odwołać się do dorobku wiktymologii⁴⁶. Jednym z węzłowych zagadnień wiktymologii jest typologia ofiar oraz związana z nią problematyka roli oraz „winy” ofiary w genezie przestępstwa. W nauce wiktymologii podjęto próbę wyjaśnienia skłonności i okoliczności określających stopień narażenia na stanie się ofiarą, czyli wiktyimizację. Pierwszą typologię ofiar sformułował H. von Hentig⁴⁷. Wśród jednostek najbardziej narażonych

religijne, orientacja seksualna, choroby psychiczne, poglądy polityczne, niepełnosprawność, bezdomność. Skutkuje to niezdolnością osoby lub grupy do normalnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz niekorzystnym położeniem społecznym. Zob. A. Jasińska-Kania, S. Łodziński, *Wprowadzenie. Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce. Koncepcje teoretyczne i badania empiryczne*, w: *Obszary i formy wykluczenia etnicznego w Polsce. Mniejszości narodowe, imigranci, uchodźcy*, red. A. Jasińska-Kania, S. Łodziński, Warszawa 2009, s. 9.

⁴³ Zob. J. Butler, *Walczące słowa. Mowa nienawiści i polityka performatywu*, tłum. A. Ostolski, Warszawa 2010.

⁴⁴ E. Bieńkowska, *Od dyskryminacji do przestępstwa z nienawiści (wybrane zagadnienia prawa międzynarodowego)*, w: *Ofiary przestępstw z nienawiści*, s. 41-42.

⁴⁵ H. Flam, B. Beauzamy, *Przemoc symboliczna*, „Kultura i Społeczeństwo” 2006, nr 1-2, s. 179-197.

⁴⁶ Wiktymologia wyodrębniła się z kryminologii w połowie XX wieku. Za jej prekursorów uważa się Hansa von Hentiga i Benjamina Mendelsohna. Szerzej na ten temat zob. M. Kuć, *Wiktymologia*, Warszawa 2010.

⁴⁷ Zob. H. von Hentig, *The Criminal and His Victim*, New Haven 1948.

na wiktyimizację wymienił m.in. imigrantów i osoby należące do mniejszości. Natomiast B. Mendelsohn zaproponował termin „wiktyimność” (*victimity*) dla określenia podatności i predyspozycji do stania się ofiarą. Ponadto wyróżnił pięć typów ofiar: ofiara całkowicie niewinna, ofiara własnej ignorancji, ofiara winna w takim stopniu jak sprawca, ofiara bardziej winna niż sprawca, ofiara wyłącznie winna przestępstwa⁴⁸. Zgodnie z tą koncepcją, mniejszości jako ofiary przestępstw mowy nienawiści można zakwalifikować w zdecydowanej większości przypadków do pierwszej kategorii – ofiar całkowicie niewinnych. Kolejne kluczowe dla wiktyimologii pojęcia, takie jak: „podatność na stanie się ofiarą” (*victim proneness*), „przyczynianie się do stania się ofiarą” (*victim contribution to victimization*) oraz „prowokację” (*victim provocation*), wprowadził M. Wolfgang⁴⁹. Przedstawiciele mniejszości cechuje niewątpliwie szczególna podatność na stanie się ofiarą, wynikająca z ich odmienności od dominującej grupy społecznej. Do stania się ofiarą tej kategorii przestępstw omawiane grupy społeczne niejako predestynują zwłaszcza cechy zewnętrzne, fizjonomiczne, jak kolor skóry lub rysy twarzy (goffmanowski stygmat plemienny). Typologię ofiar ze względu na obiektywną i subiektywną osobowość, a także postawę sformułował E. A. Fattah. Autor ten wyróżnił pięć kategorii ofiar: nie uczestniczące (*non participating victims*), latentne lub predysponowane (*latent or predisposed victims*), uczestniczące (*participating victims*), prowokujące (*provocating victims*), fałszywe (*false victims*)⁵⁰. Według tego ujęcia przedstawiciele mniejszości lokują się zarówno w pierwszej jak i trzeciej kategorii. Ofiara nie uczestnicząca charakteryzuje się brakiem udziału w genezie przestępstwa i negatywną postawą wobec przestępstwa i jego sprawcy. Ofiara predysponowana wyróżnia się szczególną cechą, skutkującą większą podatnością na stanie się ofiarą pewnych przestępstw. Kolejną klasyfikację ofiar zaproponował S. Schafer, wyróżniając 8 typów takich jak: ofiary nie pozostające ze sprawcą w żadnym związku, ofiary, które ze sprawcą łączą

⁴⁸ H. J. Schneider, *Kriminologie*, Berlin 1974, s. 140.

⁴⁹ M. Wolfgang, *Analytical Categories for Research and Theory on Victimization*, w: *Kriminologische Wegzeichen: Festschrift für Hans von Hentigzum 80 Geburtstag*, Hamburg 1965, s. 165-183.

⁵⁰ E. A. Fattah, *Towards a Criminological Classification of Victims*, „International Police Review” 1967, nr 209.

stosunki współzależnienia, ofiary prowokujące, ofiary przyspieszające, ofiary słabe biologicznie, ofiary słabe społecznie, ofiary samowiktyimizacji i ofiary polityczne⁵¹. W tym ujęciu przedstawiciele mniejszości sytuują się wśród ofiar słabych społecznie, które traktowane są jako mniej wartościowe, oraz pośrednio również wśród ofiar politycznych, doznających krzywdy ze strony przeciwników politycznych i ideologicznych.

Literatura wiktymologiczna operuje także pojęciem „winy” ofiary. Związana jest ona z aktywnością pokrzywdzonego w genezie przestępstwa. W etiologii przestępstwa należy zatem ocenić również możliwość przyczynienia się ofiary do własnej wiktyimizacji. Stopień „winy” lub „współwiny” pokrzywdzonego, według niektórych autorów, powinien rzutować na zakres odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa. Odpowiedzialność karna powinna być zatem rozłożona w zależności od odegranej w przestępstwie roli pomiędzy sprawcę i ofiarę. Zwolennikami tego poglądu byli Wolfgang, Mendelsohn i Schafer⁵². Podkreślić jednakże należy, iż w zdecydowanej większości przypadków ofiarom przestępstw mowy nienawiści nie można przypisać żadnej aktywnej roli w genezie przestępstwa. Ich jedyną „winą” wydaje się być odmienność od ogółu społeczeństwa. Zgodnie z koncepcją L. Lernella, są to jednostki o „biernej podatności wiktymologicznej”, czyli stają się ofiarami, nie wystawiając się na niebezpieczeństwo, a wręcz unikając go, lecz wiktyimizacja następuje na skutek ich słabości i przewagi sprawcy przestępstwa⁵³.

Jak wykazano w powyższych rozważaniach na temat typologii ofiar, pewne cechy fizyczne, psychiczne i społeczne jednostek predestynują je do stania się ofiarą przestępstwa. W przypadku przestępstw mowy nienawiści popełnianych spontanicznie, o staniu się ofiarą decydują niewątpliwie cechy fizyczne. Wizualna odmienność, taka jak: kolor skóry, rysy twarzy, ubiór, język porozumiewania się, jako przejaw odmienności społecznej wskazuje sprawcy przedmiot przestępnego zamachu. W przypadku przestępstw mowy nienawiści popełnianych z premedytacją, planowanych, decydująca jest już sama społeczna

⁵¹ S. Schafer, *The Victim and His Criminal: A Study in Functional Responsibility*, Random House 1968.

⁵² J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, dz. cyt., s. 433-432.

⁵³ L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1973, s. 322.

przynależność jednostki do mniejszości. Cechy psychologiczne ofiary zdają się odgrywać tutaj mniejszą rolę. Predestynacja wiktymizacyjna ofiar przestępstw mowy nienawiści ma niewątpliwie charakter stały, powodując trwałe zagrożenie wiktymizacją. Taki typ ofiary H. F. Ellenberger określał jako tzw. „urodzoną ofiarę” lub „ofiary recydywistę”.

Jak zauważa się w doktrynie, na poziomie międzynarodowym katalog podmiotów objętych ochroną przed dyskryminacją nie jest zamknięty i ewoluuje na przestrzeni lat. W pierwszych latach po II wojnie światowej, w reakcji na nią, w aktach prawa międzynarodowego skupiono się przede wszystkim na walce z rasizmem, antysemityzmem, nazizmem i faszyzmem. Z biegiem lat jako zakazane formy dyskryminacji wskazywano takie jak tę motywowaną płcią, seksualnością, niepełnosprawnością⁵⁴.

Aktualnie obowiązująca polska regulacja dotycząca przestępstw mowy nienawiści obejmuje swoją ochroną osoby i grupy, wyróżnione z uwagi na takie cechy jak: rasa, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub bezwyznaniowość (art. 256 i 257 k.k.). Jedynie w przypadku przestępstwa z art. 119 k.k. katalog ten rozszerzony został o przynależność polityczną. Taką niekonsekwencję ustawodawcy ocenić należy negatywnie. Postulować zatem należy usunięcie z art. 119 k.k. znamienia „z powodu jej przynależności politycznej” lub względnie dodanie takiego znamienia w art. 256 i 257 k.k.

Regulację polską należy ocenić również pod kątem zgodności z prawem unijnym i międzynarodowym. Decyzja ramowa 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawno-karnych zobowiązuje państwa członkowskie do kryminalizowania przestępstw mowy nienawiści wobec osobie lub grupie osób, wyróżnionych z uwagi na: rasę, kolor skóry, wyznawaną religię, pochodzenie albo przynależność narodową lub etniczną⁵⁵. Przyjmując, iż „rasa” i „kolor skóry” są pojęciami o tym samym desygnacie, uznać należy, iż polska regulacja dotycząca mowy nienawiści spełnia wymogi wskazane w niniejszej decyzji.

⁵⁴ E. Jurgielewicz-Delegacz, dz. cyt., s. 618.

⁵⁵ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawno-karnych (Dz. U. UE. L. 328 z 6.12.2008 r., s. 55).

Problematykę mowy nienawiści podejmuje również Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym, popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzony w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 roku⁵⁶. Zobowiązuje on państwa-strony do uznania za przestępstwo w prawie wewnętrznym czynów związanych z materiałami rasistowskimi i ksenofobicznymi. Zostały one zdefiniowane jako materiały, które nawołują, popierają lub podżegają do nienawiści, dyskryminacji lub przemocy przeciw jakiegokolwiek osobie lub grupie osób, ze względu na rasę, kolor, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również religię. Polska regulacja przestępstw mowy nienawiści jest zatem zgodna z powyższymi postanowieniami konwencyjnymi.

Aby ocenić, czy w polskiej regulacji prawnokarnej prawidłowo zakreślono katalog podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści, należy również uwzględnić analizę danych statystyk kryminalnych oraz wyniki badań kryminologicznych.

Informacje o osobach pokrzywdzonych zacerpnąć można jedynie ze statystyki prokuratorskiej. Niestety ostatnie dostępne dane tej statystyki pochodzą z 2016 roku. Od 2017 roku Prokuratura Krajowa zaprzestała ich publikowania. Podkreślić należy, iż jest to sprzeczne z obowiązkiem nałożonym na prokuraturę przez Krajowy program przeciwdziałania dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji na lata 2004-2009. Program bowiem zobowiązywał prokuraturę do upowszechniania informacji statystycznych dotyczących wyników postępowań i orzeczeń sądowych z zakresu dyskryminacji rasowej, ksenofobii i związanej z nimi nietolerancji.

⁵⁶ Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym, popełnionych przy użyciu systemów komputerowych, sporządzony w Strasburgu dnia 28 stycznia 2003 r. (Dz. U. 2015, poz. 730).

Tabela 1. Pokrzywdzeni przestępstwami z nienawiści wg statystyki prokuratorskiej.

Pokrzywdzony	Liczba postępowań	Odsetek postępowań
Muzułmanie	363	22%
Żydzi	160	10%
Romowie	109	6,7%
Osoby rasy czarnej	98	6%
Ukraińcy	92	5,7%
Polacy	86	5,2%
Katolicy	59	3,6%
Syryjczycy	24	1,5%
Propagowanie ustroju totalitarnego	206	12,6%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych Ministerstwa Sprawiedliwości.

Tabela nr 1 przedstawia charakterystykę pokrzywdzonych przestępstwami z nienawiści. Poza wymienionymi w tabeli, odnotowano również kilkanaście przypadków przestępstw wymierzonych w takie osoby jak: Niemcy, Rosjanie, Turcy, Hindusi, uchodźcy oraz kilka postępowań o przestępstwa wymierzone w takie osoby jak: Litwini, Białorusini, Ormianie, Albańczycy, Bułgarzy, Portugalczycy, Węgrzy, Tunezyjczycy, Wietnamczycy, Rumuni, Tatarzy, Łemkowie, prawosławni, Świadkowie Jehowy, buddyści, członkowie Kościoła Ewangelicznego, luternianie, ateści. Pomimo iż nie są to grupy chronione przepisami dotyczącymi przestępstw mowy nienawiści, to w statystyce prokuratorskiej odnotowano również pojedyncze przypadki przestępstw, których charakter określono jako „ksenofobiczny ze względu na orientację seksualną” lub „ksenofobiczny ze względu na płeć”, oraz którymi pokrzywdzone zostały osoby określone jako: „homoseksualiści” czy „lesbijki”⁵⁷.

Analiza powyższych wyników pozwala na stwierdzenie, iż najczęściej pokrzywdzonymi przestępstwami z nienawiści są

⁵⁷ Prokuratura Krajowa, *Wyciąg ze sprawozdania dotyczącego spraw o przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich, antysemitycznych lub ksenofobicznych prowadzonych w 2016 roku w jednostkach organizacyjnych prokuratury*, Warszawa 2017, s. 19-20.

muzułmanie, Żydzi, Romowie i osoby czarnoskóre. Jednocześnie dane te obalają mit, iż przestępstwa z nienawiści wymierzone są jedynie w grupy mniejszościowe. Duży odsetek wśród osób pokrzywdzonych przestępstwami z nienawiści stanowią bowiem Polacy i katolicy⁵⁸.

Natomiast analizując statystyki prokuratorskie dostępne od 2007 roku, zauważyć można interesujący trend dotyczący pokrzywdzonych przestępstwami z nienawiści. W pierwszej dekadzie XXI wieku pokrzywdzonymi byli najczęściej Romowie i Żydzi. Natomiast obecnie coraz więcej tego typu czynów wymierzonych jest przeciwko muzułmanom, Arabom, osobom czarnoskórym oraz Ukraińcom. Niewątpliwie związane jest to z migracjami zarobkowymi do Polski.

Powyższe dane statystyczne skonfrontować można również z wynikami badań kryminologicznych, przeprowadzonych przez autora na podstawie analizy 72 postępowań karnych o przestępstwa z nienawiści z lat 1998-2011⁵⁹.

Tabela 2. Pokrzywdzeni przestępstwami z nienawiści wg badań kryminologicznych

Narodowość pokrzywdzonego	Liczba pokrzywdzonych	Udział procentowy
nigeryjska	5	18,52%
kameruńska	2	7,41%
wietnamska	2	7,41%
hinduska	2	7,41%
czeczeńska	2	7,41%
polska	2	7,41%
sudańska	1	3,70%

⁵⁸ M. Duda, *Prawnokarna ochrona mniejszości narodowych przed przestępstwami z nienawiści*, w: *Europejskie doświadczenia mniejszości narodowych i etnicznych*, red. A. Chodubski, L. Ozdarska, Warszawa 2013, s. 67-95; M. Duda, *Sytuacja prawna mniejszości narodowych w Polsce w świetle ustawodawstwa i polityki państwa*, w: *Fides et bellum. Księga poświęcona pamięci Księdza Biskupa, Profesora, Generała Śp. Tadeusza Płoskiego*, t. 2, red. B. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroka, Olsztyn 2012, s. 371-385.

⁵⁹ M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawno karne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 294-295.

Narodowość pokrzywdzonego	Liczba pokrzywdzonych	Udział procentowy
algierska	1	3,70%
marokańska	1	3,70%
tunezyjska	1	3,70%
libijska	1	3,70%
jamajska	1	3,70%
kubańska	1	3,70%
francuska	1	3,70%
amerykańska	1	3,70%
sierraleońska	1	3,70%
iworyjska	1	3,70%

Źródło: Badania własne.

Zgodnie z danymi zawartymi w tabeli 2, pokrzywdzonymi przestępstwami z nienawiści są najczęściej osoby różniące się od sprawców kolorem skóry (jawny stygmat plemienny). Dotyczy to przede wszystkim Murzynów, Azjatów i mieszkańców Maghrebu. Dwóch pokrzywdzonych narodowości polskiej (7,41%) doznało wiktymizacji z powodu posądzenia przez sprawcę o żydowskie pochodzenie. Pokrzywdzeni narodowości francuskiej i amerykańskiej byli Murzynami, co zdeterminowało ich wiktymizację.

Mając na uwadze wyniki badań kryminologicznych, które wskazują, iż przestępstwa mowy nienawiści stanowią ok. $\frac{3}{4}$ ogółu wszystkich przestępstw z nienawiści, wnioski płynące ze statystycznej analizy całości zjawiska przestępstw z nienawiści można przełożyć *mutatis mutandis* na zjawisko przestępstw mowy nienawiści⁶⁰.

W świetle wyników powyższych danych statystyki prokuratorskiej i statystyki kryminologicznej stwierdzić można, iż przestępstwa mowy nienawiści wymierzone są najczęściej przeciwko osobom i grupom wyróżnionym z uwagi na rasę, narodowość i pochodzenie etniczne. W związku z powyższym, przewidziany w art. 119, 256 i 257 k.k. katalog podmiotów objętych ochroną

⁶⁰ M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści jako współczesne wyzwanie...*, s. 39-48, s. 292-293; E. Jurgielewicz-Delegacz, dz. cyt., s. 654.

przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści wydaje się być adekwatnym do polskich realiów społecznych.

W kontekście przestępstw z nienawiści zgłaszane są liczne postulaty *de lege ferenda*, dotyczące katalogu podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści. Problematyka ta stanowi jeden z argumentów w politycznym dyskursie partii lewicowych i liberalnych z prawicowymi i konserwatywnymi o różnie pojmowaną tolerancję. Większość z nich przewiduje rozszerzenie katalogu grup objętych ochroną przepisów art. 119, 256, 257 k.k. o postulowane przez środowiska LGBTQ+ (orientacja seksualna, tożsamość płciowa), a także ze względu na przynależność polityczną, niepełnosprawność, wiek. Propozycje wprowadzenia zmian do Kodeksu karnego przyjmują różną formę techniki legislacyjnej⁶¹.

Jedną z koncepcji jest zdefiniowanie w części ogólnej (art. 115 k.k. § 24 k.k.) przestępstwa z nienawiści: „Przestępstwem z nienawiści jest każde przestępstwo określone w Kodeksie karnym lub innych ustawowych przepisach karnych, wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku którego ofiara lub inny cel przestępstwa dobierane są ze względu na ich faktyczne bądź domniemane powiązanie lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnionej na podstawie cech charakterystycznych wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, orientacja seksualna lub tożsamość płciowa”. Z koncepcją tą wiąże się uznanie popełnienia przestępstwa z nienawiści za okoliczność obciążającą.

Dруга polega na obostrzeniu odpowiedzialności karnej przez dodanie do art. 57a k.k. § 3 o treści: „Na zasadach określonych w § 1 sąd wymierza karę skazując za występpek motywowany uprzedzeniami wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej faktycznej lub domniemanej rasy, narodowości lub pochodzenia etnicznego, języka, koloru skóry, religii, orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej”.

⁶¹ K. Karsznicki, L. Mazowiecka, *Projekt zmian przepisów do ustawy – Kodeks karny, uwzględniający propozycje zgłaszane przez uczestników konferencji „Ofiary przestępstw z nienawiści”, opracowany przez prokuratorów: dr. Krzysztofa Karsznickiego i dr Lidię Mazowiecką*, w: *Ofiary przestępstw z nienawiści...*, Warszawa 2013, s. 185-188.

Trzecia sprowadza się do dopisania w art. 119, 256 i 257 k.k. kolejnych przesłanek dyskryminacyjnych „(...) orientację seksualną lub tożsamość płciową”.

Czwarta podnosi postulat otwarcia katalogu przyczyn dyskryminacji poprzez dodanie w art. 119, 256 i 257 k.k. zwrotu „oraz z innych powodów”. To ostatnie rozwiązanie należy zdecydowanie skrytykować jako godzące w zasadę pewności prawa.

Konkludując, stwierdzić należy, iż katalog podmiotów objętych ochroną przed aktami kwalifikowanymi jako mowa nienawiści musi mieć charakter *numerus clausus*. Ewentualne poszerzanie aktualnego katalogu musi być natomiast poprzedzone rzetelnymi badaniami kryminologicznymi. Unikać bowiem należy wprowadzania do prawa karnego rozwiązań mających znamiona populizmu penalnego, opartego na bieżącym zapotrzebowaniu politycznym.

4. Katalog przesłanek przesądzających o zasadności kwalifikowania określonego zachowania jako nadużycia wolności wypowiedzi (mowa nienawiści)

Przed przystąpieniem do omówienia katalogu przesłanek przesądzających o zasadności kwalifikowania określonego zachowania jako nadużycia wolności wypowiedzi (mowy nienawiści) rozważyć należy na gruncie teoretycznym samą zasadność kryminalizowania takiej kategorii przestępczości jak przestępstwa mowy nienawiści. W tym zakresie można się odwołać do kryminologiczno-wiktyologicznej koncepcji przestępstw bez ofiar (*victimless crime*). Pojęcie to wprowadził do wiktyologii E. M. Schur⁶². Zgodnie z zaproponowaną przez niego definicją, przestępstwa bez ofiar to „akty dobrowolnej wymiany między osobami dorosłymi silnie pożądanymi, lecz prawnie zakazanych dóbr i usług”⁶³. Przestępstwa mowy nienawiści nie wpisują się w tak

⁶² Zob. E. Schur, *Crimes without victims: Deviant behavior and public policy: Abortion, homosexuality, drug addiction*, Englewood Cliffs 1965; H. Bedau, E. Schur, *Victimless crimes: Two sides of controversy*, Englewood Cliffs 1974.

⁶³ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, dz. cyt., s. 428.

ujmowaną kategorię przestępstw bez ofiar. Odmienne wyniki daje analiza poglądów polskiego pioniera wiktymologii L. Falandysza. Autor ten zaproponował dwa ujęcia przestępstw bez ofiar – jako kategorii merytorycznej oraz kategorii technicznej. Pierwsze ujęcie odnosi się do czynów niebędących społecznie niebezpiecznymi w stopniu niezbędnym do uznania ich za przestępstwa, lecz znajdujących się w katalogu przestępstw ze względu na tradycję. Drugie ujęcie dotyczy sytuacji przestępstw, w których brak jest określonego pokrzywdzonego, doznającego szkody na skutek przestępstwa i mogącego zawiadomić o popełnieniu przestępstwa. Zjawisko to ma istotne konsekwencje w obszarze ujawniania przestępstw i wykrywania ich sprawców⁶⁴.

Ujęcie przestępstw bez ofiar jako kategorii technicznej znajduje w pewnym zakresie zastosowanie do przestępstw mowy nienawiści. W przypadku wielu odmian czynów z art. 119, 256 i 257 k.k. brak jest określonego, imiennie wskazanego pokrzywdzonego. Do sytuacji takiej może dojść w szczególności w przypadku: stosowania motywowanej nienawiścią groźby bezprawnej wobec grupy osób (art. 119 k.k.), publicznego propagowania ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego (art. 256 § 1 k.k.), publicznego nawoływania do nienawiści z powodów dyskryminacyjnych (art. 256 § 1 k.k.), czynności związanych z rozpowszechnianiem materiałów o symbolice faszystowskiej lub innej totalitarnej lub nawołującej do nienawiści z powodów dyskryminacyjnych (art. 256 § 2 k.k.), publicznego znieważenia z powodów dyskryminacyjnych grupy ludności (art. 257 k.k.).

Przestępstwa mowy nienawiści nierzadko wymierzone są przeciwko całej grupie osób, wyróżnionej ze względu na rasę, przynależność narodową, pochodzenie etniczne, poglądy polityczne, wyznanie lub jego brak. Popełniane są często w celu poniżenia i zastraszenia całych grup społecznych. Niewystępowanie indywidualnie oznaczonego pokrzywdzonego skutkuje brakiem osoby mającej interes w złożeniu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Ponadto w świetle art. 304 § 1 k.p.k. na obywatelach ciąży jedynie społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnionym przestępstwie – jest to obowiązek moralny, niepoparty sankcją karna⁶⁵. W związku z powyższym, osoby,

⁶⁴ L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1979, s. 52-57.

⁶⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 2022, poz. 1375, tekst jednolity z późn. zm.).

które powzięły informację o popełnieniu przestępstw mowy nienawiści, nie są zobligowane do ich zgłoszenia. Odnosząc się do koncepcji przestępstw bez ofiar, podkreślić należy, iż w kontekście przestępstw mowy nienawiści brak indywidualnie oznaczonej osoby pokrzywdzonej przestępstwem nie powinien skutkować uchyleniem karalności tego typu czynów.

Na marginesie podkreślić również należy, iż przestępstwa mowy nienawiści charakteryzują się wysoką ciemną liczbą (*dark figure*). Przyczyną zjawiska „underreportingu”, czyli niskiej zgłaszalności tych przestępstw, jest m.in. brak indywidualnego pokrzywdzonego, obawa pokrzywdzonego przed zemstą sprawcy lub ponownym pokrzywdzeniem, nieznajomość języka, brak zaufania do organów ścigania, niechęć do ujawnienia swojego nielegalnego pobytu w Polsce⁶⁶.

Powyższe zagadnienia teoretyczne mają również praktyczne implikacje. Praktyka funkcjonowania organów ścigania wskazuje bowiem na nieprawidłowości w przyjmowaniu zgłoszeń o popełnieniu przestępstwa mowy nienawiści. Pomimo iż przestępstwa te ścigane są z oskarżenia publicznego, odmowa ścigania uzasadniana jest faktem, iż zgłaszający nie jest bezpośrednio poszkodowany, bo nie jest przedstawicielem zaatakowanej mniejszości⁶⁷. Problemem związanym z kwalifikacją danego zachowania jako mowy nienawiści jest występujący w art. 119 i 257 k.k. zwrot „z powodu jej przynależności”. Wątpliwości wywołuje bowiem kwestia, czy znamiona powyższych przestępstw będą spełnione, gdy osoba, wobec której stosowano mowę nienawiści, w rzeczywistości nie należy do żadnej z grup wyróżnionych w dyspozycji tych przepisów⁶⁸. W związku z tym, w literaturze pojawiają się postulaty zmiany powyższych przepisów poprzez dodanie zwrotu „faktycznej lub domniemanej przynależności”⁶⁹. Zaletą takiej redakcji byłoby objęcie ochroną

⁶⁶ M. Vergani, C. Navarro, *Hate Crime Reporting: The Relationship Between Types of Barriers and Perceived Severity*, „European Journal on Criminal Policy and Research” 2023, no. 29, s. 111-126.

⁶⁷ M. Płatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, Warszawa 2010, s. 77-78.

⁶⁸ Przykładem może być antysemitka mowa nienawiści stosowana wobec osoby, która nie ma nic wspólnego z narodowością żydowską lub religią judaistyczną.

⁶⁹ K. Karsznicki, L. Mazowiecka, dz. cyt., s. 185-188.

również osób o jedynie domniemych powiązaniach z grupą mniejszościową.

Za wymagającą komentarza uznać należy kwestię niekompatybilności przepisów dotyczących mowy nienawiści w zakresie znamienia „publicznie”. Przy czym podkreślić należy, iż znamię „publicznie” nie jest tożsame ze znamieniem „w miejscu publicznym”⁷⁰. Sprawca działa publicznie, gdy jego działanie może dotrzeć do nieoznaczonej liczby osób lub do oznaczonej, ale większej liczby osób. Niewątpliwie mowa nienawiści będzie spełniała to znamię, jeżeli będzie głoszona np. na ogólnie dostępnym zebraniu, wiecu, strajku, na posiedzeniach organów kolegialnych, np. sejmu, senatu, trybunałów, sejmików samorządowych⁷¹. Wątpliwości w praktyce funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wzbudza natomiast mowa nienawiści w internecie. Za publiczne stosowanie mowy nienawiści uznawane są takie wypowiedzi, z którymi możliwość zapoznania się ma bliżej nieokreślona liczba osób. Przykładem może być powszechnie dostępna strona internetowa, otwarte publicznie forum dyskusyjne lub grupa mailingowa/newsletterowa. *A contrario* nie spełnia warunku publiczności strona internetowa z logowaniem użytkownika, zamknięte forum dyskusyjne lub treść wysłana na konkretną, indywidualną internetową skrzynkę pocztową⁷². Podkreślić należy, iż znamię „publicznie” ustawodawca zawarł w art. 256 i 257 k.k., lecz brak go w art. 119 k.k. W związku z powyższym, postulować należy ujednoczenie tej kwestii.

Wśród dyskutowanych w literaturze przedmiotu spornych zagadnień wskazuje się również na występowanie w aktualnej redakcji przepisów, odnoszących się do przestępstw mowy nienawiści, znamienia „z powodu przynależności politycznej”. Występuje ono bowiem tylko w art. 119 k.k., brak go natomiast w art. 256 i 257 k.k.. Taką niekonsekwencję ustawodawcy ocenić należy negatywnie i postulować ujednoczenie tej kwestii⁷³.

⁷⁰ R. A. Stefański, *Przestępstwo publicznego znieważenia grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 24-37.

⁷¹ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 553.

⁷² Zob. M. Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011.

⁷³ M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści w świetle teorii i praktyki orzeczniczej*, w: *Współczesne ekstremizmy...*, s. 68-79.

Wątpliwości w doktrynie wzbudzała również kwestia, czy karalne powinno być publiczne propagowanie ustroju komunistycznego. W obrocie handlowym występują bowiem odzież i inne przedmioty, które do tej ideologii nawiązują, np. koszulki z podobizną Lenina, Marksa, Engelsa, a szczególnie Ernesta „Che” Guevary, lub przedmioty opatrzone czerwoną gwiazdą, np. godło Koreańskiej Republiki Ludowo-Demokratycznej. Ponadto legalnie działa Komunistyczna Partia Polski, której statutowymi znakami są sierp i młot, czerwony sztandar, a hymnem *Międzynarodówka*, czyli elementy będące nośnikiem symboliki komunistycznej w rozumieniu art. 256 § 2 k.k., co skutkowało odpowiedzialnością karną jej członków⁷⁴. Na skutek zmian dokonanych nowelizacją Kodeksu karnego z 7 lipca 2022 roku dyskusja ta stała się bezprzedmiotowa. W stanie prawnym, który wejdzie w życie 1 października 2023 roku, karalne będzie propagowanie komunistycznego ustroju i ideologii oraz czynności związane z materiałami ekstremistycznymi o treści komunistycznej.

Warto także zwrócić uwagę na problem, występujący w praktyce funkcjonowania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, przyjmowania błędnych kwalifikacji prawnych czynu. Organy te nierzadko, nie zauważając motywacji dyskryminacyjnej sprawcy, przyjmują np. kwalifikacje z art. 190 k.k. (groźba karalna) zamiast z art. 119 k.k. oraz kwalifikacje z art. 216 k.k. (znieważenie) zamiast z art. 257 k.k. Taka kwalifikacja nie oddaje jednak w pełni kryminalnej bezprawności czynu sprawcy przestępstwa mowy nienawiści. Podkreślić bowiem należy, że przestępstwa z art. 119 i 257 k.k. stanowią *sui generis* typy kwalifikowane pozostałych wymienionych powyżej przestępstw, wyróżnione z uwagi na szczególną motywację sprawcy⁷⁵.

Interesująca kwestią w kontekście kształtowania katalogu przesłanek przesądzających o zasadności kwalifikowania określonego zachowania jako nadużycia wolności wypowiedzi (mowy nienawiści) jest obserwowane w życiu społecznym

⁷⁴ M. Woiński, *Projekty nowelizacji art. 256 k.k.*, w: *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne...*, s. 30-31.

⁷⁵ M. Duda, *Wprowadzenie do analizy spraw zgłoszonych w ramach realizacji projektu „Wyjść z cienia. Wsparcie pokrzywdzonych z nienawiści”*, w: *Wyjść z cienia. Wsparcie pokrzywdzonych z nienawiści*, red. K. Fiałkowska, K. Łukasiewicz, Warszawa 2023, s. 9-12.

zjawisko tzw. „poprawności politycznej” (*political correctness*). W rzeczywistości nie jest one ukierunkowane na realną zmianę poglądów i stosunku do danej grupy, lecz jedynie na ograniczanie objawów czyjejs negatywnej postawy. Poprawne politycznie słownictwo wymaga stosowania zwrotów „Afroamerykanin”, „czarnoskóry” – zamiast „Murzyn”, „Rom” – zamiast „Cygan”, „odmienna orientacja seksualna” – zamiast „homoseksualizm”⁷⁶. Słowa te jeszcze niedawno były jedynie opisowe, lecz obecnie stają się niezręczne lub wręcz przez niektórych oceniane jako rasistowskie, nacjonalistyczne, homofobiczne i zdecydowanie pejoratywne.

Z postawy poprawności politycznej wyrasta również lansowany współcześnie tolerancjonizm, stanowiący wynaturzoną formę tolerancji. Tolerancjonizm to niezdefiniowana dotychczas naukowo ideologia, charakterystyczna głównie dla formacji lewicowych i liberalnych, polegająca na sztucznym uprzywilejowaniu mniejszości oraz pochwalaniu zachowań niezgodnych z normami kulturowymi przyjętymi w danym kręgu cywilizacyjnym, przy jednoczesnym szantażu moralnym wobec ideologicznych przeciwników, którym zarzuca się nietolerancję⁷⁷.

W tym kontekście postawić można pytanie, czy używanie w dyskursie publicznym określeń nieakceptowanych przez niektórych z przyczyn politycznych lub ideologicznych (np. homoseksualista, lesbijka, Murzyn, Cygan), lecz obiektywnie niestanowiących groźby bezprawnej (art. 119 k.k.), nienawołujących do nienawiści lub niepropagujących totalitaryzmu (art. 256 k.k.) i nieznieważających (art. 257 k.k.), może być uznane za mowę nienawiści. Odpowiedź wydaje się być przecząca.

Analizując katalog przesłanek przesądzających o zasadności kwalifikowania określonego zachowania jako nadużycia wolności wypowiedzi (mowę nienawiści), odnieść należy się również do pojawiającej się w prawodawstwie Unii Europejskiej koncepcji uznania mowy nienawiści za tzw. europrzestępstwo⁷⁸.

⁷⁶ *Psychologia. Podręcznik akademicki*, t. 3, red. J. Strelau, Gdańsk 2000, s. 216.

⁷⁷ J. Brezcko, *Tolernacjonizm. Ryszarda Legutki krytyka tolerancji*, „IDEA – Studia nad strukturą i rozwojem pojęć filozoficznych” 2014, nr XXVI, s. 445-466.

⁷⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Unia równości: strategia na rzecz równouprawnienia płci na lata 2020-2025 (COM(2020) 152 final); Ł. Bernaciński, M. Olek, K. Pawłowska, G. Szewczuk, *Równouprawnienie czy uniformizacja?*

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jak sam wskazuje w art. 1, organizuje funkcjonowanie Unii i określa dziedzinę, granice i warunki wykonywania jej kompetencji⁷⁹. Jednym z obszarów tej współpracy unijnej jest uregulowana w rozdziale 4 pt. „Współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych”. W tym miejscu zwrócić należy uwagę na pewną niekonsekwencję unijnego ustawodawcy. Rozdział ten składa się bowiem z 5 artykułów. Artykuł 82 rzeczywiście skupia się na współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych (np. w takich obszarach jak wzajemne uznawanie wyroków, zapobieganie sporom jurysdykcyjnym, szkolenie sędziów, współpraca w ściganiu karnym i wykonywaniu orzeczeń). Artykuł 84 dotyczy promowania i wspierania działań Państw Członkowskich w dziedzinie zapobiegania przestępczości. Artykuł 85 określa zadania Eurojustu, a art. 86 – tryb powołania i właściwość Prokuratury Europejskiej.

Pewne wątpliwości można mieć natomiast do artykułu 83, poświęconego normom minimalnym odnoszącym się do określania przestępstw oraz kar. Pojawia się bowiem pytanie czy dotyczy on stanowienia prawa czy stosowania prawa. Art. 83 ust. 1 stanowi: „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym, wynikające z rodzaju lub skutków tych przestępstw lub ze szczególnej potrzeby wspólnego ich zwalczania”. Jest to zatem przepis odnoszący się do procesów legislacyjnych, a nie wykonywania wymiaru sprawiedliwości. Kryminalizacja danych zachowań, czyli uznawania ich za bezprawne, oraz ich penalizacja, czyli określanie za te zachowania grożącej kary, nie jest funkcją wymiaru sprawiedliwości, tylko ustawodawcy. Można zatem podać w wątpliwość, czy sama konstrukcja tzw. europrzestępstw ma charakter współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych czy raczej ingerencji w krajowe ustawodawstwo karne.

Analiza Komunikatu Komisji Europejskiej „A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020-2025”, Warszawa 2020.

⁷⁹ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326/47 z 26.10.2012 r.).

Jednocześnie zwrócić należy uwagę na treść art. 84 TFUE, który stanowi, iż „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, mogą ustanowić środki w celu promowania i wspierania działania Państw Członkowskich w dziedzinie zapobiegania przestępczości, z wyłączeniem jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich”. Promowanie i wspieranie Państw Członkowskich w obszarze przeciwdziałania przestępczości uznać należy za jak najbardziej słuszne. Natomiast jak zauważa sam prawodawca unijny, nie może się to odbywać w drodze jakiegokolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich. Pojawia się więc pytanie, czy treść art. 83 nie przeczy treści art. 84? Czy konstrukcja tzw. europ przestępstw nie jest *sui generis* harmonizacją przepisów ustawowych Państw Członkowskich dotyczących przeciwdziałania przestępczości?

W kryminologii całokształt działań państwa, mających na celu przeciwdziałanie przestępczości, określa się mianem polityki kryminalnej. W skład polityki kryminalnej wchodzi natomiast takie elementy jak: profilaktyka kryminologiczna, profilaktyka kryminalistyczna, profilaktyka penitencjarna i polityka karna. Polityka karna polega na kształtowaniu zasad odpowiedzialności karnej, czyli jak to określa prawodawca unijny, na „ustanowieniu norm minimalnych odnoszących się do określania przestępstw oraz kar za te przestępstwa”⁸⁰.

Można zatem stwierdzić, iż prawodawca unijny w jednym z przepisów TFUE (art. 84) deklaruje, iż w zakresie przeciwdziałania przestępczości nie będzie harmonizował przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich, a w drugim przepisie (art. 83) właśnie chce dokonać takiej harmonizacji. Pojawia się zatem pytanie, jak ma się to do domniemania racjonalnego prawodawcy?

Należy więc odpowiedzieć na pytanie, czy mowa nienawiści spełnia kryteria określone w art. 83 TFUE? Prawodawca unijny zakłada, że normy minimalne i kary mogą być ustanawiane w dziedzinach „szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym”. Należy odnieść to określenie do

⁸⁰ W. Filipkowski, E. M. Guzik-Makaruk, *Zagadnienia podstawowe kryminologii jako nauki*, w: *Kryminologia. Stan i perspektywy...*, Warszawa 2019, s. 29.

przepisów polskiego Kodeksu karnego oraz kryminologicznego obrazu zjawiska mowy nienawiści, analizując dwa obszary – poważnej wagi czynu oraz jego transgranicznego charakteru.

Z perspektywy prawnokarnej podkreślić należy, iż art. 7 k.k. dzieli przestępstwa na zbrodnie i występki. Wydaje się, że unijnemu pojęciu „szczególnie poważnego przestępstwa” powinno odpowiadać kodeksowe pojęcie „zbrodni”. Powszechnie przyjmowana w literaturze kryminologicznej typologia za przestępstwa z nienawiści, inaczej przestępstwa mowy nienawiści, uznaje przestępstwa z art. 119, 256 i 257 k.k. Analizując kary grożące za powyższe czyny, zauważyć należy, iż przestępstwa te są występками, a nie zbrodniami. Grożą za nie kary odpowiednio od 3 miesięcy do lat 5 pozbawienia wolności (art. 119 k.k.), grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 256 k.k.), kara pozbawienia wolności do lat 3 (art. 257 k.k.). W kontekście zagrożeń karnych za inne typy przestępstw trudno zatem uznać, iż przestępstwa mowy nienawiści są szczególnie poważną przestępczością, w ujęciu jakościowym. Dodać można również wniosek z badań kryminologicznych, iż za przestępstwa mowy nienawiści sądy orzekają kary w dolnych granicach zagrożeń, a kary bezwzględnego pozbawienia wolności jedynie wyjątkowo⁸¹.

Aby nie zawęzić perspektywy jedynie do prawa polskiego można przytoczyć również analogiczne rozwiązania prawa karnego sąsiednich państw unijnych. W niemieckim prawie karnym przestępstwa z nienawiści zagrożone są karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą trzech lat lub karą grzywny (§ 86 i § 86a STGB – rozpowszechnianie materiałów propagandowych niekonstytucyjnych organizacji) oraz karą pozbawienia wolności od trzech miesięcy do pięciu lat (§ 130 STGB – nawoływanie do nienawiści). W czeskim prawie karnym za przestępstwa z nienawiści grozi do 1 roku pozbawienia wolności (§ 352 – przemoc wobec osoby lub grupy), do 2 lat pozbawienia wolności (§ 355 – znieważenie osoby lub grupy) oraz do 2 lat pozbawienia wolności (§ 356 – nawoływanie do nienawiści wobec osoby lub grupy). W słowackim prawie karnym przestępstwa z nienawiści są zagrożone karą od 1 do 5 lat pozbawienia wolności (§ 422 a, b,

⁸¹ M. Duda, *Sprawy przestępstw z nienawiści i ich ofiary. Raport z badań aktowych w Polsce północno-wschodniej*, w: *Dyskryminacja a przestępczość. Przestępstwa motywowane uprzedzeniami*, red. W. Dadak, Kraków 2018, s. 150-166.

c – produkcja, rozpowszechnianie, przechowywanie materiałów ekstremistycznych), do 3 lat pozbawienia wolności (§ 423 – znieważenie grupy lub osoby) oraz do 2 lat pozbawienia wolności (§ 424 – podżeganie do nienawiści). W litewskim prawie karnym za przestępstwa z nienawiści grozi grzywna, ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do lat 3 (art. 169 – dyskryminacja), grzywna, ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do roku (art. 170 ust. 1 – rozpowszechnianie materiałów ekstremistycznych), grzywna, ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do lat 2 (art. 170 ust. 2 – podżeganie do nienawiści), grzywna, ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do lat 3 (art. 170 ust. 3 – podżeganie do stosowania przemocy) oraz grzywna, ograniczenie wolności lub pozbawienie wolności do roku (art. 170¹ – tworzenie i działalność grup ekstremistycznych). Analiza powyższych ustawodawstw państw unijnych pozwala na stwierdzenie, iż przestępstwa z nienawiści zagrożone są zazwyczaj krótkoterminowanymi karami pozbawienia wolności⁸².

Z perspektywy kryminologicznej o poważnej przestępczości można mówić nie tylko z perspektywy wagi czynu (czy jest to zbrodnia, czy występki), ale również oceniając skalę zagrożenia daną przestępczością. Najbardziej miarodajny obraz zjawiska przestępstw z nienawiści stanowi statystyka sądowa dotycząca przestępczości osądzonej. W ostatnim dostępnym pełnym roku statystycznym 2020 zapadło w Polsce 251 369 wyroków skazujących. W tej liczbie były 263 wyroki za przestępstwa z nienawiści. Przestępstwa tego typu stanowią zatem 0,1% ogółu osadzonych przestępstw w Polsce. W kontekście skali zjawiska zatem również trudno mówić, iż jest to szczególnie poważna przestępczość, w ujęciu ilościowym.

Następnie należy rozważyć, czy mowa nienawiści ma charakter transgraniczny. W tym zakresie można się odwołać do Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r., czyli tzw. Konwencji z Palermo⁸³. Za przestępstwo transgranicz-

⁸² J. Narodowska, M. Duda, *Hate crimes in Poland – Legal and criminological perspective*, „Štát a právo” 2021, nr 2-3, s. 147-159.

⁸³ Konwencja Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 15 listopada 2000 r. (Dz. U. 2005, Nr 18, poz. 158 z późn. zm.).

ne uznaje ona przestępstwo, które: zostało popełnione w więcej niż jednym Państwie; zostało popełnione w jednym Państwie, lecz istotna część przygotowań do niego, planowania, kierowania lub kontroli nad nim odbywała się w innym Państwie; zostało popełnione w jednym Państwie, lecz była w nie zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym Państwie; zostało popełnione w jednym Państwie, lecz powoduje istotne skutki w innym Państwie (art. 3 ust. 2).

Aby określić, czy przestępstwa mowy nienawiści wchodzą w zakres powyższej definicji prawnomiędzynarodowej przestępstwa transgranicznego, należy odwołać się do wyników badań kryminologicznych. Analiza wykonana przez autora wskazuje, iż wśród 72 przebadanych spraw karnych w żadnym przypadku przestępstwo nie było popełnione w więcej niż jednym Państwie, w żadnym przypadku przygotowania do przestępstwa nie odbywały się w innym Państwie, w żadne z przestępstw nie była zaangażowana zorganizowana grupa przestępcza prowadząca działalność przestępczą w więcej niż jednym Państwie, w żadnym z przestępstw istotne skutki nie zostały spowodowane w innym Państwie. W świetle powyższego stwierdzić należy, iż przestępstwa mowy nienawiści nie mają wymiaru transgranicznego. Są to przestępstwa o charakterze raczej lokalnym⁸⁴.

Na marginesie, wracając do problematyki ciężaru gatunkowego tzw. europrestępstw, można zaznaczyć również, iż Konwencja z Palermo za poważne przestępstwo uznaje zachowanie stanowiące przestępstwo podlegające karze pozbawienia wolności w wysokości co najmniej czterech lat lub karze surowszej (art. 2 lit. c). Jak wcześniej podniesiono zarówno w polskim, niemieckim, czeskim, słowackim i litewskim prawie karnym przestępstwa z nienawiści nie spełniają tego warunku.

Prawodawca unijny w art. 83 ust. 1 zdanie 2 TFUE enumeratywnie wymienia dziedziny przestępczości, które spełniają kryterium poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym. Są nimi: terroryzm, handel ludźmi, seksualne wykorzystywanie kobiet i dzieci, nielegalny handel narkotykami, nielegalny handel bronią, pranie pieniędzy, korupcja, fałszowanie środków płatniczych, przestępczość komputerowa i przestępczość

⁸⁴ M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium...*, s. 285-286.

zorganizowana. Dziedziny te już zostały objęte dotychczas wydanymi decyzjami ramowymi.

Wydawać by się mogło, iż jest to katalog o charakterze *numerus clausus*, w którym nie mieszczą się przestępstwa mowy nienawiści, ale już w art. 83 ust. 1 zdanie 3 TFUE prawodawca unijny zamieścił stwierdzenie niejako otwierające ten katalog ponieważ: „W zależności od rozwoju przestępczości Rada może przyjąć decyzję określającą inne dziedziny przestępczości spełniające kryteria, o których mowa w niniejszym ustępie. Rada stanowi jednomyślnie po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego”. Teoretycznie dawałoby to zatem podstawę do rozszerzania katalogu tzw. europrestępstw o chociażby mowę nienawiści.

W literaturze można spotkać się jednak z poglądem, iż w praktyce stosowanie art. 83 ust. 1 TFUE jest ograniczone do przestępstw o wymiarze transgranicznym. W konsekwencji przepis ten nie znajduje zastosowania do przestępstw czysto lokalnych, nawet wówczas gdy można je uznać za poważne⁸⁵. O ile przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu, lub jak to określa prawodawca unijny „szczególnej poważności przestępczości”, można mówić o pewnej dozie uznaniowości czy subiektywizmie, to kwestia czy dane przestępstwo ma charakter transgraniczny, wydaje się obiektywna, ostra i jednoznaczna.

Konkludując, stwierdzić należy, że przestępstwa mowy nienawiści nie spełniają kryteriów wskazanych w art. 83 ust. 1 TFUE w zakresie znamion „szczególnej poważności” i „transgraniczności”, a co za tym idzie nie powinny zostać uznane za tzw. europrestępstwo.

⁸⁵ T. Obokata, *Key EU principles to combat transnational organized crime*, „Common Market Law Review” 2011, no. 3, s. 801-828.

III CZĘŚĆ

**MOWA NIENAWIŚCI W MEDIACH
– KONTEKST KULTUROWY,
FILOZOFICZNY, SPOŁECZNY**

1. Mowa nienawiści w mediach w perspektywie karno- i cywilnoprawnej

Maria Łoszevska-Ołowska

1. Wprowadzenie

W lipcu 2012 roku minęło 10 lat od opublikowania przez „Tygodnik Powszechny” listu otwartego *Stop nienawiści w sieci*. Jego treść brzmiała następująco:

Wszyscy tkwimy w szambie – język nienawiści wylewa się bezkarnie zewsząd. Dowolny temat, dowolne forum (byle dość popularne) i zaczyna się bluzg, z nieodzownym antysemickim refrenem. Jak to powstrzymać? Zmiany w prawie są konieczne, ale czy na pewno wystarczą. „Znikoma społeczna szkodliwość czynu powtarza się jak refren w odpowiedzi na skargi, ale nawet gdyby wrażliwość na werbalną przemoc wzrosła, to i tak będziemy dopiero w połowie drogi.

Sądy i prokuratura nie rozumieją bowiem istoty nowych mediów. Internetowa przestrzeń jest dla nich ziemią niczyją. Jakby nikt za nią nie odpowiadał, nikt nie był jej właścicielem, nikt nie brał na serio realnego oddziaływania nienawiści pleniącej się w sieci.

Być może stosowana przez prokuratorów praktyka umarzania postępowań w sprawach szerszenia mowy nienawiści jest wyrazem swoiście rozumianego prawniczego „pragmatyzmu”. Mamy mnóstwo innych spraw na głowie, nie będziemy zajmować się kwestiami wirtualnej wagi. Jeśli tak, to najwyższy czas by tę praktykę zmienić.

W ekspertyzie zamówionej przez „Tygodnik Powszechny”, a sporządzonej przez dyrektorę działu prawnego wydawnictwa Quest France (kiedyś udziałowca naszej firmy) i przekazanej polskiej Izbie Wydawców Prasy, wskazano wyraźnie stosowane we Francji regulacje dotyczące karnej odpowiedzialności za szerszenie w Internecie mowy nienawiści, oszczerstw i pomówień. We Francji obowiązuje prawo, które identycznie traktuje przestępstwa i wykroczenia popełnione w prasie papierowej i w sieci. Prawo, które

nakłada na wszystkich użytkowników internetu, również autorów prywatnych blogów, a także autorów komentarzy, bezwzględną odpowiedzialność za słowo. Surowe sankcje w przypadku złamania przepisy powodują, że praktycznie wszystkie komentarze publikowane we francuskim Internecie są wcześniej moderowane, zarówno przez wydawców gazet, właścicieli portali, jak i osoby prywatne. Uważam, że nadszedł czas, by również w Polsce stosowane były podobne reguły prawne.

Apelujemy do Ministra Sprawiedliwości Jarosława Gowina i Prokurator Generalnego Andrzeja Seremeta o jak najszybsze podjęcie działań, a także – jeśli to konieczne – inicjatyw ustawodawczych, które definitywnie położą kres poczuciu całkowitej bezkarności czy wręcz faktycznego przyzwolenia ze strony instytucji państwa na to, by w polskim Internecie posługiwano się językiem nienawiści rasowej i wyznaniowej, językiem oszczerstw i pomówień.

Pod listem licznie podpisali się przedstawiciele polskich mediów, a także ówczesny RPO – Andrzej Zoll oraz pierwsza polska Rzeczniczka Praw Obywatelskich – Ewa Łętowska¹. Ta

¹ Wśród sygnatariuszy listu znaleźli się: Piotr Mucharski, (redaktor naczelny „Tygodnika Powszechnego”), Jacek Ślusarczyk (prezes zarządu wydawnictwa „Tygodnik Powszechny” Sp. z o.o.), Bogdan Białek (redaktor naczelny pisma „Charaktery”, prezes Stowarzyszenia im. Jana Karskiego), ks. Adam Boniecki (redaktor senior „Tygodnika Powszechnego”), Rafał Dutkiewicz (Prezydent Miasta Wrocławia), prof. Michał Głowiński (teoretyk literatury), Basil Kerski (dyrektor Europejskiego Centrum Solidarności), Dominika Kozłowska (redaktor naczelna miesięcznika „Znak”), Zbigniew Nosowski (redaktor naczelny miesięcznika „Więź”), Wiesław Podkański (prezes Izby Wydawców Prasy, honorowy prezes Ringier Axel Springer), Andrzej Stasiuk (pisarz), Monika Sznajderman (prezes wydawnictwa Czarne), Paweł Śpiewak (dyrektor Żydowskiego Instytutu Historycznego), Róża Thun (europarlamentarzystka), Henryk Woźniakowski (prezes zarządu SIW „Znak”), Justyna Dąbrowska (była redaktor naczelna miesięcznika „Dziecko”), Arkadiusz Franas (redaktor naczelny „Gazety Wrocławskiej”), Krzysztof Harasimiuk (redaktor naczelny „Tygodnika Siedleckiego”), Magdalena Hodak (redaktor naczelna „Nowego Życia Pabianic” i „Mojego Łasku”), Bogda Kalińska-Pawęska (redaktor naczelna pisma „Nasz Dom i Ogród – Flora”), Jerzy Kamiński (redaktor naczelny „Gazety Powiatowej – Wiadomości Oławskie”), Krzysztof Komar (prezes zarządu Motor-Press Polska Sp. z o.o.), Marcin Kornak (redaktor naczelny „Nigdy Więcej”), Jerzy Kornowicz (prezes Związku Kompozytorów Polskich), Jerzy Kosieradzki, (redaktor naczelny „Rynka Instalacyjnego”), Dominik Księżki (wydawca i redaktor naczelny tygodnika „Pałuki”), Jarosław Kurski (zastępca redaktora naczelnego „Gazety Wyborczej”), Tomasz Lachowicz (redaktor naczelny wydawnictwa Polska Press Kraków), Grażyna Malewska (G+J Polska), Jerzy Mianowski (redaktor naczelny „Głosu Wągrowieckiego”, prezes Zarządu Stowarzyszenia Prasy Lokalnej), Adam Michnik (redaktor naczelny „Gazety Wyborczej”), Zbigniew Napierała (prezes zarządu Edipresse Polska), Justyna Namięta (dyrektor generalny Burda Media Polska Sp. z o.o.), Rafał Skąpski (prezes

ostatnia zamieściła też osobny głos, w którym wskazała, że w jej opinii nie chodzi o konieczną zmianę prawa, ale o zmianę praktyki prokuratury, a właściwie uświadomienie jej tego, czego nie dostrzega aksjologicznie. Ewa Łętowska podkreśliła, że: „(...) akcentowanie kolejnych zmian w prawie zwraca uwagę na to, że rzekomo brak narzędzi, że trzeba wzmóc represyjność prawa itd. Tak nie chwycimy byka za rogi. Prawda jest taka: prokuraturze się nie chce, bo tak wygodniej”².

Zjawisko mowy nienawiści jest obecnie postrzegane jako jeden z palących problemów społeczeństw demokratycznych, w których obecność wypowiedzi określanych mianem *hate speech* ma charakter powszechny i w opinii większości uczestników publicznej debaty – szkodliwy. Jak dowodzi zacytowane wystąpienie, nie jest to problem nowy. Narastającą liczbę zachowań tego rodzaju, nazywaną wręcz falą nienawiści, kierowanych zarówno przeciwko grupom mniejszościowym, jak i indywidualnym osobom, obserwujemy od wielu lat. Podobnie od wielu lat zastanawiamy się, jak ją ograniczyć. Przywołany list jest o tyle ciekawy w kontekście tematu publikacji, że stanowi dowód na to, że przedstawiciele samych mediów, w tym wydawcy, redaktorzy, dziennikarze, jako jedni z pierwszych dostrzegli problem. Czy po dziesięciu latach od sformułowania apelu i jego rozpowszechnienia możemy powiedzieć, że sytuacja w Polsce się zmieniła? Czy podjęto działania naprawcze? Czy sygnatariusze listu formułowali trafne postulaty? W żaden sposób nie krytykując potrzeby inicjatywy listu otwartego, w pełni popierając sprzeciw dla zjawiska hejtu w przestrzeni publicznej, warto – w kontekście tematu publikacji – odnieść się do formułowanych w nim opinii i zastanowić się, jak diagnozowany w liście stan rzeczy wygląda obecnie.

Polskiego Towarzystwa Wydawców Książek, prezes Fundacji Kultury Polskiej), Grzegorz Surowiec (dyrektor Wydawnictwa OFF-ROAD.PL, członek ZO Warszawa PZM, prezes Polskiego Stowarzyszenia OFF-ROAD), Jadwiga Sztabińska (redaktor naczelna „Dziennika Gazety Prawnej”), Małgorzata Tomczyk (redaktor naczelna „Dobrego Wnętrza”), Władysław Tocki (redaktor naczelny „Kontaktów”), Marek Twaróg (redaktor naczelny „Dziennika Zachodniego”), Michał Wójcik (redaktor naczelny pism „Focus” i „Focus Historia”), Iwona Ziętkowska (dyrektor wydawniczy Burda Media Polska Sp. z o.o.).

² Wypowiedź zamieszczona w *Mowa nienawiści w internecie. Jak z nią walczyć?*, red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Warszawa 2013, s. 70.

Zacząć jednak należy od ogólniejszej refleksji o tym, że mowa nienawiści nie jest w żadnej mierze zjawiskiem nowym. Nie wchodząc w rozważania historyczne dotyczące losów Europy i świata, nie można nie zauważyć, że z wypowiedziami nienawistnymi spotykamy się od wieków³. Obecnie jednak rozwój technologii i mediów, w szczególności tych określanых mianem „społecznościowych”, dał im nowe, znacznie bardziej niż wcześniej intensywne życie. Nadto łączy się z tym mediatyzacja sfery publicznej. Dodatkowym problemem, nie widzianym tak jaskrawo w roku 2012 jak dzisiaj, jest wzrastająca polaryzacja społeczeństwa, która wzmacnia skrajne postawy i jest dogodnym gruntem dla rozwoju wszelkich radykalizmów. Pod tym ostatnim pojęciem rozumie się proces pośrednictwa mediów w poznawaniu świata – wpływanie przez media na postrzeganie przez człowieka rzeczywistości niedostępnej bezpośrednio doświadczeniu, wraz z konsekwencjami takiego pośrednictwa: kształtowaniem obrazu całej rzeczywistości społecznej, a nawet kompleksowych doświadczeń społecznych pod wpływem konstrukcji medialnych⁴.

2. Definiowanie mowy nienawiści na gruncie prawa i medioznawstwa

Tak zarysowany kontekst pozwala przejść do rozważań bardziej szczegółowych, które zacząć należy od próby określenia tego, czym mowa nienawiści jest i jak ją definiujemy. Kwestia ta jest podstawowa, ale stanowi jeden z większych problemów w rozważaniach dotyczących samego zjawiska i poszukiwania sposobów jego zwalczania, zarówno w szeroko pojętej przestrzeni publicznej, jak w i samych mediach.

Słusznie wskazuje się, że definiowanie mowy nienawiści determinowane jest perspektywą badawczą. Ta zaś jest zróżnicowana zależnie od tego, czy na mowę nienawiści spojrz

³ Zob. na ten temat m.in. T. Bojanowski, *Wybrane prawnokarne aspekty mowy nienawiści w kontekście standardów ochrony wolności słowa*, „Prawo w działaniu. Sprawy karne” 2021, nr 47, s. 171 i n.

⁴ W. Pisarek, *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2008, s. 118.

prawnik, socjolog, kulturoznawca, politolog, psycholog czy medioznawca⁵. Charakterystyczne jest także to, że nawet w obrębie jednej dyscypliny badawczej dostrzegamy liczne problemy definicyjne. Mowa nienawiści jest bowiem pojęciem o nie w pełni ostrych granicach, wyczuwanym w dużej mierze intuicyjnie i postrzeganym z różnych perspektyw. Dla państw europejskich kluczowe znaczenie ma definicja zawarta w Rekomendacji nr R(97)20 Komitetu Ministrów Rady Europy z 30 października 1997 r. w sprawie „mowy nienawiści”. Zgodnie z jej treścią za mowę nienawiści należy uznać każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści, oparte na nietolerancji, włączając w to: nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminację lub wrogość wobec mniejszości, migrantów lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów. Jeśli konkretyzujemy pojęcie mowy nienawiści w oparciu o przywołaną definicję – z pominięciem doprecyzowujących *hate speech* (zawartych w definicji) przykładów – to musimy przyjąć, że jest nią „każda forma wypowiedzi, która rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści, oparte na nietolerancji”. Rada Europy zwraca uwagę na kilka istotnych elementów konstytuujących omawiane pojęcie. Po pierwsze mowa nienawiści może przejawiać się w różnych formach. W żadnej mierze nie ogranicza się do wypowiedzi słownych, zwerbalizowanych. Może przybierać postać gestów, rysunków, grafik. We współczesnej przestrzeni medialnej istnieją zatem wyjątkowo dogodne warunki do jej wyrażania. W szczególności zaś może być artykułowana w memach, rysunkach o charakterze prześmiewczo-satyrycznym czy fotografiach opatrzonych określonym komentarzem. Po drugie taka forma wypowiedzi rozpowszechnia, podżega, propaguje lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści opartej na nietolerancji. RE stara się możliwie szeroko odnieść do tych sytuacji,

⁵ Z. Werra, *Mowa nienawiści vs. przemysł pogardy*, „Studia Poiticae Universitatis Silensiensis” 2019, t. 27, s. 12. Zob. także M. Trębacka, *Prawo europejskie wobec stereotypizacji i mowy nienawiści*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2022, t. 11, s. 218.

które są identyfikowane jako *hate speech*, i określić je możliwie szeroko, w istocie dążąc do zakreślenia, choćby w stopniu minimalnym, granic pojęcia. Warto nadmienić, że w pojęciu „rozpowszechniania” mieścić się będzie na ogół podżeganie, propagowanie lub usprawiedliwianie, o którym mowa w definicji. Wszak chodzi tu o zachowania prezentowane publicznie, i te drugie zwykle przybierają taką formę. RE postanowiła jednak dobitniej podkreślić znaczenie nakłaniania oraz propagowania i usprawiedliwiania nienawiści rasowej, ksenofobii, antysemityzmu i innych form nienawiści opartej na nietolerancji. Tak jak trudno sobie wyobrazić definiowanie mowy nienawiści bez odniesienia się do pojęcia samej nienawiści, tak trudno też z jego wykorzystaniem stworzyć ujęcie precyzyjnie określające sytuacje użycia *hate speech*. Według Słownika Języka Polskiego, „nienawiść” to „uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś”⁶. Nienawiść cechują zatem emocje. Nie chodzi tylko o niechęć, która nie powinna być mylona nawet z bardzo ostrą krytyką, ale zachowanie idące dalej. W istocie tu rysują się pierwsze problemy. O ile w wielu sytuacjach nie ma problemu z identyfikacją zachowań noszących znamiona mowy nienawiści, np. tam gdzie ktoś wzywałby do ataków na przedstawicieli wskazanej przez niego mniejszości narodowej, to w wielu innych przypadkach wyraźnie widać, że takie trudności – związane z identyfikacją zachowania jako *hate speech* – ujawniają się w praktyce bardzo często, a znaczenie przy ich ocenie zaczynają wówczas odgrywać kontekst kulturowo-obyczajowy czy prezentowane poglądy. Wyznaczenie linii podziału między wypowiedziami, które powinny być prawnie egzekwowane, a tymi, które mieszczą się w granicach ostrej krytyki, satyry czy karykatury, bywa trudne. Po trzecie RE przyjmuje, że mowa nienawiści stanowi ekspresję nienawiści opartej na nietolerancji. W definicji pojawia się kolejny element oceny. Uzupełnieniem Rekomendacji jest załącznik, w którym Rada Europy podkreśla, że prawo i sądy krajowe powinny uwzględniać rolę, jaką pełnią media w dystrybucji treści noszących cechy mowy nienawiści. Na tle rekomendacji Komitetu RE zauważa się, że mowa nienawiści łączona jest przede wszystkim z atakiem na jakąś grupę osób. Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi

⁶ <https://sjp.pwn.pl/sjp/nienawi%C5%9B%C4%87;2489079>, dostęp: 02.04.2024 r.

i Nietolerancji wskazuje zaś wyraźnie, że agresja może być też kierowana przeciwko indywidualnej osobie⁷.

Na tle analizy polskich mediów, ta ostatnia kwestia jest szczególnie ważna i będzie uwzględniona w publikacji. Media, szeroko pojęte, są środowiskiem, w którym mowa nienawiści podlega dystrybucji. Dają zatem przestrzeń, stanowią platformę do udostępniania i rozpowszechniania *hate speech*. Ten aspekt w szczególności sposób odnosi się do mediów społecznościowych. Obok tego warto spojrzeć na rolę, jaką odgrywają także „stare media” (prasa drukowana, radio, telewizja) oraz prasa internetowa w popularyzacji mowy nienawiści, będąc szczególnie podatne na informowanie o tym, co bulwersujące, szokujące, skandalizujące, niekiedy też samemu wytwarzając treści tego rodzaju.

Niektórzy badacze wyraźnie odróżniają mowę nienawiści od hejtu, pod tym drugim pojęciem rozumiejąc wypowiedź w formie tekstowej lub obrazkowej, wyrażającą niechęć lub brak aprobaty, wykraczającą poza dopuszczalną konstruktywną krytykę, mającą na celu jedynie wyrażenie negatywnych uczuć, jak np. obraźliwy lub agresywny komentarz w Internecie (cybrehejt), nieusprawiedliwione oczernianie, zamieszczanie komentarzy „niskiego rejestru stylistycznego”⁸. Jak zauważa R. Słabuszewski często terminy te są traktowane synonimicznie, choć w jego opinii „mowa nienawiści jest jednym (nie jedynym) przejawem agresji językowej, wyróżniającym się tym (od innych przejawów agresji językowej), że wykorzystuje cechy prymarne między innymi takie jak: kolor skóry, narodowość, przynależność etniczną, orientację seksualną, wyznanie religijne lub bezwyznaniowość, płeć, pochodzenie społeczne czy niepełnosprawność, aby kogoś między innymi skrzywdzić, poniżyć lub zastraszyć”⁹.

W opinii O. Białek-Szwed mowa nienawiści we współczesnych, szeroko pojętych mediach masowych może doprowadzić do nieprzewidywalnych społecznie skutków, takich jak szerzenie

⁷ General Policy Recommendation No. 15 on combating hate speech, CRI (2016) 15, Recital 3).

⁸ R. Słabuszewski, *Hejt i mowa nienawiści w orzecznictwie polskich sądów cywilnych – zagadnienia wybrane*, „Studia administracji i bezpieczeństwa” 2022, nr 13(13), s. 217, <https://studia.administracji.i.bezpieczenstwa.ajp.edu.pl/resources/html/article/details?id=235932&language=pl>, dostęp: 20.04.2023 r.

⁹ Tamże.

stereotypów, popularyzacja treści wulgarnych i obraźliwych, eskalacji zachowań niebezpiecznych w życiu publicznym, zaburzenia społecznej komunikacji masowej i interpersonalnej¹⁰. Badaczka, za Iwoną Jakubowską-Branicką, posługuje się pojęciem „agresji leksykalnej”, która może skutkować, zdaniem tej drugiej, włączeniem mechanizmu dehumanizacji. Analiza wypowiedzi O. Białek-Szwed prowadzi do wniosku, że pod pojęciem mowy nienawiści rozumie ona treści agresywne, niecenzuralne, formułowane *ad personam* i nie zawsze pod adresem określonych grup. Zatem *hate speech* jest przez nią traktowana szeroko, jako forma werbalnej agresji, łączona z wulgaryzacją leksykalną¹¹. Ten sposób rozumienia mowy nienawiści wydaje się bliski także innym badaczom mediów¹². Mówiąc zatem o nienawistnej mowie, mają oni na myśli nie tylko te formy wypowiedzi, które rozpowszechniają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, ale także te, które są przejawem agresywnego i wulgarnego odnoszenia się do konkretnych osób. Często są przejawem hejtu, cyberhejtu czy patosreamingu.

3. Mowa nienawiści w mediach. Próba wskazania konkretnych sytuacji

Fakt, że mowa nienawiści jest pojęciem nieostrym, skutkuje tym, że klasyfikacja przypadków, które mogą stanowić jej ilustrację, oparta jest na równie nieostrym podstawach. W opracowaniu zostaną tytułem przykładu wskazane dwie kategorie sytuacji. Pierwsza obejmuje przypadki, które przez badawczy mediów, dziennikarzy, użytkowników określane są tym mianem, druga to sytuacje, które zadziały się w mediach i zwróciły szczególną uwagę, w kontekście użycia *hate speech*, instytucji publicznych, takich jak np. Rzecznik Praw Obywatelskich. Myśląc o pierwszej grupie, warto podkreślić, że mowie nienawiści

¹⁰ O. Białek-Szwed, *Mowa nienawiści problemem etycznym współczesnych mediów*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, 61(4), s. 331.

¹¹ Tamże, s. 332.

¹² Por. M. Drożdż, *Język nienawiści w dyskursie medialnym*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Litteraria Polonica” 2016, nr 1(31), s. 21-31.

poświęcają uwagę sami dziennikarze, dostrzegając szkodliwość tego zjawiska i podając przykłady, zarówno treści tego rodzaju sformułowanych przez samych przedstawicieli mediów, jak też podkreślając rolę mediów w rozpowszechnieniu informacji, a właściwie w ich rzeczywistym nagłaśnianiu. W pierwszej grupie można wskazać przykłady wypowiedzi, które padły z ust samych dziennikarzy:

Potomkowie Komiternu – obrońcami demokracji (...).
Najwyższy czas, żeby odpruć żydowski łeb obcej hydry od polskiego tułowia i nałożyć na inne miejsce.

Wasz milion dostanie ciężki uliczny łomot od przyzwoitych milionów i będziecie zbierać z asfaltu własne uzębieńcie.

Jest szansa na pozbycie się Owsiaków i innych glist ludzkich.

Na matkę Boską przysięgał. Mam nadzieję, że Matka Boska mu da po mordzie teraz.

Przykładem jest też sytuacja z 2017, kiedy doszło do zamachu na Moście Westminsterkim w Londynie (zginęło wówczas 6 osób, wielu było rannych). Jarosław Kaczyński przebywał wówczas z wizytą w stolicy Wielkiej Brytanii. W krótkim czasie po zdarzeniu w mediach społecznościowych pojawiły się agresywne wpisy, następnie szeroko nagłośnione przez media: „Miliony prawdziwych Polaków jest zawiedzionych, że kurdupla nie było na tym moście”, „Szkoda, że nadal żyje”, „Udało się kaczcze, jak pech, to pech”, „Chyba ze strachu poleciało mu po nogawkach”, „Ruchomy cel, trudno trafić”¹³.

Wskazane przykłady dowodzą, że hejt adresowany jest szeroko, wobec osób, z różnych środowisk i opcji politycznych. Mimo tego, o czym będzie jeszcze mowa w opracowaniu, swoistym „nieszczęściem” jest ideologizowanie hejtu oraz traktowanie go różnie, zależnie od wyznawanych poglądów. Zatem jednym z podstawowych wyzwań staje się współcześnie jego odpolitycznienie i odideologizowanie w spolaryzowanym społeczeństwie. Jako przykłady sytuacji z drugiej grupy, tj. tych, które pojawiły się w mediach i zwróciły na siebie uwagę instytucji publicznych takich jak np. Rzecznik Praw Obywatelskich, można wskazać:

¹³ Przykłady zacytowane za O. Białek-Szwed, dz. cyt., s. 334-335.

- Opublikowanie w 2016 r. na Facebooku zdjęcia mężczyzny z kijem bejsbolowym z podpisem: „Z tym będę czekał na naczepie do UK przed wjazdem na prom w Calais (...). Na naczepie będzie przyspieszona nauka asymilacji”. Był to komentarz do informacji o napaściach grup migranckich na ciężarówkę w Calais;
- Opublikowanie w 2016 r. na Facebooku wpisu pod zdjęciem polskiego kierowcy, który zginął w zamachu terrorystycznym w Berlinie 19 grudnia 2016: „Nie jestem rasistką ale krew mi buzuje jak słyszę co wyprawiają. zginęło 12 osób zabić 12-tu muzułmanów niech wiedza ze poniosą takie samo żniwo swoich czynów!!!!!!” (*sic!*);
- Opublikowanie w 2017 roku na Facebooku wypowiedzi skierowanej wobec działacza Związku Ukraińców w Polsce: „słuchaj banderowcu wypierdalaj z Polski, bo nawet Ukraińcy którzy teraz przyjeżdżają to cię opluwają, jak kurwo nie wierzysz to przejdź się na Olimpie na Gorzewskiej i posłuchaj co na ciebie mówią plują ty śmieciu banderowski” (*sic!*);
- Opublikowanie w 2017 r. na facebookowym profilu Młodzieży Wszechpolskiej „aktów zgonu” podpisanych nazwiskami 11 prezydentów miast. Na każdym widniało zdjęcie, imię i nazwisko oraz informacje o dacie, godzinie i miejscu zgonu. Jako przyczynę zgonu wpisano: liberalizm, multikulturalizm, głupota;
- Rozpowszechnianie gazety „Tajemnice świata – Dziwny jest ten świat”. W dwóch numerach czasopisma z 2014 roku ukazała się „Lista 300 najgorszych Żydów”, wymieniąca nazwiska, informacje i zawierająca pogardliwe opisy osób domniemanego żydowskiego pochodzenia. Tytuł był sprzedawany m.in. w Poznaniu i Gorzowie Wielkopolskim;
- Umieszczenie w 2018 r. na Facebooku wpisu: „To chazarskie żydostwo mordowało Polaków w Katyniu”, wraz z grafiką przedstawiającą karykaturę Żyda oraz gwiazdę Dawida, w którą wpisany jest sierp i młot, a powyżej widnieje napis „Communism is a Jewish Conspiracy”;
- Umieszczenie w 2018 roku na Facebooku grafiki z opisem: „Świat nie wierzy. Holokaustu dokonano rękami Żydów i przy czynnym ich udziale i stworzonych przez nich orga-

nizacji. To dla cywilizowanego świata jest NIELOGICZNE A JEDNAK TAKIE SĄ DOWODY I FAKTY...!!!”;

- Wypowiedź Stanisława M. na kanale YouTube „CEPowiśle”: „Żydzi kiedyś z tego będą [domniemyanych zbrodni komunistycznych – M.Ł.O.] rozliczeni (...). Niech się nie dziwią, że potem ludzie palą nimi w piecach (...) w końcu cierpliwość się wyczerpie no i jakiś Hitler się znowu pojawi (...) na żydach ich straszliwa odpowiedzialność za uczestnictwo w takich łajdactwach”¹⁴.

4. Instrumenty prawa cywilnego w zwalczaniu mowy nienawiści rozpowszechnianej w mediach

W obszarze prawa cywilnego reagowanie na mowę nienawiści rozpowszechnianą w mediach wiąże się ze stosowaniem regulacji dotyczących dóbr osobistych. Tych samych, które – w związku z dynamicznym rozwojem rynku prasowego i wzrastającym zagrożeniem dla takich wartości jak dobre imię, godność, czy prywatność – nabrały na znaczeniu w ostatnich kilkudziesięciu latach. Określenie dóbr osobistych pozostaje w ścisłym związku z przyjętym w danej kulturze systemem osobowości i godności każdej jednostki ludzkiej. Żaden z obowiązujących w Polsce aktów prawnych nie buduje legalnej definicji tego pojęcia. Jako podstawę rozważań nad naturą tej instytucji przyjmuje się art. 23 i 24 kodeksu cywilnego. Pamiętać jednak należy, że i ta ustawa nie formułuje definicji dóbr osobistych, ograniczając się do jedynie do przykładowego ich wymienienia. Stworzenie definicji pozostaje w rękach doktryny i orzecznictwa. Zadanie to nastęrcza wielu trudności i to nie tylko dlatego, że poruszamy się w kręgu pojęć abstrakcyjnych, częstokroć wyczuwanych intuicyjnie. Jest to problem w jakimś sensie zbliżony do tego,

¹⁴ Sytuacje zostały zaczerpnięte z 30 przykładów spraw „mowy nienawiści”, w których działania prokuratury budzą wątpliwości. Dokument został przygotowany przez biuro RPO i objął przykładowe sprawy prowadzone przez organy ścigania w latach 2015-2019, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/30-przykladow-mowy-nienawisci-w-ktorych-dzialania-prokuratury-budza-watpliwosci-RPO>, dostęp: 14.04.2023 r.

który wyłącza się przy definiowaniu mowy nienawiści. W doktrynie określając dobra osobiste, najczęściej odwołujemy się do definicji S. Grzybowskiego, który pod pojęciem tym rozumie „indywidualne wartości świata uczuć, stany życia psychicznego człowieka”¹⁵, lub A. Kopffa, przyjmującego, że dobrem osobistym jest „wszystko to, co nie będąc dobrem materialnym w znaczeniu prawa, służy człowiekowi do rozwoju jego fizycznej i psychicznej osobowości oraz do ugruntowania jego odrębności i zarazem pozycji w społeczeństwie”¹⁶, albo też definicji A. Szpunara, wskazującego na to, że „dobra osobiste są wartościami niemajątkowymi, wiążącymi się z osobowością człowieka, uznanymi powszechnie w danym społeczeństwie”¹⁷.

Jako typowe środki ochrony w dziedzinie dóbr osobistych traktuje się przewidziane art. 24 kodeksu cywilnego roszczenia o charakterze niemajątkowym: żądanie zaniechania działania zagrażającego dobru osobistemu oraz żądanie usunięcia skutków dokonanego naruszenia. Katalog środków niemajątkowych uzupełnia przewidziane prawem prasowym roszczenie o zamieszczenie sprostowania, które choć uregulowane poza kodeksem cywilnym, to powszechnie uznawane jest za należące do wspomnianej grupy. Nadto prawo cywilne daje osobie pokrzywdzonej możliwość pieniężnej rekompensaty, uzyskiwanej w drodze odszkodowania za poniesioną szkodę, czy też zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Co ważne, ofiara mowy nienawiści może także skorzystać z powództwa o ustalenie w oparciu o art. 189 kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten pozwala na ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy istnieje interes prawny. Nie bez racji jest pogląd, że zdemaskowanie hejtera piętnuje sprawcę i może zachwiać poczuciem bezkarności i anonimowości takich osób. Jak wskazuje R. Słabuszewski, interes prawny powoda przejawia się wówczas w zamiarze usunięcia niepewności, czy i kto dokonał naruszenia dobra osobistego¹⁸. Autor ten jednak słusznie zauważa, że sądy

¹⁵ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 78.

¹⁶ A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Zagadnienia Cywilistyczne” 1972, t. 20, s. 5.

¹⁷ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106.

¹⁸ R. Słabuszewski, *Prawo cywilne jako narzędzie przeciwdziałania poczuciu bezpieczeństwa przez hejt*, „Studia Administracji i Bezpieczeństwa” 2019, t. 6, s. 87.

w Polsce różnie postrzegają dopuszczalność wykorzystania powództwa o ustalenie w celu ochrony dóbr osobistych.

Poza sporem pozostaje zaś to, że art. 24 k.c. daje podstawę do tego, aby ten czyje dobro osobiste zostało zagrożone cudzym działaniem, zażądał zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia zainteresowany może także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności składając oświadczenie o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, w polskich realiach utożsamiane zazwyczaj z przeprosinami. Chcąc uruchomić wskazane środki, należy zatem w pierwszej kolejności ustalić, czy doszło do naruszenia, względnie zagrożenia dobra osobistego, pamiętając, że ocena musi odbywać się z uwzględnieniem obiektywnych kryteriów, nie zaś w oparciu o subiektywne przeświadczenie, że tak właśnie jest¹⁹. Zgodnie z jednolitym w tej kwestii stanowiskiem nauki i orzecznictwa, konieczne jest nadto stwierdzenie, że dokonane naruszenie (zagrożenie) miało charakter bezprawny. Bezprawność rozumiana jest tu w sensie obiektywnym, jako sprzeczność z prawem lub z zasadami współżycia społecznego. Zachowanie, które stanowi naruszenie dobra osobistego i pozostaje w sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, jest bezprawne, i to niezależnie od winy czy nawet świadomości (zamiaru) sprawcy²⁰. Kodeks cywilny w art. 24 k.c. statuuje domniemanie bezprawności, co oznacza, że wykazanie przez pokrzywdzonego faktu naruszenia skutkuje wnioskiem, że postawiony zarzut jest sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Rola pokrzywdzonego ogranicza się do udowodnienia, że zarzut został postawiony i naruszył jego dobro osobiste. Na sprawcy, chcącym uwolnić się od odpowiedzialności, ciąży zaś konieczność obalenia domniemania poprzez wykazanie, że jego działanie znajduje uzasadnienie w obowiązującym porządku prawnym, a zatem zachodzi jedna z okoliczności wyłączających bezprawność. Z sytuacją tego rodzaju spotykamy się wówczas, gdy osoba naruszająca czyjeś dobro osobiste działa w granicach udzielonego przyzwolenia, jak

¹⁹ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 129.

²⁰ Tak m.in.: wyrok SN z 25 października 1982 r., I CR 239/82; wyrok SN z 10 stycznia 1997, II CKN 62/97. Szerzej na ten temat zob. J. Wierciński, *Niemajtkowa ochrona czci*, „*Studia Medioznawcze*” 2002, nr 1 (24), s. 137-153.

też wtedy gdy istnieje konkretny przepis prawny zezwalający na tego rodzaju ingerencję.

Roszczenie o zaniechanie działań zagrażających dobru osobistemu jest pierwszym przewidzianym prawem, środkiem niemajątkowej ochrony dóbr osobistych. Stanowi ono ochronę prewencyjną. Jego celem jest zapobieżenie naruszeniu dobra osobistego. Do właściwego zrozumienia istoty omawianego roszczenia należy odróżnić dwie sytuacje. Pierwsza, kiedy istnieje samo zagrożenie (mające charakter czynności przygotowawczych) i druga, gdy doszło już do naruszenia, ale nadal istnieje rzeczywista obawa, że sytuacja się powtórzy²¹. Roszczenie to może mieć zatem albo charakter samoistny, albo stanowić konsekwencję naruszenia dobra osobistego²².

Z art. 24 k.c. wynika nadto, że osobie uprawnionej – poza roszczeniem o zaniechanie – przysługuje żądanie dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia, w szczególności poprzez złożenie oświadczenia o odpowiedniej (adekwatnej do rodzaju dobra, charakteru i okoliczności naruszenia) treści i formie²³. Środki zmierzające do usunięcia skutków samego naruszenia mogą być rozmaite. Podkreśla się, że muszą jednak odpowiadać pewnym wymogom. Nie mogą mieć charakteru świadczeń majątkowych (jest to bowiem wprowadzie kompensacja, ale niemajątkowa) oraz powinny nadawać się do egzekucji²⁴. Za takie uznaje się wszelkiego rodzaju publiczne (lub niemające tego charakteru) oświadczenia będące przeprosinami, wyjaśnieniem określonych faktów, sprostowaniem nieprawdziwych informacji²⁵. W praktyce osoba inicjująca proces oczekuje zazwyczaj przeprosin. Jest to charakterystyczne dla polskiej rzeczywistości, w której częściej pokrzywdzonym zależy na oświadczeniu, niebędącym zazwyczaj aktem rzeczywistej ekspiacji, ale zawierającym słowo „przepraszam”, niż na np. sprostowaniu informacji, które nie odpowiadały prawdzie. Z treści orzeczeń sądowych wynika, że sposób ochrony dobra

²¹ Zob. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993, s. 126; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 171.

²² Zob. A. Cisek, dz. cyt.

²³ S. Grzybowski, dz. cyt., s. 141; A. Cisek, dz. cyt., s. 129.

²⁴ A. Cisek, dz. cyt., s. 128.

²⁵ Nie chodzi tu jednak o przewidziane prawem prasowym sprostowanie, pochodzące od osoby, do której odnosi się publikacja.

osobistego powinien być adekwatny do jego naruszenia, do rodzaju naruszonego dobra i rozmiaru tego naruszenia, uwzględniać całokształt okoliczności, w tym zachowanie osoby, której dobra zostały naruszone, dawać satysfakcję poszkodowanemu, lecz nie prowadzić do upokorzenia sprawcy²⁶. Nadto pokrzywdzony może żądać tylko czynności adekwatnych do wynikłych skutków naruszenia. Nie może domagać się dopełnienia czynności mającej usunąć skutki, które dla pokrzywdzonego nie wynikły²⁷.

Scharakteryzowane przed chwilą roszczenia nie wyczerpują katalogu cywilnoprawnych środków przysługujących jednostce, w razie zagrożenia lub naruszenia jej dóbr osobistych poprzez pojawienie się określonych treści w mediach. W nauce często podkreśla się, że szczególne miejsce przypada w tym zakresie uprawnieniu do zamieszczenia sprostowania, które choć nie zostało przewidziane w k.c., to powszechnie uznawane jest za cywilnoprawne roszczenia o charakterze niemajątkowym. Jego uregulowanie w ustawie prawo prasowe nie jest dziełem przypadku. Sprostowanie stanowi bowiem przewidzianą prawem reakcją na zawarte w publikacji prasowej treści. W świetle art. 31a ustawy prawo prasowe, sprostowanie to rzeczowa i odnosząca się do faktów wypowiedź zawierająca korektę wiadomości nieprawdziwej lub nieścisłej.

Obowiązujące prawo cywilne daje podmiotowi, którego dobra osobiste zostały naruszone, jeszcze dwie możliwości, określane mianem środków majątkowych. Pierwszą z nich jest żądanie naprawienia – na zasadach ogólnych – szkody, jaka została wyrządzona wskutek wspomnianej ingerencji (art. 24§2 k.c. oraz 415 i n. k.c.), drugą zaś stanowi przewidziane art. 448 k.c. zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub zapłata odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez zainteresowanego cel społeczny. Art. 448 k.c. *expressis verbis* stanowi, że uprawniony może wystąpić z żądaniem zadośćuczynienia tylko w razie naruszenia dobra osobistego, skutkiem czego została wyrządzona mu krzywda. Przepis ten nic nie wspomina o winie jako koniecznej przesłance dochodzenia omawianego roszczenia. Jednak w świetle dominującego w nauce polskiej

²⁶ Zob. wyrok SA w Lublinie z 10 lipca 1998 r., I ACa 202/98, OSA, nr 2 z 2000, poz. 6.

²⁷ Zob. wyrok SN z 4 kwietnia 1969 r., I CR 500/67.

stanowiska, wykazanie, że działanie sprawcy wynikało co najmniej z lekkomyślności lub niedbalstwa, stanowi niezbędny warunek do zasądzenia zadośćuczynienia dla pokrzywdzonego lub, według jego wyboru, odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Podstawy do zastosowania tego środka istnieją tym bardziej, gdy sprawca umyślnie dokonał ingerencji w sferę dóbr osobistych²⁸.

Katalog wskazanych w art. 23 k.c. dóbr osobistych jest otwarty i obejmuje także inne ukształtowane w dorobku doktryny i orzecznictwa wartości, poza tymi wymienionymi *expressis verbis*. Wśród nich znajdują się m.in. prywatność i kult pamięci po bliskiej osobie zmarłej.

Czyniąc rozważania o dobrach osobistych, które mogą zostać naruszone przez zachowania będące przejawem mowy nienawiści w mediach, wskazać należy przede wszystkim na cześć, zarówno w jej zewnętrznym, jak i wewnętrznym wymiarze, czyli dobre imię i godność osobistą, nadto szeroko rozumianą wolność (od strachu, obawy, użycia przemocy), wizerunek, prywatność, pseudonim, nazwę i firmę²⁹. Zgodnie z kodeksem cywilnym, uprawnienie do uruchomienia roszczeń ochronnych posiada osoba fizyczna i odpowiednio osoba prawna (art. 43 k.c.). Zasadnym staje się pytanie, czy jeśli taka grupa nie stanowi podmiotu prawa cywilnego, to może podjąć skuteczne działania w celu ochrony dóbr osobistych? Pojawiają się tu, dostrzeżone w literaturze, trudności. Dominuje jednak pogląd, że pokrzywdzony może podjąć działania prawne związane z naruszeniem czci, jeśli należy do grupy, która spełnia określone przesłanki. Po pierwsze wszyscy jej członkowie są zindywidualizowani. Po drugie grupa nie jest duża, i po trzecie wypowiedź odnosi się do zindywidualizowanych członków grupy, a nie grupy samej w sobie³⁰. W konsekwencji, jeśli grupa jest duża, a jej skład

²⁸ Zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 211-212; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, „Przeegląd Sądowy” 1997, nr 1 z 1997; J. Pietrzykowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego z 23 sierpnia 1996 r.*, „Przeegląd Sądowy” 1997, nr 3, s. 5; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1998, s. 209; M. Safjan, *Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów kodeksu cywilnego*, „Przeegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 1, s. 12-13.

²⁹ Zob. R. Słabuszewski, *Prawo cywilne jako narzędzie...*, s. 80.

³⁰ Tamże, s. 81. Zob. także P. Książak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2009, red. M. Pyziak-Szafanicka, s. 254 i n.

nieokreślony, tak jak przy wskazywaniu grupy wyznaniowej, nie można przyjąć, że doszło bezpośrednio do naruszenia dóbr osobistych każdego członka³¹. Ze stanowiskiem tym polemizuje R. Słabuszewski, który wskazuje, że uznanie tego, czy wypowiedź dotycząca grupy osób narusza dobro osobiste jej członka, nie jest zależne od tego czy wszystkich członków grupy da się zindywidualizować, podobnie jak nie zależy od jej liczebności:

Po prostu wypowiedź może dotyczyć: samej grupy (wówczas o ile jest to podmiot prawa cywilnego, np. kościelna osoba prawna, fundacja, spółka, itp. może sama wystąpić z roszczeniem o ochronę dóbr osobistych) tylko członka grupy, równocześnie grupy i jej członka³². Jak zauważa wspomniany badacz możliwość korzystania ze środków ochrony dóbr osobistych zależy zatem od tego, czy poza grupą jest bezpośrednio sformułowana wobec członka grupy. Bez znaczenia pozostaje identyfikacja członków grupy i jej liczebność. Możliwość korzystania z ochrony przez grupę będzie zaś zależna od tego czy stanowi ona podmiot prawa cywilnego mający zdolność sądową (osoba prawna lub jednostka organizacyjna wskazana w art. 33 k.c.)³³.

Analiza orzecznictwa sądów cywilnych w sprawach o naruszenie praw osobistych poprzez upublicznienie treści stanowiących mowę nienawiści wskazuje na to, że uprawnieni w ramach roszczenia o zaniechanie działań zagrażających dobru osobistemu występują o usunięcie zamieszczonych na stronie internetowej komentarzy, a także nagrań, w tym filmów. Pokrzywdzeni w tych procesach wnioskuje także o publikację na stronach internetowych lub w prasie oświadczeń, przybierających zwykle formę przeprosin. Nadto występują o zadośćuczynienie za – wyrządzoną treścią nienawistną – krzywdę lub o zapłatę na wskazany cel społeczny³⁴.

³¹ Zob. J. Wierciński, dz. cyt., s. 80. Są jednak grupy, co do których pojawiły się odmienne stanowiska, zob. np.: W. J. Katner, *Dobra osobiste sędziów i ich ochrona przez prawo cywilne*, „Iustitia” 2018, nr 3, s. 122-123.

³² R. Słabuszewski, *Prawo cywilne jako narzędzie...*, s. 82.

³³ Tamże, s. 83.

³⁴ Zob. orzeczenia cytowane za R. Słabuszewski, *Prawo cywilne jako narzędzie...*: wyrok SN z dnia 10.01.2014 r., I CSK 128/13; wyrok SA w Katowicach z dnia 13.02.2014 r., I ACa 1086/13; wyrok SO w Siedlcach z dnia 28.11.2013 r., I C 1113/12; wyrok SA w Warszawie z dnia 11.06.2015 r., I ACa 1842/14; wyrok SN z dnia 30.09.2016 r., I CSK 598/15; wyrok SO w Warszawie z dnia 30.11.2016 r., I C 863/15; wyrok SA w Warszawie z dnia 12.01.2017 r., VI ACa 1659/15; wyrok SA w Warszawie z 13.10.2017 r., I ACa 1208/16.

Droga postępowania cywilnego traktowana jest jako uzupełnienie ochrony przed nienawistnymi treściami, przewidzianej prawem karnym. Jako jej podstawowy mankament wskazuje się m.in. anonimowość sprawców i wiążącą się z tym trudność ustalenia przez pokrzywdzonego, przeciwko komu kierować powództwo. Jako jej zalety można wskazać przede wszystkim szeroki katalog dóbr osobistych, jaki można brać pod uwagę, oraz równie szeroki katalog żądań o charakterze niemajątkowym i majątkowym, jakie można zgłosić. W praktyce mowa nienawiści stanowi najczęściej naruszenie czci, w jej zewnętrznym lub wewnętrznym wymiarze, nierzadko w obu.

W doktrynie przez dobre imię rozumie się na ogół zespół pozytywnych wyobrażeń o danej osobie w oczach innych ludzi czy, inaczej rzecz ujmując, w opinii publicznej³⁵. Zatem ingerencja w dobrą sławę jest atakiem na pozycję, jaką jednostka zajmuje w swoim środowisku czy nawet społeczeństwie, który w konsekwencji powoduje lub może powodować, że w odbiorze społecznym powstaje zniekształcony obraz pokrzywdzonego. Ten krzywdzący wizerunek nie musi jednak skutkować – choćby potencjalnie – perturbacjami w działalności zawodowej, czy jakiegokolwiek innej. Z orzecznictwa jasno wynika, że dla uruchomienia ochrony wystarczy, by zarzut mógł poniżyć daną osobę w pewnym kręgu. Oczywiście często między wspomnianym poniżeniem a utratą zaufania, konieczną do wykonywania zawodu lub prowadzenia działalności, istnieje koincydencja. Sposób, w jaki charakteryzuje się dobre imię, wynika zapewne z trudności w definiowaniu pojęć nieostrych i w dużej mierze abstrakcyjnych. Zapewne z tego też względu sądownictwo, podobnie jak nauka znacznie chętniej określają sytuacje, w których dochodzi do naruszenia omawianej wartości, wskazując jednocześnie na wynikające z tego skutki³⁶. W doktrynie podejmuje się próby określenia dobrego imienia od strony pozytywnej, nie mają one jednak dla organów orzeczniczych

³⁵ Zob. m.in.: I. Dobosz, *Działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych*, w: *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, red. J. S. Piątowski, Wrocław 1986, s. 296; też, *Procesy prasowe w Polsce w latach 1960-1975*, Kraków 1979, s. 28 i n.; S. Grzybowski, dz. cyt., s. 86 i n.; J. Kamieniecki, *Odpowiedzialność prasy za naruszenie dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 11, s. 56-57; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych...*, s. 128-129.

³⁶ Zob. J. Wierciński, dz. cyt., s. 59 i n.

większego, praktycznego znaczenia. Już w latach 70. XX wieku Sąd Najwyższy podkreślał: „Cześć, dobre imię, dobra sława człowieka są pojęciami obejmującymi wszelkie dziedziny jego życia osobistego, zawodowego i społecznego. Naruszenie czci może nastąpić zarówno przez pomówienie o ujemne postępowanie w życiu osobistym i rodzinnym, jak i przez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym, naruszające dobre imię danej osoby i mogące narazić ją na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub innej działalności”³⁷. Dobre imię doznaje więc uszczerbku wtedy, gdy stawiany jest zarzut będący w istocie pomówieniem o jakieś zachowanie czy właściwości. Zarzut ten jest tego rodzaju, że może skutkować negatywnym odbiorem pokrzywdzonego w oczach innych ludzi, co w konsekwencji może narazić go na poniżenie czy na utratę zaufania, koniecznego do wykonywania zawodu lub prowadzenia określonej działalności.

Jak powszechnie wiadomo, cześć jest tym dobrem prawnym, na które składa się zarówno wyobrażenie innych osób o danej jednostce (dobre imię), jak i jej wewnętrzne przekonanie o własnych walorach³⁸. Ten drugi aspekt obejmuje godność, utożsamianą z pojęciem godności osobistej. Jej naruszenie jest identyfikowane jako zachowanie znieważające. Wydaje się, że na tle rozważań o mowie nienawiści ten aspekt ma szczególne znaczenie. Ogrom treści nienawistnych ma charakter obraźliwy, lżący, ubliżający. Uwłaczające zachowanie, poza tym że przybiera postać zwerbalizowanej wypowiedzi, może być też obraźliwym gestem lub wizerunkiem. Z faktem, że obraza jest czynem godzącym w godność jednostki, wiąże się kwestia obrania właściwych kryteriów do oceny znieważającego zachowania. W nauce postuluje się, aby dla określenia danego zachowania jako znieważającego posługiwać się wyłącznie ocenami o charakterze obiektywnym³⁹. To zaś oznacza odwoływanie się mię-

³⁷ Wyrok SN z 29 października 1971, II Cr 455/71, OSN nr 4 z 1972, poz. 77.

³⁸ M. Surkont, *Cześć i godność osobista jako przedmioty ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” 1980, nr 4, s. 55. Zob. także P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Przegląd problematyki, orzecznictwo (SN 1918-2000)*, Kraków 2002, s. 45.

³⁹ Zob. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga (ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1984, s. 167 i n.; B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza a ochrona czci obywatela w prawie karnym PRL*, Poznań 1968, s. 60-61; J. Wojciechowski, *Przestępstwa*

dzy innymi do norm obyczajowych. Wspomniane reguły winny więc stanowić podstawę twierdzenia, że dane zachowanie postrzegane jest w odbiorze społecznym jako obraźliwe. Dla oceny znieważającego zachowania znaczenie mogą mieć także normy środowiskowe.

5. Odpowiedzialność karna za mowę nienawiści rozpowszechnianą w mediach

Przepisy prawa karnego traktowane są jako podstawowy oręż w zwalczaniu mowy nienawiści, w przeciwieństwie do norm prawa cywilnego, widzianych jako uzupełnienie regulacji prawnokarnych. Takie postrzeganie znaczenia prawa karnego w omawianym obszarze wynika z wielu powodów. Przede wszystkim kodeks karny penalizuje wiele czynów, których znamiona charakteryzują zachowania właściwe dla *hate speech*. Nadto poprzez sięganie do narzędzi prawnokarnych i poprzez procesy inicjowane, w dużej części, z urzędu, podkreśla się społeczną szkodliwość takich czynów. Do katalogu przepisów, które obejmują mowę nienawiści, zalicza się przede wszystkim przestępstwa określone w art. 256, 257 oraz 119 k.k.. Pierwszy z przepisów, w brzmieniu z roku 2022, penalizuje publiczne propagowanie nazistowskiego, komunistycznego, faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, przewidując za popełnienie tego przestępstwa karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 3. Przepis ten został wprowadzony do polskiego prawa jako przede wszystkim efekt tragicznych doświadczeń związanych z II wojną światową oraz doświadczeniami stalinizmu i komunizmu. Obecnie często mawia się, że „szczepionka”, jaką była II wojna światowa, przestaje działać na współczesne społeczeństwo. W jakiejś mierze wskazywać na to może potęgowanie się zjawiska „mowy nienawiści”, w dużym uproszczeniu nazywanej „złym słowem”,

przeciwko czci i nietykalności cielesnej: rozdział XXVII Kodeksu karnego: komentarz, Warszawa 2000, s. 55.

motywowanym nienawiścią, a nawet zwykłą niechęcią⁴⁰. Przepis ten, w brzmieniu z daty uchwalenia kodeksu karnego w 1997 r., zawierał umieszczony w §1 zapis, statuujący dwa przywołane zakazy, choć pierwszy w nieco innym brzmieniu (publicznego propagowania określonego w normie ustroju oraz nawoływania do nienawiści) w roku 2009 został wzbogacony przez ustawodawcę o trzy paragrafy, a w roku 2022 o kolejny. Regulacja ta stanowi wykonanie zobowiązań, jakie wynikają z regulacji międzynarodowych, w szczególności zaś z Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ⁴¹ czy Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁴². Ich celem było wprowadzenie normy zakazującej produkowania, utrwalania, sprowadzania, nabywania, zbywania, oferowania, przechowywania, posiadania, prezentowania, przewożenia lub przesyłania w celu rozpowszechnienia druku, nagrania lub innego przedmiotu, zawierającego treść określoną w przywołanym wcześniej §1⁴³ i kolejnym, tj. w §1a wprowadzonym nowelizacją z 2022 r., obowiązującą od 14 marca 2023⁴⁴. Ten ostatni przepis zakazuje (pod groźbą kary do 3 lat pozbawienia wolności) publicznego propagowania ideologii nazistowskiej, komunistycznej, faszystowskiej lub ideologii nawołującej do użycia przemocy w celu wpływania na życie polityczne i społeczne.

Drugi z wymienionych wcześniej przepisów, tj. art. 257 k.k., sankcjonuje karą pozbawienia wolności do 3 lat publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości, lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby. Warto nadmienić, że jeżeli przyczyną znieważenia grupy osób jest jej orientacja seksualna, to wypowiedź ta nie wyczerpuje znamion występkę z art. 257 k.k. Przepis ten zawiera katalog zamknięty powodów działania sprawcy, w związku z czym nie jest dopuszczalna wykładnia rozszerzająca tej normy prawnej poprzez rozszerzenie ochrony w niej zawartej na grupę ludności w niej niewymienioną (wyrok

⁴⁰ Tak E. Łętowska, *Zwodnicze uroki pokusy karania hate speech*, w: *Mowa nienawiści w internecie. Jak z nią walczyć?...*, s. 16.

⁴¹ Uchwalony 16 grudnia 1966 r., Dz.U. nr 38 z 1977 r., poz. 167.

⁴² Uchwalona 21 grudnia 1965 r., Dz.U. nr 25, poz. 187.

⁴³ Ustawa o zmianie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r., Dz.U. nr 206, poz. 1589.

⁴⁴ Ustawa o zmianie ustawy z dnia 7 lipca 2022 r., Dz.U. poz. 2600.

SN z 3.03.2022 r., II KK 534/21, LEX nr 3409118). W podobnej sytuacji osoby takie mogą poszukiwać ochrony za pośrednictwem innych uregulowań, w tym art. 212 i 216 k.k.

Trzecia norma, zawarta w art. 119 k.k., sankcjonuje karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. Zdaniem części przedstawicieli doktryny, uzupełnieniem tych regulacji jest art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej, zakazujący publicznego i niezgodnego z faktami zaprzeczania zbrodniom nazistowskim, komunistycznym oraz innym przestępstwom stanowiącym zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne popełnione na osobach narodowości polskiej lub obywatelach innych narodowości, w okresie od 1 września 1939 roku do dnia 31 lipca 1990 roku. Za popełnienie tego czynu grozi kara grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności do lat 3, a wyrok obligatoryjnie podawany jest do publicznej wiadomości⁴⁵.

Katalog przestępstw, które mogą wyczerpywać znamiona *hate speech* jest zazwyczaj uzupełniany o dwa czyny określone w rozdziale XXVII k.k. dotyczącym przestępstw przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Chodzi o zniesławienie i zniewagę. Pierwsze z przestępstw jest ujęte w art. 212 k.k.. Jego § 1 statuuje typ podstawowy zniesławienia, § 2 zaś typ kwalifikowany, określany mianem zniesławienia prasowego, zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności lub jej pozbawienia do roku. Dodatkowym znamieniem, powodującym podwyższenie karalności, jest w tym wypadku sposób dokonania pomówienia za pomocą środków masowego komunikowania. Z punktu widzenia tematu opracowania szczególne znaczenia ma norma określająca kwalifikowany typ zniesławienia, którego istotą jest pomawianie za pomocą środków masowego komunikowania innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją

⁴⁵ Zob. J. Ławicki, *Mowa nienawiści – problem odpowiedzialności karnej*, w: *Hejterstwo. Nowa praktyka kulturowa?*, red. J. Dynkowska, N. Lemann, M. Wróblewski, A. Zatora, Łódź 2017 s. 54, F. Wejman, *Masz prawo swobodnie wypowiadać się w Internecie, tak samo jak wyjść z domu i chodzić po ulicach*, w: *Mowa nienawiści w internecie. Jak z nią walczyć?...*, s. 75.

w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. To, że osoby fizyczne mogą zostać pokrzywdzone przestępstwem zniesławienia, od zawsze było oczywiste. W dniu dzisiejszym stanowisko zakładające, że art. 212 k.k. dotyczy wyłącznie żyjących osób tej kategorii, jest już przesądzone⁴⁶. Obowiązujący kodeks karny otacza ochroną przed wszelkimi zniesławieniami dobre imię osób fizycznych, niezależnie od tego czy są w pełni poczytalne (w szczególności ubezwłasnowolnione częściowo lub całkowicie), czy osiągnęły już pełnoletniość, czy też nie⁴⁷. Bez znaczenia pozostają również cechy pomówionej osoby⁴⁸. Osoba zniesławiona musi być jednak oznaczona indywidualnie, czyli albo wskazana wprost z imienia i nazwiska, albo określona w inny sposób umożliwiający jej identyfikację⁴⁹. Z treści art. 212 k.k. wynika, że pokrzywdzonym może stać się także „grupa osób”. Zatem pomówienie może dotknąć nie tylko pojedynczej jednostki, ale także pewnej mniejszej lub większej zbiorowości. Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków określając jako grupę osób zespół ludzi połączonych choćby czasowo wspólnym celem, interesem, właściwościami lub inną wyodrębniającą więzią, zamknął tym samym dyskusję na temat rozumienia wspomnianego pojęcia. Zgodnie z tym orzeczeniem, grupę osób mogą więc tworzyć członkowie rodziny, mieszkańcy domu, zespół pracowniczy, osoby wykonujące dany rodzaj działalności, a także uczestnicy wspólnej wycieczki⁵⁰. Pojawia się jednak pytanie, jak w razie pomówienia grupa osób może żądać karnoprawnej ochrony? Stanowi to niewątpliwie problem, gdyż w świetle art. 49 kodeksu postępowania karnego (k.p.k.) pokrzywdzonymi mogą być po pierwsze – osoby fizyczne i osoby prawne, po drugie – instytucje państwowe, samorządowe lub społeczne (nawet jeśli nie mają osobowości prawnej), a w pewnych wypadkach za pokrzywdzonego uważa się również Zakład

⁴⁶ Patrz między innymi: J. Wojciechowski, dz. cyt., s. 14.; B. Michalski, *Podstawowe problemy prawa prasowego*, Warszawa 1998, s. 99.

⁴⁷ W przypadku gdy pokrzywdzony jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pozostaje pokrzywdzony – art. 51 § 2 k.p.k.

⁴⁸ J. Wojciechowski, dz. cyt., s. 14.

⁴⁹ B. Michalski, *Podstawowe problemy...*, s. 99, J. Sobczak, *Prawo prasowe. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2001, s. 454.

⁵⁰ Orzeczenie SN z 18 września 1982 r., 6 KZP 10/82, OSNKW 1983, nr 1-2, poz. 3.

Ubezpieczeń Społecznych. Z powyższego wynika, że prawo procesowe nie przewiduje odrębnego podmiotu w postaci „grupy osób”. Pamiętajmy jednak, że ową zbiorowość tworzą pojedyncze osoby fizyczne, powiązane wzajemnie określonymi relacjami. W przypadku pomówienia „grupy osób”, poszczególni jej członkowie doznają tym samym „osobistego” naruszenia czci. Jeśli bowiem ktoś należy do zbiorowości, z którą w jakiś sposób się identyfikuje, to zamach na dobre imię grupy jest jednocześnie ciosem wymierzonym w niego samego, czyli współuczestnika tej zbiorowości. Zatem w sytuacji, gdy dochodzi do zniesławienia grupy, jej poszczególni członkowie mogą czuć się osobiście zniesławionymi, a to daje im uprawnienie do wystąpienia o ochronę swego dobrego imienia⁵¹. Konstrukcja ta, choć może wydawać się zawiła, to jednak w dość przystępny sposób wyjaśnia, jak ma wyglądać ochrona czci w przypadku, gdy pomówiono pewną zbiorowość. W nauce zwraca się uwagę, że mamy tu do czynienia jakby z pośrednim naruszeniem czci – bo zarzut nie jest kierowany wprost, przeciwko danej osobie lecz za pośrednictwem grupy, do której ona należy⁵². Ochroną przed pomówieniami objęto również instytucje. Wspomniany art. 49 k.p.k. wśród podmiotów, które mogą zostać pokrzywdzone wskazuje instytucję państwową, samorządową lub społeczną, choćby nie miała osobowości prawnej. Nadto podmiotem zniesławionym może stać się również osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej.

Przedmiotem przestępstwa zniesławienia, zarówno w formie podstawowej, jak i kwalifikowanej, jest cześć ujmowana od strony obiektywnej⁵³. Dlatego też często mówi się, że ściśle rzecz biorąc, chodzi tu o ochronę tzw. czci zewnętrznej w postaci dobrego imienia. W przypadku zniewagi chroniona zaś jest godność, czyli cześć wewnętrzna. Popołnienie zniesławienia prasowego ma miejsce wówczas, gdy ktoś za pomocą środków masowego przekazu pomawia wskazane w tym przepisie podmioty o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć je w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania

⁵¹ Zwraca na to uwagę B. Michalski, *Podstawowe problemy...*, s. 257 oraz M. Surkont, *Podmioty karnej ochrony czci i godności osobistej*, „Palestra” 1979 nr 1, s. 27.

⁵² M. Surkont, *Podmioty karnej ochrony...*

⁵³ Por. B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza...*, s. 47; tenże, *Podstawowe problemy...*, s. 99.

potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Zatem jednym z podstawowych znamion przestępstwa zniesławienia jest pomawianie o pewne właściwości lub postępowanie. Często mawia się, że zarówno zniesławienie, jak i zniewaga są przestępstwami polegającymi na wypowiedzi⁵⁴. To sugeruje, że pomawianie przybiera właśnie kształt wypowiedzi niezależnie od tego czy ma ona charakter ustny, pisemny etc.⁵⁵ Od dawna w doktrynie analizuje się zakres pojęć „pomawianie”, „właściwości” i „postępowanie”, szukając w ten sposób klucza do właściwej wykładni art. 212 k.k. Według Słownika poprawnej polszczyzny⁵⁶, „pomawiać” to inaczej mówiąc „zarzucać komuś coś, posądzać o coś”. Pomawianie polega więc na przypisywaniu postępowania lub właściwości określonemu podmiotowi. Ze znaczenia tego słowa nie wynika jednak, aby dla pomawiania konieczne było dotarcie zarzutów do osób trzecich. Treść art. 212 k.k. zdaniem wielu jednoznacznie rozstrzyga ową kwestię. Ustawodawca posługując się sformułowaniem „kto, pomawia inną osobę o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania (...)”, podkreślił tym samym, że zakomunikowanie zarzutu w taki sposób, iż zostaje on przekazany choćby tylko jednej osobie, ale różnej od pokrzywdzonego, jest dla bytu przestępstwa zniesławienia konieczne⁵⁷. Sądzę, że w przypadku zniesławienia prasowego jest to tym bardziej oczywiste. Ze względu na zasięg środków masowej komunikacji i ich funkcję informacyjną, zarzut zniesławiający zawsze dociera do większego kręgu osób. Podstawowym wyznacznikiem zniesławienia prasowego jest przecież jego publiczny charakter. Można więc przyjąć, iż w przypadku tego rodzaju pomówienia dochodzi do podniesienia zarzutów godzących w dobre imię w taki sposób, że z ich treścią zapoznaje się nieograniczona liczba osób.

Z treści art. 212 k.k. wynika nadto, że tylko pomówienie o określone postępowanie lub właściwości stanowi czyn zabroniony.

⁵⁴ M. Surkont, *W sprawie reformy przepisów dotyczących ochrony czci i godności osobistej*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6, s. 65.

⁵⁵ Zob. B. Kunicka-Michalska, w: *taż*, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajowej oraz czci i nietykalności cielesnej – komentarz*, Warszawa 2001, s. 212.

⁵⁶ *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa 1980, red. W. Doroszewski.

⁵⁷ M. Surkont, *W sprawie...*, s. 69. Zob. także B. Kunicka-Michalska, *dz. cyt.*, s. 261.

Oznacza to, że krytyczne zarzuty mogą dotyczyć: po pierwsze czyjegoś zachowania – bo tak należy rozumieć w tym wypadku termin „postępowanie” – po drugie cech charakteryzujących ten podmiot. Właściwości to bowiem nic innego jak zespół wrodzonych lub nabytych przymiotów określających daną jednostkę⁵⁸. Zniesławienie prasowe polega więc na pomawianiu za pomocą środków masowego przekazu o określone postępowanie lub właściwości. Zatem sprawca może tu działać w dwojaki sposób. Albo stawiając zarzut dotyczący sposobu zachowania się zniesławianego, albo poprzez przypisanie mu cech negatywnie określających jego osobę⁵⁹. W doktrynie podkreśla się przy tym, że zarówno w jednym, jak i w drugim wypadku pomówienie winno mieć charakter wypowiedzi o faktach. Zagadnienie to od dawna absorbowało wielu przedstawicieli nauki. Nie podawano w wątpliwość tego, że jeśli formułujemy sądy o czyichś przymiotach czy postępowaniu, winno mieć to miejsce na tle pewnych zdarzeń. Jednak takim wypowiedziom towarzyszą zwykle oceny. Myślę, że nie minę się z prawdą, jeśli powiem, że zazwyczaj przytaczamy jakiś fakt po to, by w oparciu o niego dokonać wartościowania poczynań danej osoby czy jej charakteru. Zachowanie takiej kolejności w wypowiedzi – tj. najpierw przytoczenie faktu, potem sformułowanie oceny – czyni naszą krytykę bardziej obiektywną i wiarygodną. W przypadku zniesławienia mamy znacznie częściej do czynienia z sytuacją, w której dochodzi do budowania ocen w oparciu o zaistniałe, przytoczone wydarzenia, niż z sytuacją kiedy sprawca wyłącznie w suchy sposób przytacza fakty zniesławiające bez żadnego wartościowania tego, co zaszło. W przypadku działalności prasy jest to szczególnie wyraźne, zwłaszcza jeśli weźmiemy pod uwagę jej rolę, polegającą między innymi na komentowaniu – co niesie ze sobą skłonność do ocen – zachodzących w świecie zjawisk.

W świetle art. 212 k.k. nie każde pomówienie o określone postępowanie lub właściwości, dokonane za pomocą środków

⁵⁸ Por. M. Surkont, *W sprawie...*, s. 67. Zdaniem tego autora pojęcie „właściwości” nie jest jednak dostatecznie precyzyjne, podobnie jak termin „postępowanie”, który nie obejmuje zachowań innych osób wobec pokrzywdzonego – takich jak np. spoliczkowanie - a mogących mieć również charakter zniesławiający. Według M. Surkonta zasadne byłoby więc zastąpienie tych dwóch pojęć odpowiednio terminami „okoliczności” lub „wiadomości”.

⁵⁹ Zob. B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza...*, s. 49.

masowej komunikacji, jest traktowane jako zniesławienie prasowe. Znamiona tego przestępstwa wypełnia bowiem tylko takie pomawianie dokonane w wyżej określony sposób, które może poniżyć osobę fizyczną, prawną etc. w opinii publicznej lub narazić te podmioty na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Dla przestępności czynu wystarczy zatem aby zaistniała jedna z tych możliwości.

W doktrynie zwraca się uwagę, że przy ocenie tego, czy zaistniał choćby potencjalnie stan, w którym dany podmiot został narazony na utratę zaufania albo poniżenie w opinii publicznej, winno się brać pod uwagę następujące elementy. Po pierwsze należy uwzględnić opinię, jaką pokrzywdzony cieszy się w swoim środowisku⁶⁰, pamiętając przy tym o zwyczajach środowiskowych. Po drugie należy wziąć pod uwagę rodzaj prowadzonej przez pokrzywdzonego działalności, zajmowanego stanowiska czy wykonywanego zawodu⁶¹. Zatem ogólnie rzecz biorąc, aby stwierdzić, co może jednostkę narazić na utratę zaufania lub poniżyć w oczach opinii publicznej, należy odnieść się do obowiązujących ocen społecznych.

Wróćmy jeszcze raz do tego, co zostało przed chwilą powiedziane, ale tym razem wyłącznie w kontekście zniesławienia prasowego. Z art. 212 k.k. wynika, że dla bytu przestępstwa zniesławienia konieczna jest – poza innymi przesłankami – choćby „możliwość poniżenia w opinii publicznej”. Z takiego sformułowania można wnioskować, że ustawodawcy zależało na zobiektywizowaniu ochrony czci. Subiektywne odczucie doznanej krzywdy niewątpliwie ma tu duże znaczenie, zwłaszcza że zniesławienie jest przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, a zatem woli pokrzywdzonego pozostawiono inicjowanie postępowania karnego. Tym niemniej dla sądu, rozstrzygającego czy doszło do popełnienia przestępstwa, decydujące w tej kwestii znaczenie będą miały nie subiektywne odczucia pokrzywdzonego, a stwierdzenie, że w wyniku pomówienia doszło lub mogło dojść do poniżenia w opinii publicznej.

Przestępstwo zniewagi zostało pomieszczone w art. 216 k.k.⁶² i wyraźnie odróżnione od ujętego w art. 212 przestępstwa

⁶⁰ J. Wojciechowski, dz. cyt., s. 19.

⁶¹ Zob. na ten temat B. Kunicka-Michalska, dz. cyt., s. 261.

⁶² Kodeks karny – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. nr 88, poz. 553 z późniejszymi zmianami).

zniesławienia. Z faktu, że zniewaga jest czynem wymierzonym w godność, wynika wiele konsekwencji. Po pierwsze pokrzywdzonym może być tylko żyjąca osoba fizyczna. Jest to w pełni oczywiste, skoro zniewaga godzi w poczucie własnej wartości, a takie może mieć tylko człowiek – żywy i zdolny do przeżywania⁶³. Niemożliwe jest więc znieważenie instytucji czy osoby prawnej. Podkreśla się przy tym, że znieważać można każdego człowieka, nawet niezdolnego do odbioru obraźliwych zachowań. W ten sposób prawo chroni godność osób o czasem ograniczonej percepcji, zwłaszcza dzieci czy osób upośledzonych umysłowo⁶⁴.

Kodeks karny tworzy dwa typy przestępstwa zniewagi, tj. podstawowy i kwalifikowany, określane jako zniewaga prasowa. Istotą tego czynu jest bowiem znieważenie za pomocą środków społecznej komunikacji. Art. 216§1 k.k. stanowi, że obraza polega na znieważeniu innej osoby w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do tej osoby dotarła. Powszechnie już uważa się, że znieważenie to uciążliwe, obraźliwe zachowanie, niekoniecznie będące wypowiedzią, co w konsekwencji oznacza, że nie musi się ono wiązać z postawieniem zarzutu. Co więcej, przedmiotem wnikliwej analizy prawnej staje się nie tylko treść, ale i forma, za pośrednictwem której zniewaga się konkretyzuje. Uwłaczające zachowanie często może więc przybrać postać gestu czy wizerunku⁶⁵. Z treści art. 216 k.k. wynika, że do znieważenia może dojść w różnych okolicznościach. Jeśli jednak koncentrujemy się wyłącznie na zniewadze prasowej, w grę wchodzi tak naprawdę jedna z nich. Nie ulega wątpliwości, że zniewaga tego rodzaju ma charakter publiczny i nie musi do niej dochodzić w obecności osoby obrażanej.

Zniewaga prasowa, podobnie jak zniesławienie, jest przestępstwem umyślnym. Sprawcy należy udowodnić, że działał z zamiarem obrażenia albo przewidując taką możliwość, godził się na to. Zasadniczo odpowiedzialność za zniewagę i zniesławienie będzie ponosił autor wypowiedzi, w tym materiału prasowego, co nie wyklucza odpowiedzialności innych podmiotów, w szczególności zaś redaktora naczelnego. Możliwa jest

⁶³ Por. B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza...*, s. 60.

⁶⁴ J. Wojciechowski, dz. cyt., s. 53.

⁶⁵ Por. tamże, s. 55.

też odpowiedzialność, ale już tylko redaktora, za nieumyślnie (tj. z lekkomyślności lub niedbalstwa) dopuszczenie materiału zawierającego znamiona przestępstwa do druku. Podstawę taką stwarza art. 49 a prawa prasowego. Za zniewagę prasową kodeks karny przewiduje grzywnę, karę ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku.

Z faktem, że obraza jest czynem godzącym w godność jednostki, wiąże się także kwestia obrania właściwych kryteriów do oceny znieważającego zachowania. W przypadku tego przestępstwa dochodzi bowiem do swoistego współlistnienia elementów zarówno subiektywnych, jak i obiektywnych. Należy zatem rozważyć, które z elementów decydują o przestępczym charakterze danego zachowania. Gdyby stanąć na stanowisku, że o bycie przestępstwa decyduje indywidualne odczucie doznanej obrazy, mogłoby to doprowadzić do swoistych paradoksów. Okazałoby się, że rozbudowane „ego” niektórych osób jest chronione silniej niż pozostałych, mających mniejsze wyobrażenie o swojej wartości. Sytuacja taka choćby z tego względu jest niedopuszczalna. Prawo winno posługiwać się kryteriami obiektywnymi, zwłaszcza że subiektywne odczucia pozostają trudno mierzalne. W nauce postuluje się więc, aby dla określenia danego zachowania jako znieważającego posługiwać się wyłącznie ocenami o charakterze obiektywnym⁶⁶. To zaś oznacza odwoływanie się między innymi do norm obyczajowych. Wspomniane reguły winny więc stanowić podstawę twierdzenia, że dane zachowanie postrzegane jest w odbiorze społecznym jako obraźliwe. Dla oceny znieważającego zachowania znaczenie mogą mieć także normy środowiskowe.

Reasumując, za zniewagę można uznać tylko takie zachowanie, które w powszechnej opinii jest postrzegane jako obraźliwe. Nie oznacza to jednak, iż poczucie krzywdy wyrządzonej taką wypowiedzią, gestem etc. nie ma żadnego znaczenia dla ochrony. Zniewaga jest przestępstwem prywatnoskargowym, a zatem (co do zasady) to sam pokrzywdzony inicjuje postępowanie karne. Trudno zaś sobie wyobrazić, aby zdecydował się na to bez przeżycia obrazy. Na tym kończy się jednak rola elementu subiektywnego. Sąd rozpoznając sprawę, będzie się już bowiem

⁶⁶ Zob. W. Kulesza, dz. cyt., s. 167 i n.; B. Michalski, *Działalność zawodowa dziennikarza...*, s. 60-61; J. Wojciechowski, dz. cyt., s. 55.

kierował kryteriami obiektywnymi. Podobnie wygląda ocena naruszenia godności na płaszczyźnie prawa cywilnego – przedmiotem analizy i dowodzenia jest więc to, czy dana wypowiedź lub treść innego rodzaju ma, w świetle ocen panujących w polskim społeczeństwie, charakter lżący, ubliżający, ośmieszający. Co więcej, pod uwagę nie jest brane pojedyncze słowo, ale cały kontekst, w którym zwrot został pomieszczony.

6. Ocena istniejącego stanu prawnego

Na początku opracowania został przywołany list otwarty Stop nienawiści w sieci, opublikowany w lipcu 2012 r. przez „Tygodnik Powszechny”, autora inicjatywy. Postawione też zostały na jego tle pytania: czy po dziesięciu latach od sformułowania apelu i jego rozpowszechnienia możemy powiedzieć, że sytuacja w Polsce się zmieniła? Czy udało się podjąć działania naprawcze? Czy sygnatariusze listu formułowali trafne postulaty?

Ocena stanu faktycznego nie jest pozytywna, w tym znaczeniu że skala zachowań będących przejawem użycia mowy nienawiści nie zmalała. Ze zjawiskiem tym stykamy się nadal, a pogłębiająca się polaryzacja społeczeństwa, wspierająca manifestację skrajnych postaw, bardzo mu sprzyja. Można nawet pokusić się o tezę, że utrzymuje hate speech w bardzo dobrej kondycji. Analiza zawartości mediów skłania ku następującym refleksjom. W Polsce nadal jesteśmy na etapie istotnej subiektywizacji pojęcia mowy nienawiści i poszukiwania obiektywnego odniesienia. To szerokie pojęcie osadzone jest w kontekście kulturowym, społecznym i niestety także politycznym. Ten ostatni kompletnie nie sprzyja zwalczaniu zjawiska. Upolitycznienie mowy nienawiści i jej ideologizacja jawią się jako jeden z zasadniczych problemów. Nawet część tych sytuacji, które powinny być jednoznacznie ocenione jako hate speech (np. związanych z nawoływaniem do nienawiści na tle rasowym), bywa ocenianych różnie, czego dowodem są przykłady przywołane w opracowaniu, wskazywane przez RPO. W tych sprawach doszło wszak do umorzenia postępowania karnego. Hate speech nie jest pojęciem ustawowym. W sprawach, zwłaszcza karnych, które potocznie nazywamy sprawami o używanie

mowy nienawiści, sąd porusza się w kręgu przepisów, które nie definiują tego terminu. Sądy nie czują się zatem zobowiązane do jego dookreślenia. Tam, gdzie to czynią, widać rozbieżności w sposobie ujmowania tego, czym mowa nienawiści jest. Hate speech jest zatem terminem nakładającym się na siatkę innych funkcjonujących w obszarze prawa pojęć. Nie jest jednak tak, że każda zniewaga może być kwalifikowana jako wypowiedź nienawistna. To, co można dostrzec, to swoisty brak równowagi. Z jednej strony nadużywa się karania, tam gdzie wypowiedź nienawistna nie padła, z drugiej – nie ściga czynów, które bezsprzecznie są jej przejawem. Co jest przyczyną tego stanu rzeczy? Przede wszystkim, w mojej opinii, nie brak regulacji prawnych. Instrumenty prawa istnieją i, nawet jeśli nie wszystkie są doskonałe, jest ich wiele. Zgodzić się zatem trzeba z tymi, którzy problem dostrzegają nie w tym, jakie prawo jest lub nie jest, ale w jego instrumentalnym stosowaniu. Na pewno walce z mową nienawiści nie służy wspomniana wcześniej polaryzacja. Po pojęcie mowy nienawiści, także instrumentalnie, sięga się nad wyraz często w publicznym dyskursie. Jest na tyle ostre, że staje się wygodną etykietką dla oceny czyjegoś zachowania. Pojęcie to wyraża wszak silną dezaprobatę. W konsekwencji często używa go się wobec adwersarza, zarzucając mu stosowanie hate speech, nawet jeśli wypowiedzi, która padła z jego ust, nie należy kwalifikować w tych kategoriach. W istocie mowa nienawiści jest bardzo często utożsamiana w debacie publicznej i w mediach z agresją słowną. Z punktu widzenia wolności słowa i prasy, szczególnie niebezpieczne, bo zagrażające wolności słowa, jest mylenie mowy nienawiści z krytyką, przybierającą niekiedy bardzo ostre ramy, w tym ostrą satyrą i karykaturą.

Autorzy listu wskazują na to, że prokuratura i sądy nie rozumieją istoty nowych mediów. Potwierdzeniem tego jest umarzanie spraw ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu. O ile 10 lat temu zarzut ten mógł znajdować odzwierciedlenie w rzeczywistości, wydaje się, że dzisiaj jest już nieco zdezaktualizowany. Jeśli nadal postępowania są umarzane, to przyczyn należy szukać nie w swoście rozumianym „pragmatyzmie”, o którym mówią autorzy listu, ale już gdzie indziej. W mojej opinii w ideologizacji mowy nienawiści i wspomnianym wcześniej instrumentalnym stosowaniu prawa. Może się także na to nakładać różne rozumienie tego, czym mowa nienawiści jest,

i odmienne postrzeganie kontekstu kulturowego. Zgodzić się należy z tym, że wzrost wrażliwości na mowę nienawiści nie wystarczy, ale przekonanie, że zmiana prawa ten stan zmieni nie wydaje się w pełni słuszne. Prawo pozwalające na sankcjonowanie mowy nienawiści ogólnie istnieje (oczywiście można i trzeba dyskutować, jakie jeszcze sytuacje należałoby objąć regulacją, w szczególności na niedostatki w obszarze norm zwracając uwagę mniejszości seksualne), problem dotyczy jednak przede wszystkim jego stosowania. Na nie zaś cieniem kładzie się ideologizacja i być może brak systematycznej edukacji organów wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie. Bezspornie potrzeba też stałej i systematycznej edukacji społeczeństwa. Ważnym argumentem przeciwko ostrożności we wprowadzaniu kolejnych przepisów jest niebezpieczeństwo nadmiernej ingerencji w wolność słowa i prasy. Stąd też należy wspomnieć, że pojawiły się też głosy sprzeciwu wobec treści zamieszczonych w liście otwartym⁶⁷.

7. Podsumowanie

Reasumując, obecna sytuacja nie napawa nadmiernym optymizmem. Radykalizacja debaty publicznej i pogłębiająca się polaryzacja społeczeństwa sprzyjają zjawisku hate speech. Procesy te mają także wpływ na bardzo szerokie traktowanie pojęcia mowy nienawiści i niestety często rozmywanie jego granic, co utrudnia podejmowanie konkretnych działań, mających na celu jej zwalczanie. Wydaje się jednak, że remedium nie tkwi zasadniczo w zmianach prawa cywilnego i karnego, ale w jego stosowaniu oraz podejmowaniu wielu innych działań o charakterze pozaprawnym.

⁶⁷ Takie stanowisko zajął np. F. Wejman, *Masz prawo swobodnie wypowiadać się...*, s. 73-78.

2. Zastosowanie Data Science w obszarze mowy nienawiści

*Bartłomiej Dessoulavy-Śliwiński
Rana Umair Ashraf*

1. Wprowadzenie

Platformy mediów społecznościowych i fora dyskusyjne zastąpiły tradycyjne formy komunikacji międzyludzkiej w wyniku pojawienia się komputerów społecznościowych, umożliwiając ludziom na całym świecie natychmiastowe i szerokie dzielenie się swoimi opiniami. Programy mikroblogowe ułatwiły ten proces, do czego przyczyniła się dostępność i anonimowość platformy, a także chęć użytkowników do wygrywania sporów, propagowania swoich poglądów i ewentualnego otrzymywania nagród finansowych. Jednakże pomimo istnienia w niektórych krajach praw dotyczących mowy nienawiści (HS), doprowadziło to do sytuacji, w której brutalne i szkodliwe treści mogą być łatwo rozpowszechniane. Mowa nienawiści często odnosi się do wyrazów wrogości lub oczerniania, skierowanych do jednostki lub grupy w oparciu o wspólne cechy, takie jak pochodzenie rasowe, kraj pochodzenia, płeć, orientacja seksualna lub niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. Ponieważ krajowe przepisy dotyczące mowy nienawiści różnią się, cyberprzestrzeń stale się zmienia, ludzie muszą wyrażać swoje opinie, a ręczne sprawdzanie przez dostawców internetu wymaga czasu, to rozprzestrzenianie się mowy nienawiści w sieci jest rosnącym problemem, który stanowi wyzwanie dla decydentów i społeczności badawczej.

Z perspektywy nauki o danych, zwalczanie mowy nienawiści w sieci stanowi trudny problem, który wzbudza duże zainteresowanie zarówno ze strony przemysłu, zwłaszcza właścicieli platform mediów społecznościowych, jak i środowisk akademickich. Koncepcja mowy nienawiści, inicjatywy podejmowane w celu ograniczenia tego problemu oraz strategie wykorzystywane do zwalczania tych inicjatyw zostały omówione w tym rozdziale, w przeglądzie najnowszych podejść

w dziedzinie nauk o danych. Ponieważ jest to główny temat zainteresowania w obecnych badaniach informatycznych, najwięcej uwagi poświęciliśmy automatycznej identyfikacji mowy nienawiści. Podsumowaliśmy tu także trudności i nierozwiązane problemy w obecnych badaniach z zakresu nauk o danych, jak również możliwe przyszłe kierunki w tej dziedzinie. Celem było napisanie raportu, który będzie łatwy do zrozumienia i podkreśli multidyscyplinarny charakter badań nad mową nienawiści. Dzięki temu badacze z dziedzin spoza informatyki, takich jak psychologia i zarządzanie, będą mogli czerpać wiedzę z tej dziedziny i rozwijać sposób, w jaki informatyka zajmuje się pilnym i społecznie istotnym problemem powszechności mowy nienawiści na platformach mediów społecznościowych.

Ostatnie postępy w technologii przetwarzania języka naturalnego (NLP) wspomogły badania nad automatyczną identyfikacją tekstowej mowy nienawiści. W celu odkrycia ulepszonych metod automatycznego wykrywania mowy nienawiści ogłoszono kilka prestiżowych konkursów. Aby wesprzeć badania terenowe, w tym prowadzone w wielu językach innych niż angielski i w społecznościach internetowych, wygenerowano z wielu źródeł duże zbiory danych. Różne potoki przetwarzania, zestawy cech, techniki uczenia maszynowego (ML), w tym uczenie nadzorowane, nienadzorowane i półnadzorowane oraz algorytmy klasyfikacji, architektury głębokiego uczenia i inne, zostały zbadane i porównane w licznych badaniach.

Automatyczna, oparta na tekstach strategia skutecznego wykrywania ma jednak pewne znane wady, co wymaga dalszych badań w tej dziedzinie. Aby dać naukowcom pełny i globalny pogląd na automatyczną identyfikację tekstu nienawiści (HT), różnorodność technologii, domeny aplikacji i czynników kontekstowych, potrzeba stałej aktualizacji postępów w tej dziedzinie. Wykorzystując techniki nauki o danych, takie jak uczenie maszynowe i głębokie uczenie, zamierzamy w tym rozdziale przedstawić zaktualizowany przegląd literatury na temat automatycznego wykrywania tekstowej mowy nienawiści.

2. Mowa nienawiści, media społecznościowe i UE

Dyskusji wokół funkcji platform social media, takich jak portale społecznościowe, fora dyskusyjne, blogi i portale informacyjne, we współczesnym społeczeństwie towarzyszy coraz częściej krytyka wynikająca z narastania wielu negatywnych zjawisk. Należą do nich używanie ostrego języka, np. mowy nienawiści, oraz produkcja i dystrybucja wprowadzających w błąd materiałów (często określanych jako fake news). Takie negatywne zachowania podważają pierwotny cel mediów społecznościowych, jakim jest promowanie komunikacji, wymiany informacji i dzielenia się doświadczeniami. Niestety, platformy mediów społecznościowych są obecnie wykorzystywane do marginalizowania, obrażania i dyskryminowania mniejszości rasowych, etnicznych i narodowych. Propagowanie nienawiści i podżeganie do przemocy wobec konkretnych grup rasowych lub etnicznych jest określane mianem „mowy nienawiści”. Bardziej precyzyjne jest określenie takich treści na mediach społecznościowych jako „internetowa mowa nienawiści”. Mowa nienawiści została uznana za jeden z najbardziej rozpowszechnionych i poważnych rodzajów niewłaściwych zachowań¹.

Mowa nienawiści jest postrzegana w Unii Europejskiej (UE) jako rodzaj przestępstwa z nienawiści i przejaw dyskryminacji. Ze względu na poważne szkodliwe skutki mowy nienawiści, podejmowane są liczne próby odkrycia odpowiednich sposobów powstrzymania jej rozprzestrzeniania się, przy jednoczesnym zachowaniu wolności słowa. Należy wspomnieć, że istnieje konflikt pomiędzy wartością wolności słowa a wymogiem ochrony ludzi przed mową nienawiści. Nawet metody obrony swoich praw są przedmiotem dyskusji. Na przykład anonimowość może chronić ludzi przed nielegalną inwigilacją i potencjalnym ukierunkowaniem na mowę nienawiści, ale może też pogorszyć problem, pozwalając przestępcom ukryć się i uniknąć kontroli publicznej².

¹ B. Mathew i in., *Spread of Hate Speech in Online Social Media*, w: *Proceedings of the 10th ACM Conference on Web Science*, New York 2019, s. 173-182.

² M. Mondal i in., *A Measurement Study of Hate Speech in Social Media*, w: *Proceedings of the 28th ACM Conference on Hypertext and Social Media*, New York

Ograniczenia prawne, jak również względy praktyczne takie jak utrzymanie użytkowników, którzy w przeciwnym razie zdecydowałiby się opuścić platformy z dużą ilością nieprzyjemnych treści, są tym, co motywuje ludzi do ograniczenia mowy nienawiści. Wiele krajów ma prawo wymagające od właścicieli stron internetowych reagowania i usuwania incydentów związanych z mową nienawiści natychmiast po ich zgłoszeniu. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (1996 r.), Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji dyskryminacji rasowej (1965 r.), a ostatnio zalecenia Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) dotyczą mowy nienawiści w UE. Poprzez Europejski kodeks postępowania w zakresie przeciwdziałania nielegalnej mowie nienawiści, Komisja Europejska w 2016 r. połączyła siły z Facebookiem, YouTube, Twitterem i Microsoftem, aby walczyć z rozprzestrzenianiem się mowy nienawiści w sieci, obiecując, że treści tego typu będą usuwane lub niedostępne w ciągu 24 godzin³.

Niektóre firmy z branży mediów społecznościowych wykorzystują crowdsourcing lub ludzkich moderatorów do wyszukiwania mowy nienawiści. Potrzeba dużo wiedzy, świadomości kulturowej i znajomości spraw ludzkich, aby określić, czy dana informacja, często tekstowa, taka jak wpis w dyskusji, komentarz lub aktualizacja w mediach społecznościowych, zawiera mowę nienawiści. Strategia kierowana przez człowieka ma jednak pewne wady. Nawet wysoko wykwalifikowani ludzie mogą być pod wpływem poznawczych i kulturowych uprzedzeń, dlatego konieczne są reguły i jednoznaczne definicje, które pomogą im odróżnić treści nienawistne od łagodnych. Co więcej, duża ilość treści generowanych przez użytkowników, które powstają każdego dnia, nie może być obsługiwana w oparciu o zwykłą ludzką kontrolę. Dlatego też istnieje duże zapotrzebowanie na automatyczne lub półautomatyczne metody, zwłaszcza te oparte na nauce o danych, w celu rozszerzenia lub zastąpienia wykrywania przez człowieka, szczególnie w oczywistych przypadkach. Nauka o danych daje możliwość identyfikacji najbardziej prawdopodobnych komentarzy zawierających mowę nienawiści jak najszybciej po ich publikacji, poprzez wykorzystanie

2017, s. 85-94; Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej, *Ensuring Justice for Hate Crime Victims*, 2016.

³ *Ensuring Justice...*

najnowocześniejszych podejść sztucznej inteligencji (AI). Innowacyjne rozwiązania mogą być tworzone w celu poprawy wykrywania i łagodzenia mowy nienawiści na platformach mediów społecznościowych, poprzez wykorzystanie podejść nauki o danych, takich jak AI. Te zautomatyzowane lub półautomatyczne metody mają na celu wspieranie wysiłków moderacyjnych opartych na ludziach i radzenie sobie z trudnościami, jakie niesie ze sobą ogromna ilość treści generowanych przez użytkowników⁴.

Nauka o danych jest wykorzystywana do zapobiegania mowie nienawiści z różnych powodów, w tym zatrzymania użytkowników i konieczności przestrzegania wymogów regulacyjnych. Właściciele platform muszą usuwać nienawistne treści jak najszybciej, ze względu na ustawodawstwo w wielu państwach. Pilność odkrycia skutecznych strategii powstrzymania jej rozpowszechniania zwiększa traktowanie przez UE mowy nienawiści jako rodzaju przestępstwa z nienawiści⁵. Kluczowe jest jednak znalezienie równowagi między utrzymaniem prawa do wolności słowa a osłoną ludzi przed szkodliwymi skutkami mowy nienawiści. Drażliwy temat anonimowości, który może zarówno strzec przed bezprawną inwigilacją, jak i umożliwiać sprawcom uniknięcie kary, jest również częścią nieustającej dyskusji⁶.

Powszechność niezdrowych zjawisk, takich jak rozpowszechnianie fałszywych informacji i mowy nienawiści, wywołała znaczną krytykę dotyczącą funkcji platform mediów społecznościowych we współczesnych społeczeństwach. Wymogi prawne, jak również względy praktyczne takie jak zatrzymanie użytkowników, napędzają wysiłki mające na celu powstrzymanie mowy nienawiści. Zastosowanie metodologii nauki o danych, wykorzystującej sztuczną inteligencję i inne techniki, oferuje obiecujące sposoby szybkiego i skutecznego identyfikowania i przeciwdziałania mowie nienawiści. Znalezienie równowagi pomiędzy wolnością słowa a zabezpieczeniami przed mową nienawiści pozostaje głównym wyzwaniem, które wymaga stałej współpracy multidyscyplinarnej i tworzenia silnych standardów i definicji. Możemy wspólnie pracować nad

⁴ Z. Waseem, *Are You a Racist or Am I Seeing Things? Annotator Influence on Hate Speech Detection on Twitter*, w: *Proceedings of the First Workshop on NLP and Computational Social Science*, New York 2016, s. 138-142.

⁵ *Ensuring Justice...*

⁶ Mondal i in., dz. cyt.

rozwiązaniem palącego problemu dominacji mowy nienawiści w mediach społecznościowych, zachęcając do współpracy wiele dziedzin, takich jak nauka o danych, zarządzanie i psychologia.

3. Metody wykrywania mowy nienawiści w mediach internetowych

Dlaczego warto badać automatyczne wykrywanie mowy nienawiści? Istnieje kilka istotnych powodów, aby nadać priorytet automatycznemu wykrywaniu mowy nienawiści, co przedstawiono poniżej:

Dyrektywy Komisji Unii Europejskiej: Komisja Unii Europejskiej ustanowiła inicjatywy mające na celu walkę z mową nienawiści, takie jak Ruch Bez Mowy Nienawiści prowadzony przez Radę Europy. Dodatkowo, Komisja Europejska naciskała na główne platformy takie jak Facebook, YouTube, Twitter i Microsoft, aby ratyfikowały unijną politykę dotyczącą mowy nienawiści. Kodeks ten przewiduje, że bezprawna mowa nienawiści musi być natychmiast sprawdzona i usunięta zgodnie z ważnymi zgłoszeniami w ciągu 24 godzin. Platformy takie jak Twitter znalazły się pod ostrzałem europejskich regulatorów za sposób, w jaki radzą sobie z usuwaniem mowy nienawiści⁷.

Brak zautomatyzowanych metod: Metody zautomatyzowane mają potencjał do automatycznego klasyfikowania tekstu jako mowy nienawiści, dzięki czemu identyfikacja dla osób odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne jest łatwiejsza i szybsza. Jak już wcześniej zauważono, podejścia te mogą dać wyniki w czasie krótszym niż 24 godziny. Chociaż niektóre badania dotyczyły automatycznego wykrywania mowy nienawiści, wciąż niewiele technologii jest dostępnych w tej dziedzinie.

Brak statystyk dotyczących mowy nienawiści: Rzuca się w oczy brak systematycznego monitoringu, dokumentacji i gromadzenia danych, które byłyby wyraźnie poświęcone mowie nienawiści i przemocy, zwłaszcza skierowanej do osób LGBTI (lesbijek,

⁷ A. Hern, *Facebook, YouTube, Twitter and Microsoft sign EU hate speech code*, 2016, <https://www.theguardian.com/technology/2016/may/31/facebook-youtube-twitter-microsoft-eu-hate-speech-code>.

gejów, osób biseksualnych, transpłciowych i interseksualnych)⁸. Ponieważ jednak mowa nienawiści wiąże się z rzeczywistymi przestępstwami z nienawiści, jej wykrywanie jest niezbędne. Dane na temat tego zjawiska można zbierać poprzez automatyczne wykrywanie mowy nienawiści w tekście.

Eliminacja mowy nienawiści: Organizacje i platformy, zwłaszcza wydawcy mediów online, mają interes w identyfikacji i eliminacji mowy nienawiści. Aby platformy nadal cieszyły się zaufaniem jako wolne od mowy nienawiści i aby utrzymały zaangażowanie użytkowników, ta reputacja musi być podtrzymywana⁹. Sami użytkownicy mogą być również zainteresowani cenzurowaniem mowy nienawiści, aby chronić się przed ekspozycją na nią.

Kaliber usługi: Platformy mediów społecznościowych oferują usługę poprzez promowanie interakcji użytkowników. Mają one publiczne obowiązki dotyczące przekazywanych treści, ponieważ zarabiają na tej usłudze. Jeśli chodzi o mowę nienawiści, zapewnienie wysokiej jakości usług wymaga podjęcia kroków w celu jej ograniczenia *hate speech* w sieci i usuwania tak szybko, jak to możliwe. Oba elementy mogą być oceniane i porównywane z normami określonymi przez prawo.

Biorąc pod uwagę te elementy, położenie nacisku na automatyczne wykrywanie mowy nienawiści sprzyja przestrzeganiu prawa, szybkim działaniom, gromadzeniu danych, moderacji treści oraz zachowaniu wysokiej jakości doświadczeń użytkowników na platformach mediów społecznościowych.

4. Automatyczne wykrywanie mowy nienawiści

Rozpowszechnienie platform mediów społecznościowych, które charakteryzują się takimi cechami jak anonimowość, łatwa

⁸ ILGA, *Przestępstwa z nienawiści i mowa nienawiści*, 2016, <http://www.ilga-europe.org/what-we-do/our-advocacy-work/hate-crime-hate-speech>.

⁹ S. Hewitt i in., *The problem of identifying misogynist language on Twitter (and other online social spaces)*, w: *Proceedings of the 8th ACM Conference on Web Science*, New York 2016, s. 333-335.

dostępność oraz powstawanie grup i dialogów online, doprowadziło do powstania pilnego problemu dla społeczeństwa, jednostek i badań: identyfikacji i monitorowania mowy nienawiści. Pomimo ciągłych wysiłków, skuteczność zautomatyzowanych podejść w tym zakresie jest nadal znacząco zbyt niska. Ten ciągły brak podkreśla nieustanną potrzebę dodatkowych badań i analiz w tej dziedzinie.

a. Klasyfikacja ogólna automatycznego wykrywania HS

Cztery kluczowe elementy identyfikowania HS zostały wyróżnione w pracy autorstwa m.in. K. Kowsariego i są istotne dla każdego zadania klasyfikacji tekstu, w tym kategoryzacji mowy nienawiści. Poniższe kluczowe kroki składają się na ogólny potok wykrywania HS, który opiera się na systemie kategoryzacji tekstu (rys. 1):

(1) **Przygotowanie i gromadzenie zbiorów danych:** Pierwszy etap procesu wiąże się z gromadzeniem zbiorów danych z serwisów społecznościowych, takich jak Facebook, YouTube i Twitter. Aby zagwarantować jakość i strukturę zbioru danych, przeprowadzane jest wstępne przetwarzanie. Tokenizacja, usuwanie stopwordów, korekta błędów ortograficznych, eliminacja szumów, stemming, lematyzacja i inne odpowiednie procesy są przykładami popularnych technik przetwarzania wstępnego. Ważne jest, aby pamiętać że zestawy danych mogą być początkowo dostarczone, co wykluczyłoby wymóg gromadzenia. Zbiór danych jest podzielony na podzbiory szkoleniowe i testowe w ramach przygotowania danych, aby ułatwić następujące procedury uczenia maszynowego.

(2) **Inżynieria cech:** Nieustrukturyzowane sekwencje tekstowe są przekształcane w ustrukturyzowane cechy podczas tej fazy poprzez ekstrakcję najbardziej odpowiednich cech z tekstowych danych wejściowych. Do ekstrakcji cech powszechnie stosuje się metody takie jak: TF-IDF, analiza semantyczna, analiza leksykalna, modelowanie tematu, analiza sentymentu, bag-of-words (BOW) oraz osadzanie słów (np. FastText, GloVe, Word2Vec). Złożoność obliczeniowa jest również zredukowana poprzez zastosowanie technik redukcji wymiarowości, takich jak analiza składowych głównych (PCA), liniowa analiza dyskryminacyjna (LDA), faktoryzacja macierzy nieujemnej (NMF), rzutowanie

losowe, autoenkodery oraz t-rozproszone stochastyczne osadzanie sąsiadów (t-SNE).

(3) **Trening modelu:** W tym kluczowym etapie model uczenia maszynowego lub głębokiego uczenia jest trenowany przy użyciu przygotowanego zbioru danych treningowych. Różne klasyfikatory, w tym konwolucyjne sieci neuronowe (CNN), naiwne bayes (NB), regresja logistyczna (LR), las losowy (RF), rekurencyjne sieci neuronowe (RNN) i BERT, mogą być dostosowane do konkretnych wymagań zadania. W celu poprawy wydajności głębokiego uczenia, osadzanie słów jest często włączane jako warstwy osadzania w modelach sieci neuronowych. Wyjście modelu uczenia maszynowego lub głębokiego uczenia może być binarne (na przykład mowa nienawiści kontra mowa nienawistna) lub wieloklasowe, co pozwala na rozróżnienie różnych odmian mowy nienawiści i mowy nienawistnej.

(4) **Ocena:** W tym ostatnim kroku potoku klasyfikacji tekstu, wydajność wyszkolonego modelu uczenia maszynowego lub głębokiego uczenia jest oceniana. Dokładność, wynik F1, precyzja, współczynnik korelacji Matthews (MCC), charakterystyka operacyjna odbiornika (ROC) i obszar pod krzywą ROC (AUC) to tylko kilka z używanych miar oceny. Miary te ułatwiają zmierzenie, jak dobrze działa model i jak dobrze może on kategoryzować mowę nienawiści.

Naukowcy i praktycy mogą stworzyć niezawodne systemy automatycznej identyfikacji mowy nienawiści, wykorzystując cały ten potok, co pomoże zmniejszyć ilość mowy nienawiści na platformach internetowych.

Rys. 1. Proces automatycznej identyfikacji mowy nienawiści



4.1. Metody i zestawy danych dotyczące mowy nienawiści

W ostatnim czasie pojawiło się wiele metod rozpoznawania mowy nienawiści, z rosnącym naciskiem na wykorzystanie technik głębokiego uczenia. Modele klasyfikacji oparte na głębokim uczeniu, trenowane na dużych, zróżnicowanych i wysokiej jakości zbiorach danych, wykazały się doskonałą wydajnością i umiejętnością generalizacji. Jednakże wcześniejsze badania uciekały się do konstruowania własnych zbiorów danych poprzez ręczne klasyfikowanie przypadków, co skutkowało ograniczeniem wielkości zbiorów danych, ze względu na brak specjalistycznych zasobów stworzonych specjalnie dla mowy nienawiści.

W tej sekcji dokonano szczegółowego przeglądu popularnych, publicznie dostępnych oznaczonych zbiorów danych, które były wykorzystywane przez naukowców do szkolenia i testowania algorytmów wykrywania mowy nienawiści. Poprzez dodanie do tych zbiorów danych obszernego korpusu utworzonych sekwencji nienawistnych i nienawistnych, można ustanowić fundament przez wcześniejsze prace i zapewnić dane treningowe dla różnych podejść do klasyfikacji mowy nienawiści, stosowanych we wcześniejszych badaniach¹⁰.

W tej części dokonujemy również dokładnego przeglądu podejść stosowanych obecnie do identyfikacji mowy nienawiści, ze szczególnym naciskiem na metodologie stosowane do jej kategoryzacji. Ponieważ metody te są wykorzystywane do proponowania małych i efektywnych detektorów mowy nienawiści opartych na znakach, oceniamy również odpowiednią literaturę na temat sieci neuronowych konwencjonalnych opartych na znakach i generowania parametrów poprzez hipersieci.

b. Zestawy danych dotyczących mowy nienawiści

Znalezienie prawdziwych zdań nawołujących do nienawiści oraz nienawistnych kontrprzykładów jest częstym krokiem podejmowanym przez badaczy i praktyków podczas tworzenia etykietowanych zbiorów danych. Ze względu na swój otwarty charakter, który pozwala użytkownikom na swobodne wyrażanie swoich poglądów i angażowanie się w rozmowy, Twitter i Facebook

¹⁰ T. Wullach i in., *Towards hate speech detection at large via deep generative modeling*, „IEEE Internet Computing” 2020, 25(2), 48-57.

są często wykorzystywane jako źródła danych. Ich środowisko sprzyja obecności wielu agend, w tym treści rasistowskich czy obraźliwych. Przykłady mowy nienawiści są najpierw pobierane z Twittera i Facebooka za pomocą dopasowania słów kluczowych, które koncentrują się na słowach ściśle związanych z nienawiścią. Po zebraniu potencjalnych tweetów ludzie anotorzy oceniają je i klasyfikują do wcześniej zdefiniowanych kategorii. W celu zapewnienia wysokiej jakości zbiorów danych oznaczonych jako prawda podstawowa, stosuje się ręczną adnotację. Jednakże ponieważ ręczna adnotacja jest kosztowną procedurą, każdy zbiór danych zawiera jedynie niewielką liczbę etykietowanych próbek (kilka tysięcy). Te zbiory danych nie reprezentują dokładnie wielu form mowy nienawiści z powodu ograniczeń rozmiaru i uprzedzeń ustanowionych podczas procesu zbierania zbiorów danych, takich jak wybór słów kluczowych i standardy etykietowania¹¹.

Dla nowych badań eksperymentalnych nad mową nienawiści, ta sekcja zawiera kompleksowe statystyki pięciu znanych publicznych zbiorów danych. Spośród tych zbiorów danych, z których każdy ma kilka tysięcy oznaczonych przykładów i został dokładnie sprawdzony, przykłady mowy nienawiści zawiera mniejszość.

1. Tweety w **zbiorze danych Davidsona i in.**¹² zostały zaklasyfikowane przez pracowników CrowdFlower do jednej z trzech kategorii: mowa nienawiści, obraźliwa lub żadna. Może on uwzględniać przypadki zarówno z kategorii mowy nienawiści, jak i nienawistnej.

2. **Waseem i Hovy**¹³ opracowali kolejny zbiór danych, biorąc pod uwagę tweety z kont, które często używały epitetów

¹¹ M. Wiegand i in., *Detection of Abusive Language: the Problem of Biased Datasets*, w: *Proceedings of the 2019 Conference of the North American Chapter of the Association for Computational Linguistics: Human Language Technologies*, t. 1, Minneapolis 2019, s. 602-608; S. Modha i in., *Detecting and visualizing hate speech in social media: A cyber Watchdog for surveillance*, „Expert Systems with Applications” 2020, t. 161.

¹² T. Davidson i in., *Automated Hate Speech Detection and the Problem of Offensive Language*, w: *Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media*, t. 11, cz. 1, 2017, 512-515.

¹³ Z. Waseem, D. Hovy, *Hateful symbols or hateful people? Predictive features for hate speech detection on twitter*, w: *Proceedings of the NAACL Student Research Workshop*, California 2016, s. 88-93.

i obelg odnoszących się do mniejszości seksualnych, płciowych i rasowych. Tweety te były ręcznie klasyfikowane jako seksistowskie, rasistowskie lub żadne z nich. W naszym badaniu, dotyczącym mowy nienawiści i kompatybilności między zestawami danych, uwzględniamy wyłącznie przypadki z kategorii nienawistnych i nienawistnych.

3. Zestaw danych **Basile’a i in.**¹⁴ promuje wykrywanie nienawiści. Przyjrzeni się starym tweetom od znanych paskudnych użytkowników Twittera, skupili się na tweetach z nienawistnymi frazami i kazali pracownikom CrowdFlower sklasyfikować te przykłady. W tym zestawie danych wrogich tweetów celami są często imigranci i kobiety.

4. Zbiór danych stworzony przez **Fountę i in.**¹⁵ wykorzystał crowdsourcing i powtarzane próbkowanie do anotacji. Ten zbiór danych jest dość pokaźny, gdyż zawiera 80 000 przypadków. Dokonuje rozróżnień między wieloma rodzajami obraźliwych wypowiedzi, takich jak obraźliwe, obelżywe, wrogie, agresywne, cyberprzemoc, spam i brak. Uwzględnia tylko próbki, które są identyfikowane jako należące do kategorii nienawistnych i nienawistnych, aby utrzymać naszą uwagę na mowie nienawiści.

5. Ekstremistyczne forum internetowe StormFront posłużyło jako źródło zbioru danych **de Gibert i in.**¹⁶ Ten zestaw danych stara się ocenić nienawiść w kontekście innych zdań, biorąc pod uwagę przypadki, w których zdanie nie zostałoby uznane za mowę nienawiści samo w sobie, ale jest za taką uważane w większym kontekście, który obejmuje wiele zdań.

Te zbiory danych mogą być wykorzystywane do: 1) opracowywania i testowania różnych rodzajów detektorów mowy nienawiści; 2) dopracowania modeli generatywnych, które zostały już wytrenowane, w celu wytworzenia znacznej ilości dodatkowych sekwencji mowy nienawiści na potrzeby szkolenia.

¹⁴ V. Basile i in., *Multilingual detection of hate speech against immigrants and women in twitter*, w: *Proceedings of the 13th international workshop on semantic evaluation*, Minneapolis 2019, s. 54-63.

¹⁵ A. Founta i in., *A Unified Deep Learning Architecture for Abuse Detection*, w: *Proceedings of the 12th ACM Conference on Web Science*, New York 2018, s. 105-114.

¹⁶ O. de Gibert i in., *Hate Speech Dataset from a White Supremacy Forum*, w: *Proceedings of the 2nd Workshop on Abusive Language Online*, Brussels 2018, s. 11-20.

Istnieje możliwość zastosowania metodologii niezależnych od języka, takich jak wykorzystanie *języka polskiego*, nawet jeśli próby wykrywania mowy nienawiści są przeprowadzane w języku angielskim. Taka półnadzorowana metoda wymaga odpowiednich etykietowanych przykładów w języku docelowym oraz specyficznego dla danego języka dekodera modelu, takiego jak GPT, aby rozszerzyć ręcznie etykietowane zbiory danych poprzez syntetyczne tworzenie kolejnych przykładów. Jednak obecnie niewiele jest takich zasobów dostępnych w językach innych niż angielski, choć są one tworzone¹⁷.

4.2. Wykrywanie mowy nienawiści za pomocą uczenia głębokiego

Wykrywanie mowy nienawiści zostało z powodzeniem rozwiązane za pomocą metod głębokiego uczenia (DL), które wykorzystują ogromne ilości danych i wielowarstwowe struktury sieci neuronowych. W większości nowoczesnych konstrukcji DL do klasyfikacji tekstu, słowa są zdywersyfikowane, a ich zawartość semantyczna jest przechwytywana przez warstwę osadzania słów. Architektury te pozyskują reprezentacje cech ukrytych, przepuszczając dane przez szereg warstw przed wprowadzeniem ich do warstwy klasyfikacyjnej, w celu przewidywania etykiet.

Na przykład embeddingi słów GloVe i warstwa rekurencyjna oparta na Gated Recurrent Unit (GRU) do tworzenia kontekstowych i sekwencyjnych reprezentacji słów zostały wykorzystane przez Fountę i in. w architekturze DL do identyfikacji mowy nienawiści. Aby uniknąć przepelnienia, zastosowano warstwy rzutowe. Końcowa warstwa gęsta z aktywacją softmax dostarczała następnie prawdopodobieństwa, że tekst wejściowy odpowiada każdej klasie docelowej.

Neuronowe sieci konwolucyjne (CNN) zostały wykorzystane w innych badaniach nad identyfikacją mowy nienawiści do modelowania informacji kontekstowej. Reprezentacje słów wejściowych są poddawane filtrom przez CNN, które identyfikują lokalne cechy w podciągach słów o stałej długości. Ostatnia warstwa technik przetwarzania hierarchicznego wykorzystuje

¹⁷ T. Mandl i in., *Hate speech and offensive content identification in indo-european languages*, w: *Proceedings of the 11th Forum for Information Retrieval Evaluation*, New York 2019, s. 14-17.

globalne reprezentacje do przewidywania rozkładów prawdopodobieństwa w klasach docelowych, poprzez agregację i downsampling tych lokalnych informacji¹⁸.

Propozycja Zhanga i in.¹⁹ popularnej architektury klasyfikacji DL, która zawiera warstwy przetwarzania konwolucyjnego i rekurencyjnego. Ta architektura może być uważana za dobrą opcję do dalszych badań ze względu na jej lepszą wydajność w testach kategoryzacji mowy nienawiści. Podsumowując, ta sieć klasyfikacji tekstu stosuje warstwę konwolucyjną do embeddingu słów przed downsamplingiem przy użyciu max-pooling. W każdym kroku czasowym warstwa rekurencyjna (GRU) produkuje ukryte reprezentacje stanu. Warstwa softmax generuje rozkład prawdopodobieństwa w klasach docelowych dla danego wejścia, a opcjonalnie może być zastosowane globalne max-pooling²⁰.

c. Wstępnie przygotowane modele językowe do wykrywania mowy nienawiści

Ostatnie postępy w zakresie kontekstowych reprezentacji tekstu, a tym samym zwiększona wydajność klasyfikacji tekstu, były możliwe dzięki zastosowaniu większych i bardziej złożonych wstępnie wytrenowanych modeli językowych (LM), wytrenowanych na szerokich i zróżnicowanych korpusach. Popularny koder języka oparty na transformacie BERT²¹ i jego modyfikacje są głównymi tematami dyskusji w tej sekcji.

BERT: Używanie wstępnie przygotowanych modeli językowych, takich jak BERT, zostało wykazane w celu uzyskania najnowocześniejszych wyników w różnych zadaniach przetwarzania tekstu. BERT dostarcza niezależnych od zadania kontekstowych embeddingów słów, jednakże może być zoptymalizowany dla zadań docelowych poprzez włączenie końcowej sieci

¹⁸ P. Badjatiya i in., *Deep learning for hate speech detection in tweets*, w: *Proceedings of the 26th international conference on World Wide Web companion*, Geneva 2017, s. 759-760.

¹⁹ Z. Zhang i in., *Detecting hate speech on twitter using a convolution-gru based deep neural network*, w: *The Semantic Web 15th International Conference, ESWC 2018*, Springer 2018, s. 745-760.

²⁰ T. Wullach i in., *Character-level hypernetworks for hate speech detection*, „Expert Systems with Applications” 2022, t. 205.

²¹ J. Devlin i in., *Bert: Pre-training of deep bidirectional transformers for language understanding*, w: *North American Chapter of the Association for Computational Linguistics*, 2019.

feed-forward. Sieć ta wykorzystuje przetworzone przez BERT osadzenie tekstu wejściowego (a dokładniej osadzenie tokenu „[CLS]”, który oddaje ogólne znaczenie sekwencji tekstu wejściowego) jako wejście i wyprowadza prawdopodobieństwo klasy docelowej poprzez warstwę softmax. Wydajność klasyfikacji można poprawić poprzez jednoczesne dostosowanie parametrów BERT i parametrów sieci rozszerzonej, które obejmują wagi sieci końcowej.

Podobna w budowie do BERT, ***RoBERTa*** wyróżnia się tym, że jest trenowana na znacznie rozszerzonym zbiorze danych, który zawiera wiadomości i treści internetowe. RoBERTa uzyskała lepsze wyniki niż BERT na kilku wzorcowych zestawach danych, w wyniku zastosowania rozszerzonych danych treningowych, wraz z dostosowaniem procesu wstępnego szkolenia i funkcji kosztów.

ALBERT: Lekka alternatywa modelu BERT opartego na transformatorach nosi nazwę ALBERT. Poprzez działania takie jak faktoryzacja parametrów i współdzielenie parametrów w warstwie, które mają na celu zwiększenie wydajności parametrów i oferują pewien rodzaj regularności, poprawia on BERT. Dodatkowo, ALBERT modeluje spójność między zdaniem, zastępując stratę związaną z przewidywaniem kolejności zdań stratą związaną z przewidywaniem następnego zdania, używaną w treningu BERT. Z tego powodu ALBERT okazał się lepszy od niego w różnych zadaniach kodowania wielu zdań.

Wykazano, że dalsza adaptacja do konkretnych domen docelowych i zadań może zwiększyć kodowanie słów przez BERT, pomimo faktu że został on wstępnie wytrenowany na dużych ilościach materiału tekstowego, w tym Wikipedii i Google Books. Wstępnie wytrenowane modele, takie jak BERT, zostały zmodyfikowane w kilku badaniach w celu wykrycia mowy nienawiści poprzez dodanie bardziej istotnych danych. Na przykład, wykorzystując zestawy danych DV i FN, Isaksen i Gambäck²² ulepszyli zarówno podstawowy, jak i duży wariant BERT. Wytrenowali oni również modele, używając nieoznakowanych próbek z innych zbiorów danych dotyczących wykrywania

²² V. Isaksen, B. Gambäck, *Using transfer-based language models to detect hateful and offensive language online*, w: *Proceedings of the Fourth Workshop on Online Abuse and Harms*, 2020, s. 16-27.

nienawiści, oprócz wstępnie wytrenowanych modeli. Zgodnie z wynikami, BERT-base działał na równi lub lepiej niż BERT-large, jednak dodanie nieoznakowanych danych nie przyniosło żadnych korzyści. Alternatywa dla BERT (base), która przeszła dodatkowe szkolenie z wykorzystaniem komentarzy z Reddita, pochodzących z niegrzecznych, obraźliwych lub wrogich forów, została wprowadzona w innym badaniu jako HateBERT²³. Wyniki porównania BERT i HateBERT w zakresie wykrywania mowy nienawiści były sprzeczne i niejednoznaczne. fBERT, odmiana BERT (base), która została dodatkowo wytrenowana przy użyciu ogromnej ilości tweetów oznaczonych jako obraźliwe poprzez półnadzorczą kategoryzację, została wprowadzona niedawno przez Sarkara i in.²⁴ Byli oni w stanie poprawić wydajność przy użyciu różnych eksperymentalnych zestawów danych, w przeciwieństwie do HateBERT²⁵.

5. Metody Data Science do analizy tekstu

Z perspektywy informatyki, badanie mowy nienawiści (badanie różnych typów tekstów) jest stosunkowo nowe. Obecny stan dyscypliny na temat tego, jak analizować tekst przy użyciu metod Data Science, jest uporządkowany i omówiony w tej części, wraz z uporządkowanym podsumowaniem wcześniejszych metodologii, obejmującym kluczowe algorytmy, techniki i kluczowe cechy. Ta część oferuje kompleksową dectection mowy nienawiści i analizuje, jak termin ten został użyty w różnych kontekstach i platformach. Bezsprzecznie dziedzina ta ma potencjał, by wywierać wpływ na społeczeństwo, zwłaszcza w społecznościach internetowych i na cyfrowych platformach medialnych. W celu dalszej automatycznej identyfikacji mowy nienawiści należy stworzyć i zorganizować wspólne zasoby, takie jak wytyczne, zbiory danych z adnotacjami w kilku językach oraz algorytmy.

²³ T. Caselli i in., *HateBERT: Retraining bert for abusive language detection in English*, w: *Proceedings of the 5th Workshop on Online Abuse and Harms*, 2021.

²⁴ D. Sarkar i in., *fBERT: A neural transformer for identifying offensive content*, w: *Findings of the Association for Computational Linguistics*, 2021.

²⁵ T. Wullach i in., *Character-level hypernetworks...*

a. Podejścia oparte na tekście/słowach

Proste techniki oparte na słowach, stosowane do blokowania tekstów lub tworzenia czarnych list użytkowników, nie tylko z trudem wykrywają subtelne formy obraźliwych treści, ale także ograniczają wolność słowa i wypowiedzi. Systemy te mają trudności z powodu problemu wieloznaczności słów, który występuje, gdy jedno słowo może mieć różne znaczenia w różnych sytuacjach i powodować wysoki wskaźnik fałszywych wyników pozytywnych. Natomiast pomimo szerokiego zastosowania, tradycyjne techniki przetwarzania języka naturalnego (NLP) są niewystarczające do identyfikacji rzadkich odmian pisowni, które często występują w treściach komentarzy generowanych przez użytkowników. Zmiany znaków w obrębie tokenów, zarówno celowe, jak i przypadkowe, mogą powodować ten problem, znany jako problem zmienności pisowni, który ma na celu oszukanie systemów wykrywania. Złożoność konstrukcji języka naturalnego sprawia, że rozwiązanie tego problemu jest niezwykle trudne. Podejścia oparte na uczeniu nienadzorowanym i uczeniu nadzorowanym można wyróżnić jako dwie główne kategorie w obecnych rozwiązaniach dotyczących mowy nienawiści, niezależnie od wykorzystania technik NLP²⁶.

Większość metod uczenia nienadzorowanego do wykrywania obraźliwych wiadomości w tekście wykorzystuje koncepcje NLP do wykorzystania aspektów leksykalnych i syntaktycznych zdania²⁷. Inna metoda wykorzystuje reprezentacje złożone z worka słów oraz rozwiązania oparte na AI. Ze względu na stosowane przez nienawistników strategie obfuskacji, takie jak zastępowanie znaków w obrębie budzących sprzeciw określeń, ta ostatnia jest mniej skuteczna w automatycznej identyfikacji. Przykładowo, wykorzystanie klasyfikatora binarnego do analizy reprezentacji słów `paragraf2vec` było wcześniej próbowane przy

²⁶ A. Schmidt, M. Wiegand, *A survey on hate speech detection using natural language processing*, w: *Proceedings of the 5th international workshop on natural language processing for social media. Association for Computational Linguistics, Valencia 2017*, s. 1-10; G. K. Pitsilis i in., *Effective hate-speech detection in Twitter data using recurrent neural networks*, „Applied Intelligence” 2018, t. 48, s. 4730-4742.

²⁷ Y. Chen i in., *Detecting offensive language in social media to protect adolescent online safety*, w: *2012 International Conference on Privacy, Security, Risk and Trust and 2012 International Conference on Social Computing*, 2012, s. 71-80.

użyciu danych Amazona²⁸, jednak tylko dla zadań klasyfikacji binarnej wyniki spełniały oczekiwania. Inny system oparty na uczeniu nienadzorowanym ułożył listę wymagań, które musi spełniać tweet, aby został oznaczony jako nieodpowiedni, udowadniając, że lokalizacja użytkownika ma niewielki wpływ na dokładność wykrywania. Pomimo tych wyników konieczne są dalsze badania nad aspektami, które mogą poprawić dokładność wykrywania, co widać w przedstawionym poniżej rozwiązaniu. Obejmuje ono strategię crowd-sourcingu w celu powstrzymania mowy nienawiści oraz rozszerzenie obecnego korpusu, poprzez stworzenie nowego zbioru danych z adnotacjami. W badaniach²⁹ przyjrano się również wpływowi doświadczenia anotatorów na wydajność kategoryzacji.

b. Modele oparte na znakach do wykrywania mowy nienawiści

Konwolucyjne sieci neuronowe (CNN) na poziomie znaków okazały się skuteczne w wielu zadaniach związanych z przetwarzaniem języka naturalnego (NLP). W badaniu dotyczącym wykrywania obraźliwego języka wykazano, że przy zastosowaniu odpowiednich technik, lekkie i proste podejścia oparte na znakach mogą przewyższać modele oparte na tokenach. Topologie rekurencyjnych sieci neuronowych były przedmiotem eksperymentów badaczy³⁰. Dzięki wykorzystaniu HyperNetworks, proponowane przez nich podejście może być bardziej skondensowane i płytkie niż wcześniejsze sieci głębokiego uczenia na poziomie znaków. Aby umożliwić adaptacyjne dostrajanie wag na podstawie sekwencji tekstu wejściowego, projekt HyperNetwork wykorzystuje rodzaj dzielenia wag na różnych poziomach sieci. W rezultacie, generalizacja jest wspierana, podczas gdy przestrzeń parametrów jest skurczona³¹.

²⁸ N. Djuric i in., *Hate speech detection with comment embeddings*, w: *Proceedings of the 24th international conference on world wide web companion*, New York 2015, s. 29-30.

²⁹ Z. Waseem, dz. cyt.; tenże, D. Hovy, dz. cyt.

³⁰ Y. Mehdad, J. Tetreault, *Do Characters Abuse More Than Words?*, w: *Proceedings of the 17th annual meeting of the special interest group on discourse and dialogue*, Los Angeles 2016, s. 299-303.

³¹ D. Ha i in., *HyperNetworks*, w: *Proceedings of the 5th international conference on learning representations*, 2017; X. Zhang i in., *Character-level convolutional*

Przyszłe badania powinny uwzględniać znane architektury głębokiego uczenia, które działają na poziomie słów (CNN-GRU) lub podsłów (BERT i jego warianty). Leksykony podsłowne są często tworzone przy użyciu algorytmów uczenia, które są stosowane do zbioru treningowego w celu określenia słownictwa, które najprawdopodobniej reprezentuje dane treningowe. WordPiece, dobrze znana reprezentacja słów podrzędnych używana we współczesnych modelach językowych, tworzy słownik słów podrzędnych poprzez iteracyjny proces łączenia tokenów.

Przetwarzanie na poziomie znaków jest elastyczne i pozwala na obsługę nieznanych terminów spoza słownictwa, morfologicznych fleksji i hałaśliwych wariantów słów powszechnych w mediach społecznościowych, co stanowi istotną korzyść w porównaniu z przetwarzaniem słów lub podsłów. Jednak model BERT okazał się niezwykle wrażliwy na szумы w danych, takie jak błędna pisownia i warianty słów. Dane na poziomie znaków zostały zintegrowane przez wcześniejsze architektury kontekstowego modelowania języka, takie jak ELMO. Poprzez włączenie reprezentacji znaków i słów, zaproponowany ostatnio CharBERT poprawia modele BERT i RoBERTa. Oferuje on również nowe zadanie wstępnego szkolenia o nazwie NLM (Noisy LM) dla bezobsługowego uczenia reprezentacji znaków. CharBERT modeluje kanał znaków oprócz kanału tokenów poprzez dodanie 5 milionów dodatkowych parametrów do BERT lub modelu RoBERTa. W przyszłych badaniach można zbadać architekturę CharBERT. Zaproponowane ostatnio architektury HyperNetwork, w przeciwieństwie do CharBERT, mogą modelować tekst i kontekst tylko jako sekwencje znaków, co znacznie zmniejsza ich rozmiar w porównaniu z innymi metodami³². Przetwarzanie tekstu na poziomie znaków oferuje zwartość i wykorzystuje mniej pamięci niż sieci głębokie na poziomie słów, mimo że może nie kłaść tak dużego nacisku na kodowanie wysokopoziomowych skojarzeń między słowami.

Powód zastosowania wielu wariantów HyperNetwork na poziomie znaków do wykrywania mowy nienawiści został

networks for text classification, w: *Advances in neural information processing systems*, 2015., s. 649-657.

³² W. Ma i in., *CharBERT: Character-aware Pre-trained Language Model*, w: *Proceedings of the 28th international conference on computational linguistics*, Barcelona 2020.

omówiony w tym rozdziale. Podkreślono również, jak efektywne jest takie lekkie modelowanie, gdy ma się dostęp do wystarczającej ilości etykietowanych danych, które są ważne dla zadania. Pozwala to na uczenie się istotnych zjawisk gramatycznych i semantycznych przy jednoczesnej minimalizacji błędów generalizacji³³.

6. Analiza rozprzestrzeniania się mowy nienawiści

W przeszłości tradycyjne sieci społeczne, takie jak telewizja nadawcza, radio i gazety, były głównymi platformami dla mowy nienawiści. Jednak w nowoczesnej erze cyfrowej platformy takie jak Twitter, LinkedIn, Facebook i YouTube są powszechnie wykorzystywane do tej samej funkcji. Mowa jest potężnym narzędziem wymiany idei, przekonań, sentymentów i wielu rodzajów informacji między ludźmi. W sieciach społecznych w komunikacji często wykorzystuje się zarówno informacje werbalne, jak i symboliczne. Mowa należy do jednej z dwóch kategorii: wolnej mowy lub jej wersji – mowy nienawiści, która zachowuje równowagę pomiędzy postępem społecznym a prawami jednostki. Umożliwiając swobodną wymianę idei i promując osobistą autonomię, wolna mowa ma kluczowe znaczenie dla podtrzymania praw demokratycznych³⁴.

Prawo do wolności słowa można uznać za jedną z podstawowych przyczyn mowy nienawiści, która wynika z wolnego słowa. Wyrażanie mowy nienawiści stało się popularne jako szybki sposób na uzyskanie popularności bez wkładania w to jakiegokolwiek pracy. *Hate speech* kwestionuje granice wolnego słowa i jest regulowana przez różne prawa na całym świecie. Sprzeciwia się wolności słowa i podważa podstawowe prawa człowieka. Nadrzędnym celem wolności słowa jest wspieranie ludzi w realizacji ich potencjału, poszukiwaniu prawdy i znalezieniu rozsądnej równowagi pomiędzy stabilnością a zmianami

³³ T. Wullach i in., *Character-level hypernetworks...*

³⁴ N. Chetty, S. Alathur, *Hate speech review in the context of online social networks*, „Aggression and Violent Behavior” 2018, t. 40, 108-118.

społecznymi. Dodatkowo, pozwala ona każdemu na rozwijanie własnych przekonań i otwarte wyrażanie ich wobec innych³⁵.

Wpływ mowy nienawiści jest różny w zależności od osób, których dotyczy, treści, otoczenia i okoliczności. Stanowi ona barierę dla tych celów. Oznacza to, przez co lub kogo, gdzie i w jakich okolicznościach dzieje się mowa nienawiści, wpływa na jej oddziaływanie i możliwość kontroli. Mowa nienawiści może ranić swoje cele bezpośrednio lub pośrednio. Kiedy jest wyrażana bezpośrednio, zamierzone ofiary są natychmiast ranione. W pośredniej mowie nienawiści agenci, a nie oryginalny mówca, dokonują krzywdy, która może być natychmiastowa lub opóźniona. Na przykład *hate speech* skierowana przeciwko rasizmowi podczas wydarzeń publicznych może zachęcić innych rasistów do stosowania przemocy, zastraszania, nękania i innych taktyk³⁶.

Sieci społecznościowe online są szczególnym rodzajem sieci społecznościowych, które pomagają ludziom łączyć się na skalę światową. Stały się one kluczowymi węzłami ekspansji internetu. Były historycznie wykorzystywane do zachowania i wzmocnienia istniejących połączeń, jak również do tworzenia nowych, opartych na wspólnych zainteresowaniach. Obecnie są one wykorzystywane jako masowe bazy danych do podejmowania decyzji oraz jako platformy komunikacyjne. Sieci te mogą być wykorzystywane jako narzędzia komunikacyjne do rozpowszechniania zarówno korzystnych, jak i szkodliwych informacji wśród osób, które są ze sobą powiązane. Nawet jeśli tylko niewielka liczba użytkowników angażuje się w szkodliwe zachowania, takie jak mowa nienawiści czy terroryzm, ich wpływ jest znaczny i szkodliwy.

Technologia informacyjna jest niezbędna dla społeczeństwa, a to obejmuje badanie czynników wpływających na e-uczestnictwo społeczeństwa, niezależnie od tego, czy inicjatywa pochodzi od samych ludzi, czy od rządu. Działanie internetowych sieci społecznościowych jest w dużej mierze uzależnione od technologii informacyjnej. Do najpopularniejszych internetowych sieci społecznościowych należą Twitter, Facebook, YouTube i LinkedIn.

³⁵ M. K. Bhandari, M. N. Bhatt, *Hate speech and freedom of expression: Balancing social good and individual liberty*, „The Practical Lawyer”, styczeń 2012.

³⁶ J. Seglow, C. Del Bó, *Hate Speech, Dignity and Self-Respect*, „Ethical Theory and Moral Practice” 2016, nr 5.

7. Kierunki w mowie nienawiści

Mowa nienawiści może być skierowana przeciwko ludziom na podstawie różnych tożsamości, w tym płci, religii, koloru skóry i niepełnosprawności. Nie jest ona ograniczona do atakowania kogoś w oparciu o jedną identyfikację. Przegląd mowy nienawiści związanej z płcią, religią, rasą i niepełnosprawnością został omówiony w poniższych podrozdziałach.

a. Mowa nienawiści z powodu płci

Ten rodzaj *hate speech* skoncentrowany na seksie lub płci. Retoryka ta jest często wymierzona w kobiety i dziewczęta. Na podstawie ich identyfikacji płciowej, wiąże się z celową przemocą wobec kobiet i dziewcząt. Określana jest jako seksistowska mowa nienawiści i jest formą społecznego zawstydzania, która poniża kobiety, wzbudza strach i sprzyja niepewności w społeczeństwie. Szerokie wykorzystanie sieci społecznościowych, szybki rozwój technologii informacyjnych i komunikacyjnych oraz dostępność internetu ułatwiły dalsze stosowanie przemocy wobec kobiet i dziewcząt. Wykorzystywanie kobiet i dziewcząt w sieci jest uznawane za problem globalny.

b. Ksenofobia religijna

Nietolerancja religijna dotyczy choćby takich wyznań jak chrześcijaństwo, islam i hinduizm. Ponieważ religie składają się z grup ludzi, mowa nienawiści skierowana do nich może być bardziej szkodliwa niż mowa skierowana do pojedynczej osoby. Szczególnie muzułmanie doświadczają demonizacji i szkalowania w sieci, wraz z nieprzychylnym nastawieniem, uprzedzeniami, fizycznymi napaściami i prześladowaniami mającymi na celu podżeganie do przemocy. Powszechność antymuzułmańskiej nienawiści w cyberprzestrzeni wymaga podjęcia działań na rzecz zwalczania islamofobii w mediach społecznościowych. Dominujące dyskursy i to, jak są one wzmacniane przez sieci internetowe, co skutkuje zwiększeniem efektów polaryzacji, można zrozumieć poprzez analizę działań społeczności

internetowych, w tym informacji, które zamieszczają, udostępniają i angażują się w nie³⁷.

c. Rasistowskie oratorstwo

Wyrażenia, które są wymierzone w osobę lub grupę na podstawie jej wyglądu, stanowią rasistowską mowę nienawiści. Tego typu wypowiedzi często mają miejsce w skali globalnej, a ich częstotliwość i wpływ zależą od celów i postrzegania poszczególnych krajów, które mogą się zmieniać w zależności od przywództwa. Rasizm, według naukowców takich jak Tatum, jest systemem, który obejmuje instytucjonalne zasady i procedury, przekazy kulturowe, a także indywidualne postawy i zachowania. Według Wodaka i Reisigla³⁸, rasizm obejmuje zarówno synkretyczną ideologię, jak i praktykę społeczną, która może być zinstytucjonalizowana i wspierana przez dominujące grupy społeczne. Sugeruje to, że jednostki z jednej grupy mogą sprawować władzę nad członkami innej grupy lub jednostką w zależności od cech fizycznych, takich jak kolor skóry, w określonych kontekstach lub systemach.

d. Mowa nienawiści związana z niepełnosprawnością

Mowa nienawiści w odniesieniu do niepełnosprawności jest wymierzona w zdrowie fizyczne lub psychiczne danej osoby. Zamiast być oceniana tylko z perspektywy środowiska medycznego, niepełnosprawność jest obecnie postrzegana jako kategoria społeczna, podobnie jak rasa i płeć. Każdy problem medyczny, który ogranicza zdolność danej osoby do wykonywania określonych czynności, jest określany jako niepełnosprawność. Pomimo postępów w diagnostyce i leczeniu, niektórzy ludzie nadal żyją z niepełnosprawnością. Niepełnosprawność obejmuje wszystkie chronione tożsamości, w tym rasę, płeć, narodowość i pokolenie, i może dotknąć każdego w dowolnym momencie jego życia. Osoby, które nie są upośledzone, są uważane za tymczasowo sprawne. Mowa nienawiści rzadziej dotyczy osób sprawnych niż niepełnosprawnych. Skierowana do nich *hate speech* opiera się bardziej na wrazeniu mówcy o upośledzeniu ofiary niż na jej

³⁷ N. Chetty, S. Alathur, dz. cyt.

³⁸ R. Wodak, M. Reisigl, *Discourse and Racism: European Perspectives*, „Annual Review of Anthropology” 1999, nr 28, s. 175-199.

faktycznej niepełnosprawności. W przypadku osób z niepełnosprawnością istnieją strukturalne ograniczenia, które zawężają ich seksualną autonomię i niezależność³⁹.

e. Mowa nienawiści typu hybrydowego/mieszanego

Wyrażanie nienawiści do różnych kultur i tożsamości mieści się w tej kategorii mowy nienawiści, która nie jest ograniczona do jednego rodzaju. Na przykład, jeden incydent prześladowania antyreligijnego może być jednocześnie skierowany do muzułmanów i hindusów. Uznajemy również, że pewne grupy mogą być szczególnie narażone na hybrydową mowę nienawiści w Polsce, np. Ukraińcy, uchodźcy, osoby w kontekstach religijnych, osoby dotknięte wojną rosyjską na Ukrainie.

8. Wnioski

Zajęcie się mową nienawiści za pomocą nauki o danych jest zadaniem złożonym i wymagającym pod wieloma względami. Ponieważ nie ma kompleksowej definicji i kategoryzacji mowy nienawiści w informatyce, informatyce i literaturze Data Science, badacze z tych dziedzin, jak również przemysł przyjmują różne poglądy na temat HS. Pomocne byłoby posiadanie konkretnych definicji mowy nienawiści, które prowadziłyby do metod wykrywania i łagodzenia w równym stopniu stosowanych w różnych mediach społecznościowych. W celu zapewnienia spójności z innymi dziedzinami badań (takimi jak zarządzanie lub informacja), multidyscyplinarny wkład różnych badaczy może być bardzo cenny. Taka ujednoczona, powszechnie przyjęta definicja przyniesie wiele korzyści, np. sprawi, że wiedza o mowie nienawiści, jak również wyszkolone modele uczenia maszynowego będą łatwiejsze do przeniesienia pomiędzy platformami mediów społecznościowych.

³⁹ C. J. Kudlick, *Disability History: Why We Need Another „Other”*, „The American Historical Review” 2003, t. 108, nr 3, s. 763-793; A. Hollomotz, *Disability, Oppression and Violence: Towards a Sociological Explanation*, „Sociology” 2013, 47(3), s. 477-493; B. Stevens, *Structural barriers to sexual autonomy for disabled people*, „Human Rights” 2011, 38(14).

Bez wątplenia mowa nienawiści znacząco utrudnia rozpowszechnianie użytecznej i niedyskryminującej wiedzy na portalach społecznościowych. Istotnym problemem, który jest obecnie rozwiązywany w ramach badań interdyscyplinarnych, w których kluczową rolę odgrywa informatyka, jest zrozumienie, identyfikacja i zapobieganie mowie nienawiści. W tym rozdziale skupiamy się na mowie nienawiści z perspektywy informatyki, ze szczególnym uwzględnieniem nauki o danych. Przedstawiamy ogólny przegląd trzech ważnych zadań związanych z opisem, identyfikacją i moderowaniem mowy nienawiści. Głównym celem tego rozdziału jest przekazanie najnowszych badań w sposób zrozumiały dla badaczy z różnych dziedzin.

Identyfikujemy trudności w stosowaniu technologii informacyjnych w celu powstrzymania mowy nienawiści, analizując prace badawcze z dziedziny informatyki, w tym ankiety i poszczególne metodologie. Ponadto przyglądamy się temu, jak obecne metody podchodzą do tych zagadnień i podkreślamy nierozwiązane kwestie oraz potencjalne przyszłe ścieżki w tej dziedzinie.

3. Mowa nienawiści a wolność religijna w dobie pandemii w wybranych krajach świata

Jan Wiśniewski

1. Wprowadzenie

Wolność religijna jest naturalną zdolnością człowieka do poznawania prawdy obiektywnej, dotyczącej sensu jego życia. Dlatego też jest zaliczana do praw człowieka, tzn. takich praw, które przysługują jednostce ze względu na to, że jest człowiekiem, i to niezależnie od jakichkolwiek cech różnicujących, przynależności państwowej i społecznej. Tak rozumiana wolność religijna opiera się na prawie naturalnym oraz przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która z kolei jest źródłem wolności i praw, w tym wolności sumienia i religii. Wolność religijna jako podmiotowe prawo człowieka ukształtowała się w wyniku wielowiekowego procesu, który rozpoczął się pod wpływem chrześcijaństwa już w starożytnym Rzymie, a rozwinęła w demokratycznych państwach prawa w drugiej połowie XX w. Artykuł 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka stwierdza, że: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii lub przekonań przez nauczanie, praktykowanie, uprawianie kultu i przestrzeganie obrzędów”¹. Jednak ostatnimi czasy, szczególnie w drugim dziesięcioleciu XXI w. można zaobserwować proces zwalczania, ograniczania czy wręcz likwidacji wolności religijnej w niektórych regionach świata. Proces wzrostu działań tego typu jest zróżnicowany, w zależności od kraju i kontynentu. W przedstawionej analizie będziemy koncentrować się na wybranych państwach azjatyckich, które z jednej strony ze względu na różnorodność działań, ustrojów i systemów prawnych, a z drugiej strony różnych formy

¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, art. 18, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html>, dostęp: 12.05.2023 r.

prześladowań i dyskryminacji religijnych, są przykładami krajów, w których występują różne formy prześladowań religijnych.

W Azji kontynentalnej nadal jest kilka państw rządzonych przez komunistyczne, jednopartyjne dyktatury. Największemu z nich, Chinom (z populacją liczącą ponad 1,4 miliarda ludzi) – dzięki połączeniu powszechnej inwigilacji opartej na najnowszych technologiach oraz brutalnych represji wobec grup religijnych i etnicznych podejrzanych o nielojalność wobec Komunistycznej Partii Chin – udało się stworzyć jeden z najbardziej wszechobecných i skutecznych państwowych mechanizmów kontroli religijnej, działających obecnie na świecie. Kolejnym przykładem państwa, stosującego w dużej mierze podejście islamskie, jest Pakistan, w którym obecnie – podobnie jak w znakomitej większości krajów muzułmańskich – niemuzułmańskie mniejszości religijne są nie tylko obywatelami drugiej kategorii, ale także obywatelami celowo utrzymywanymi przez rząd i władze lokalne w stanie społecznego i materialnego upośledzenia, a w ostatnich latach – poddanymi represjom i prześladowaniom ze strony nie tylko ekstremistów muzułmańskich, lecz również współobywateli, przy biernej postawie władz państwowych i służb porządkowych.

Jednym z największych zagrożeń dla wolności religijnej i współistnienia religii w warunkach pokojowych w dzisiejszym świecie, obok totalitaryzmu komunistycznego i islamizmu, jest nacjonalizm religijny. Ciekawym przykładem tego rodzaju praktyki są dwa kraje azjatyckie lub euroazjatyckie: Indie i Turcja. W obliczu rosnących populistycznych ruchów religijnego majoritaryzmu, mniejszości religijne w wielu krajach azjatyckich coraz częściej spotykają się z poważną marginalizacją i aktywnymi prześladowaniami ze strony wielu własnych współobywateli. Widoczne jest to szczególnie w najludniejszym demokratycznym kraju na świecie, w którym dominuje hinduizm – Indiach. Natomiast w większości sunnickiej Turcji działania przeciwko mniejszościom religijnym (również islamskim, np. elewitom) związane są z kampaniami politycznymi, których wspólnym mianownikiem jest pokazywanie własnemu społeczeństwu wyimaginowanych zagrożeń, rzekomo związanych z wrogością wobec tego kraju innych państw – szczególnie zachodnich, demokratycznych i opartych w swoim pochodzeniu kulturowym na wartościach chrześcijańskich – które mają

wspierać wrogie wobec Turcji działania mniejszości religijnych w tym państwie. Przedstawione państwa – poza komunistycznymi Chinami – są w zasadzie demokracjami, których obecni przywódcy przejawiają tendencję do ugruntowania swojej władzy poprzez działania mogące prowadzić do waśni czy nawet konfliktów religijnych². Podczas kampanii politycy wielokrotnie odwoływali się do religii, aby wpłynąć na decyzję wyborców – w tym do gróźb i oszczerstw pod adresem grup będących w mniejszości, a szczególnie takich jak chrześcijanie – poprzez wiązanie kwestii narodowych (nacjonalistycznych) z kwestiami religijnymi. Szczególnie polityczna i medialna marginalizacja chrześcijan w wymienionych krajach powoduje przedstawianie ich w krzywdzącym świetle. Ta swego rodzaju „mowa nienawiści” (*hate speech*) oraz przestępstwa popełniane z motywów dyskryminacyjnych, w tym na tle wyznaniowym (*hate crime; biased-motivated crime*), stają się coraz częstszym zjawiskiem i problemem zarówno na świecie, jak i w Polsce. Przybrały one znacznie większą dynamikę w okresie pandemii COVID-19.

2. Wzrost skali zagrożeń dla wolności religijnej a „mowa nienawiści”

Raport opublikowany przez Papieskie Stowarzyszenie Pomoc Kościołowi w Potrzebie pt. *Wolność religijna na świecie z 2021. Podsumowanie* bardzo czytelnie podkreśla wzrost liczby osób prześladowanych z przyczyn religijnych w ciągu ostatnich dwóch lat, w niemal wszystkich zakątkach naszego globu. W świetle badań, 67% ludności świata – 5,2 miliarda – żyje w krajach, w których dochodzi do poważnych naruszeń wolności religijnej. W 62 na 196 krajów dochodzi do aktów naruszeń wolności religijnej (31.6%), a od połowy 2018 r. w 30 krajach dokonywano zabójstw w aktach nienawiści na tle religijnym. Szczególnie prześladowani są chrześcijanie³. „Zagrożenie dla

² Chodzi tu szczególnie o Indie i Turcję.

³ Aid to the Church in Need International, *Religious Freedom in the World 2021*, kwiecień 2021, <https://acninternational.org/religiousfreedomreport>. Polskie wydanie: <https://pkwp.org/>, dostęp: 12.05.2023 r.

wolności religijnej pozostaje silne na całym świecie” – mówi w swoim rocznym raporcie amerykańska Komisja ds. Międzynarodowej Wolności Religijnej (The U.S. Commission on International Religious Freedom – USCIRF), który powstaje na bazie sprawozdań amerykańskich placówek dyplomatycznych rozsianych na całym świecie. Komisja jest niezależną, ponadpartyjną agencją rządu federalnego Stanów Zjednoczonych, utworzoną na mocy Ustawy o międzynarodowej wolności religijnej (IRFA) z 1998 r., która monitoruje powszechne prawo do wolności religii lub przekonań za granicą oraz przedstawia zalecenia polityczne najwyższym instytucjom rządowym USA: prezydentowi, sekretarzowi stanu i Kongresowi. Po zbadaniu tego, w jaki sposób niektóre kraje naruszają wolność religijną, obecnie zawnioskowała ona (tj. w 2023 r.), by 17 z nich otrzymało status Krajów Szczególnej Troski (CPC). Te kraje to: Afganistan, Indie, Nigeria, Syria, Wietnam, Birma, Chiny, Kuba, Erytrea, Iran, Nikaragua, Korea Północna, Pakistan, Rosja, Arabia Saudyjska, Tadżykistan i Turkmenistan. W krajach o statusie CPC dochodzi do poważnych naruszeń wolności religijnej. Władze tych państw angażują się lub tolerują takie zjawiska, jak: tortury, nadmierne kary, uprowadzenia, więzienie bez postawienia zarzutów, jak również nie wyciągają konsekwencji wobec uczestników i inspiratorów przemocy, m.in. pogromów mniejszości religijnych⁴. Również w przygotowanym przez organizację Open Doors najnowszym sprawozdaniu pt.: *Światowy Indeks Prześladowań 2023* wyliczono, że około 312 mln z 744 mln chrześcijan zamieszkuje kraje będące na przygotowanej przez tę organizację liście krajów łamiących wolność religijną w stopniu bardzo wysokim lub ekstremalnie wysokim⁵. Wszystkie te raporty – jak również inne, tu niewymienione – wskazują na ewidentny wzrost tego rodzaju przemocy w stosunku do współobywateli, tylko za to, że wyznają inną wiarę lub mają inne przekonania religijne i światopoglądowe. Oprócz tych „twardych” represji można jeszcze odnotować działania, które mają formę presji kierowanej wobec wierzących, aby kwestie

⁴ United States Commission on International Religious Freedom, *Annual Report*, kwiecień 2023, https://www.uscirf.gov/sites/default/files/2023-05/2023%20Annual%20Report_1.pdf dostęp: 12.05.2023 r.

⁵ Open Doors, *Światowy Indeks Prześladowań 2023*, <https://www.opendoors.pl/przesladowania-chrzciscijan/swiatowy-indeks-przesladowan> dostęp: 12.05.2023 r.

religijne i światopoglądowe stosowali tylko w sferze prywatnej. Wskazał na to w swojej homilii z kwietnia 2016 r. papież Franciszek, który stwierdził, że istnieją dwa rodzaje prześladowań chrześcijan. Pierwszym z nich jest jawna przemoc wobec chrześcijan, taka jak celowe zamachy bombowe na kościoły (np. w Niedzielę Wielkanocną na Sri Lance w 2019 r. czy w marcu 2021 r. w Indonezji). Często są one poprzedzone propagowaniem wrogości i kampaniami propagandowymi w mediach – a w czasie pandemii COVID-19 szczególnie w mediach społecznościowych. Drugą formą jest to, co papież Franciszek określił jako „uprzejme prześladowanie (...) przebrane za kulturę, przebrane za nowoczesność, przebrane za postępek”. Jego wymowa, powiedział Ojciec Święty, jest taka: „Jeśli tego nie zrobisz, zostaniesz ukarany: stracisz pracę i wiele innych rzeczy, albo zostaniesz odsunięty na bok”⁶. Słowa papieża mają jednak swoją analogię wobec mniejszości religijnych również w odniesieniu do innych wspólnot religijnych.

Informacje dotyczące wzrostu nienawiści międzyreligijnej na świecie doprowadziły do reakcji społeczności międzynarodowej. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło 28 maja 2019 r. rezolucję ustanawiającą dzień 22 sierpnia Międzynarodowym Dniem upamiętniającym Ofiary Aktów Przemocy ze względu na Religię lub Przekonania. Z tą inicjatywą wyszła Polska, a w opracowaniu rezolucji współuczestniczyła międzyregionalna grupa państw, w której skład weszły: Brazylia, Egipt, Irak, Jordania, Kanada, Nigeria, Pakistan oraz Stany Zjednoczone⁷. W maju 2019 r. opublikowano Strategię i plan działania Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie mowy nienawiści (*UN Strategy and Plan of Action on Hate Speech*) podkreślając, że na całym świecie obserwuje się wzrost fali ksenofobii, rasizmu i nietolerancji. Zwrócono w nim szczególnie uwagę na wzrost na świecie przemocy „w imię religii”, która często przejawia się poprzez ukierunkowane ataki na jednostki lub społeczności, akty ekstremizmu lub terroryzmu, przemoc społeczną, represje państwowe, dyskryminacyjną politykę lub ustawodawstwo oraz

⁶ *Religious Freedom in the World 2021...*

⁷ J. Wiśniewski, *Międzynarodowy Dzień Upamiętniający Ofiary Aktów Przemocy ze względu na Religię lub Wyznanie*, „Biuletyn Regionalnego Ośrodka Debaty Międzynarodowej w Toruniu” 2019, nr 7/34, s. 2-8.

inne rodzaje wbudowanej przemocy strukturalnej⁸. W sprawozdaniu Specjalnego Wysłannika ONZ ds. Wolności Religijnej i Przekonań, Heinera Bielefeldta, zwrócono uwagę na incydenty związane z mową nienawiści, negatywnymi stereotypami oraz propagowaniem nienawiści religijnej lub narodowej, które doprowadziły do zabójstw niewinnych ludzi, ataków na miejsca kultu i wezwań do represji. Taka przemoc jest również nieproporcjonalnie wymierzona w dysydentów religijnych, członków mniejszości religijnych, konwertytów lub niewierzących⁹. Szczególne zaniepokojenie wielu ekspertów międzynarodowych w tym względzie budzi sytuacja w najludniejszej demokracji świata – Indiach.

3. W kierunku przemocy – przypadek Indii

a. Sytuacja mniejszości religijnych we współczesnych Indiach

Jednym z największych zagrożeń dla wolności religijnej i współistnienia religii w warunkach pokojowych w dzisiejszym świecie, obok totalitaryzmu komunistycznego i islamizmu, jest nacjonalizm religijny. Republika Indii przez wiele dziesięcioleci swej niepodległości szczyła się mianem państwa demokratycznego i świeckiego, w którym wyznawcy różnych religii mogli żyć w warunkach pełnej wolności, a instytucje państwowe nie ingerowały w ich wybory światopoglądowe. Konstytucja zapewnia wolność sumienia oraz prawo każdego człowieka do swobodnego wyznawania, praktykowania i propagowania religii; nakazuje państwo świeckie; wymaga od państwa bezstronnego traktowania wszystkich religii; zakazuje dyskryminacji ze względu na religię. Stwierdza również, że obywatele muszą praktykować swoją wiarę w sposób, który nie wpływa

⁸ *United Nations strategy and plan of action on hate speech*, <https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20Plan%20of%20Action%20on%20Hate%20Speech%2018%20June%20SYNOPSIS.pdf>, dostęp: 28.03.2023 r.

⁹ *Report of the Special Rapporteur on freedom of religion or belief, Heiner Bielefeldt*, (A/HRC/28/66), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/250/87/PDF/G1425087.pdf?OpenElement>, dostęp: 28.03.2023 r.

negatywnie na porządek publiczny, moralność lub zdrowie¹⁰. Religia w Indiach charakteryzuje się różnorodnością przekonań i praktyk religijnych. Indie są oficjalnie państwem świeckim i nie wyznają żadnej religii państwowej. Subkontynent indyjski jest kolebką czterech dużych religii światowych: hinduizmu, buddyzmu, dżinizmu i sikhizmu. Według ostatniego spisu z 2011 r., 79,8% ludności Indii praktykuje hinduizm, 14,2% wyznaje islam, 2,3% jest wiernymi jednego z wyznań chrześcijańskich, 1,7% wyznaje sikhizm, 0,7% buddyzm i 0,37% dżinizm. Indie mają największą populację wyznawców zoroastryzmu i bahaizmu na świecie, mimo że religie te początkowo rosły w Persji. Rządy kierujących państwem od 24 maja 2014 r. premiera Narendry Modiego i jego Indyjskiej Partii Ludowej (Bharatiya Janata Party; BJP) zmieniły w dużym stopniu ten obraz. Modi wykorzystuje skupienie opinii międzynarodowej na kwestii Ukrainy, Korei Północnej czy Tajwanu i buduje coraz bardziej wojowniczą retorykę opartą o nacjonalistyczną ideologię hindutwy – hinduskości – której wyznawcy chcieliby „Indii dla hindusów”. Sam premier był oskarżany, że jako minister stanu Gudżarat (od 2002 r.) nic nie zrobił, aby przeciwdziałać czy też ograniczyć pogromy muzułmanów organizowane przez hinduskich radykałów¹¹. Od momentu dojścia do władzy BJP w Indiach każdego roku odnotowuje się setki aktów przemocy przeciwko mniejszościom religijnym. W wyborach w 2019 r. partia Narendry Modiego zyskała większość absolutną, co doprowadziło do przyjęcia w grudniu 2020 r. kontrowersyjnej ustawy o obywatelstwie dla niektórych mniejszości z Pakistanu, Bangladeszu i Afganistanu, które osiedliły się w tym kraju przed 2015 r. Ustawa wykluczała przybyłych do tego kraju muzułmanów, którzy wraz z miejscową społecznością tego wyznania stanowią około 14% ludności Indii. Przeciwnicy ustawy zwracają uwagę, że narusza ona zasady konstytucyjne, które stanowią, że wyznanie nie może być warunkiem nadania komuś obywatelstwa. Konstytucja zakazuje też dyskryminacji

¹⁰ United States Department of State, Office of International Religious Freedom, *2022 Report on International Religious Freedom: India*, <https://www.state.gov/reports/2022-report-on-international-religious-freedom/india/>, dostęp: 13.05.2023 r.

¹¹ J. Wiśniewski, *Ciągły wzrost radykalizmu hinduskiego zagrożeniem dla wyznawców innych religii*, <https://copch.pl/baza-wiedzy/ciagly-wzrost-radykalizmu-hinduskiego-zagrozeniem-dla-wyznawcow-innych-religii>, dostęp: 25.03.2023 r.

z powodów religijnych w Indiach. Przeciwno jej wprowadzeniu podpisało się ponad 500 wybitnych indyjskich prawników, naukowców i aktorów¹². W kwietniu 2021 r. 108 byłych wyższych urzędników państwowych napisało list do premiera, w którym stwierdziło, że rządowa dyskryminacja mniejszości religijnych, „zwłaszcza muzułmanów, w stanach takich jak Assam, Delhi, Gujarat, Haryana, Karnataka, Madhya Pradesh, Uttar Pradesh i Uttarakhand” podważa ducha konstytucji państwa¹³. W swoim rocznym raporcie organizacja pozarządowa Human Rights Watch (HRW) stwierdziła, że rząd „kontynuował systematyczną dyskryminację i stygmatyzację mniejszości religijnych i innych, zwłaszcza muzułmanów”. Nowe prawo wywołało duże protesty w północno-wschodnich stanach Assam, Meghalaya, Tripura i Mizoram, gdzie doszło do gwałtownych demonstracji tłumionych przez policję i siły bezpieczeństwa. Do demonstracji doszło również w niemal wszystkich większych miastach indyjskich, w tym szczególnie w New Delhi, gdzie 15 grudnia 2019 r. na kampusie Uniwersytetu Jamia Millia Islamia doszło do regularnych starć z policją, zakończonych aresztowaniem ponad setki studentów. Po tym wydarzeniu tysiące ludzi protestowało przed Komendą Policji w Delhi, a we wszystkich większych miastach Indii odbyły się solidarnościowe protesty. Atak wywołał powszechne kontrowersje i spotkał się z międzynarodowym potępieniem. Organizacja Human Rights Watch wezwała rząd Indii do zarządzenia dochodzenia w sprawie ataku¹⁴. Skutkiem nieludzkich przepisów jest wykreślanie z Narodowego Rejestru Obywateli (NRC) osób, które nie potrafiły udowodnić swojego pobytu. Nierzadko były to osoby od pokoleń mieszkające w Indiach. Tylko w stanie Assam spotkało to niemal 2 miliony ludzi, w większości muzułmanów. Co najmniej kilka tysięcy osób trafiło do specjalnych ośrodków internowania, między innymi

¹² *Indie: Obywatelstwo dla imigrantów, ale nie muzułmanów*, <https://www.rp.pl/polityka/art990731-indie-obywatelstwo-dla-imigrantow-ale-nie-musulmanow>, dostęp: 28.03.2023 r.

¹³ *2022 Report on International Religious Freedom: India...*

¹⁴ J. Slater, N. Masih, *Protests erupt across India against new citizenship law after police storm university campus*, https://www.washingtonpost.com/world/asia-pacific/protests-erupt-across-india-against-new-citizenship-law-after-police-storm-university-campus/2019/12/16/9ebbeae6-1ff0-11ea-b034-de7dc2b5199b_story.html, dostęp: 24.03.2023 r.

w Dibrugarh, Silcharze, Tezpurze, gdzie przebywają w bardzo trudnych warunkach bytowych.

Oprócz wprowadzenia kontrowersyjnej ustawy o obywatelstwie, w niektórych stanach Indii zaczęto wprowadzać w życie przepisy ograniczające konwersje religijne (tzw. prawo antykonwersyjne). Jedenaście z 28 stanów ma tego rodzaju przepisy, a cztery rządy stanowe mają przepisy nakładające kary za tzw. przymusowe nawrócenia religijne w celu zawarcia małżeństwa, chociaż niektóre stanowe sądy wyższe oddaliły sprawy oskarżone na podstawie tego prawa¹⁵. Zakłada ono kryminalizację konwersji religijnych z hinduizmu na inne religie – przede wszystkim na chrześcijaństwo i islam. Wedle prawa, konwersja wynikająca z przekupstwa, stosowania siły lub innego rodzaju nacisków jest przestępstwem, a ktoś, kto nakłania do takiej konwersji, podlega karze do dwóch lat więzienia. Zwolennicy wprowadzania tego typu regulacji prawnych wywodzą się z radykalnych ugrupowań hinduskich, wspierających Indyjską Partię Ludową (Rashtriya Swayamsevak Sangh czy Bajrang Dal). Twierdzą, że chrześcijańscy i islamscy misjonarze właśnie poprzez przekupstwo, naciski i przymus prowadzą działalność misyjną, w ramach której nakłaniają Hindusów do porzucania ich tradycyjnej religii, czyli hinduizmu¹⁶. W ciągu 2021 r. policja dokonała kilku aresztowań na mocy przepisów ograniczających konwersję religijną, a kilka rządów stanowych ogłosiło plany wzmocnienia istniejącego ustawodawstwa lub opracowania nowego ustawodawstwa ograniczającego konwersję religijną. Osoby, które zachęcają do odstępstwa od hinduizmu, w tym chrześcijańscy misjonarze, podlegają grzywnom i innym karom, takim jak wyroki więzienia do trzech lat w stanie Chhattisgarh i do czterech lat w stanie Madhya Pradesh, jeśli nawróceni są nieletni, są kobietami albo członkami kast lub plemion. W sprawie wolności wyznania w kwietniu 2021 r. stan Gudżarat nałożył również wyroki od trzech do 10 lat więzienia i grzywny w wysokości do 50.000 rupii (670 USD) za przymusowe lub oszukańcze nawrócenie

¹⁵ United States Department of State, Office of International Religious Freedom, *2021 Report on International Religious Freedom: India*, <https://www.state.gov/reports/2021-report-on-international-religious-freedom/india/>, dostęp: 24.03.2023 r.

¹⁶ *Indie: chrześcijanie obawiają się krajowych przepisów zakazujących konwersji*, <https://www.opendoors.pl/wiadomosci/najnowsze-informacje/indie-chrzeszcijanie-obawiaja-sie-krajowych-przepisow-zakazujacych-konwersji>, dostęp: 26.03.2023 r.

religijne przez małżeństwo. W Himachal Pradesh kary obejmują do dwóch lat pozbawienia wolności, grzywnę w wysokości 25.000 rupii (340 USD) lub jedno i drugie. Z powodu zmian prawnych można zaobserwować w niektórych regionach kraju zwiększenie liczby ataków na mniejszości religijne, zwłaszcza na chrześcijan i muzułmanów, ataki na ich domy, miejsca kultu i przedsiębiorstwa. Wiele z tych incydentów nie było w żaden sposób sprowokowanych, zachęta nastąpiła raczej ze strony nieprzychylnie nastawionych urzędników władz lokalnych lub duchownych hinduskich, którzy często zrzucają winę za różnego rodzaju katastrofy, problemy ekonomiczne czy też zdarzenia wywołane własną niekompetencją na wiernych kościołów chrześcijańskich, muzułmanów lub przedstawicieli innych mniejszości religijnych. Według United Christian Forum (UCF), organizacji pozarządowej (NGO) zajmującej się prawami chrześcijan, w okresie od stycznia do czerwca w trzech stanach aresztowano 29 chrześcijan pod zarzutem wymuszonych lub oszukańczych nawróceń religijnych, na mocy przepisów ograniczających konwersje religijne w tych stanach¹⁷. Niektóre organizacje pozarządowe poinformowały, że rząd nie zapobiegł ani nie powstrzymał ataków na mniejszości religijne. Pracujący w Indiach duchowni oraz osoby zakonne szczególnie zwracają uwagę na wzrost społecznej presji ze strony większości hinduskiej oraz zmianę atmosfery na aprobującą przemoc na współobywatelach wyznających inną wiarę niż hinduizm. Symbolicznie, w Boże Narodzenie w 2021 r. rząd Modiego ogłosił, że nie przedłuży licencji

¹⁷ Skala ataków na chrześcijan w Indiach rośnie. Dla ponad 68,86 mln wyznawców chrześcijaństwa, którzy stanowią trzecią pod względem liczebności grupę wyznaniową w Indiach – po hindusach i muzułmanach – sytuacja staje się coraz trudniejsza. Chrześcijanie są skupieni głównie w północno-wschodniej części Indii, w południowych stanach Kerala, Tamilnadu i Goa oraz rozproszeni po głównych ośrodkach miejskich całego kraju. W 3 z 29 stanów indyjskich (Meghalayi, Nagalandzie, Mizoramie) stanowią większość. Do 26 listopada 2021 r. organizacja pozarządowa United Christian Forum (UCF) poinformowała, że na jej gorącą linię zgłoszono 511 antychrześcijańskich incydentów w całym kraju, w porównaniu do 505 w całym 2021 r., i wezwała rząd do podjęcia działań w odpowiedzi na te incydenty. Większość incydentów odnotowano w czterech stanach: Uttar Pradesh, Chhattisgarh, Jharkhand i Tamil Nadu. Chrześcijaństwo w Indiach jest przy tym tak różnorodne, jak całe społeczeństwo tego wieloreligijnego i wielokulturowego kraju, i też bardzo stare. Zob. *Światowy Indeks Prześladowań 2022*, <https://www.opendoors.pl/przesladowania-chrzczyjan/swiatowy-indeks-przesladowan>, dostęp: 4.07.2022 r.; *2022 Report on International Religious Freedom: India...*

na przyjmowanie dotacji z zagranicy dla Misjonek Miłości, czyli zgromadzenia założonego przez świętą Matkę Teresę z Kalkuty¹⁸. W 2022 r. rzekome zagrożenie przymusowymi konwersjami stało się przedmiotem dyskusji przedstawicieli rządu centralnego i Sądu Najwyższego w Indiach. Dnia 14 listopada skład sędziowski tej najwyższej instancji sądowej w Indiach uznał kwestię konwersji za jedno z zagadnień bezpieczeństwa narodowego, a 28 listopada, podczas publicznego przesłuchania, przedstawiciele hinduskich nacjonalistów w rządzie powtórzyli, że zagrożenie jest poważne i podkreślili wagę prawnych środków zaradczych. Chrześcijanie, jak również przedstawiciele innych mniejszości wyznaniowych obawiają się, że wkrótce może zostać wprowadzone ogólnokrajowe prawo zakazujące konwersji. Podczas wspomnianego spotkania przekonujący do przyjęcia prawa antykonwersyjnego Ashwini Upadhyay, prawnik i polityk rządzącej partii BJP, mówił w swoim wystąpieniu o „masowych przymusowych konwersjach” i „ogólnokrajowym problemie”, jednak nie był w stanie przedstawić żadnych przykładów. Podobnie sytuacja wyglądała podczas konferencji prasowej dla dziennikarzy kanału telewizyjnego NDTV¹⁹. Co prawda Sąd Najwyższy zmusił go do wycofania niektórych zarzutów w lutym 2023 r., jednak radykalni członkowie ugrupowań hinduistycznych zamierzają kontynuować swoje działania – w tym również na poziomie stanowym – w celu wprowadzenia praw antykonwersyjnych w jak największym obszarze kraju lub w najbliższej przyszłości na obszarze całego kraju²⁰. Wprowadzanie w życie kolejnych ustaw antykonwersyjnych może wywołać pytanie, czy Indie nadal są tym państwem, w którym wybór światopoglądu jest prywatną sprawą konkretnego człowieka, a władza państwowa nie próbuje w te wybory ingerować.

¹⁸ *Amnesty International Report 2021/22*, <https://www.amnesty.org/en/location/asia-and-the-pacific/south-asia/india/report-india/>, dostęp: 4.03.2023 r.; A. Mikulska, *Indie: Kontrowersje wokół ustawy o obywatelstwie*, <https://holistic.news/obywatele-migranci-uchodzcy-protesty-przeciw-antymuzulmanskiej-ustawie-w-indiach/>, dostęp: 24.03.2023 r.

¹⁹ *Indie: rozszerzenie przepisów antykonwersyjnych*, <https://www.opendooors.pl/wiadomosci/najnowsze-informacje/indie-rozszerzenie-przepisow-antykonwersyjnych>, dostęp: 28.03.2023 r.

²⁰ *Case against religious conversion: Ashwini Upadhyay withdraws affidavit with objectionable remarks against minorities*, <https://www.barandbench.com/news/litigation/case-against-religious-conversion-ashwini-upadhyay-withdraws-affidavit-objectionable-remarks-minorities>, dostęp: 28.03.2023 r.

Najnowszy raport Amnesty International mówi o wielu zarejestrowanych przypadkach łamania praw człowieka w tym kraju. Władze wprowadzają restrykcyjne przepisy, by ograniczać wolność wypowiedzi. Pewne wątpliwości wywołuje również indyjska ustawa Foreign Contribution, dotycząca przyjmowania i wykorzystywania środków zagranicznych przez podmioty sektora publicznego oraz prywatnego. Zgodnie z tą ustawą, „każda organizacja, która ma charakter kulturalny, gospodarczy, edukacyjny czy religijny nie ma prawa przyjąć wkładu zagranicznego na swoją działalność bez uzyskania certyfikatu rejestracji od rządu centralnego”²¹. Wspomniany raport podkreśla, że prawo to zostało wykorzystane do ograniczenia działalności m.in. organizacji na rzecz praw człowieka. W czerwcu 2022 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych zawiesiło licencję Foreign Contribution Regulation Act – organizacji praw człowieka Commonwealth Human Rights Initiative (CHRI), która działa na rzecz dostępu do informacji i sprawiedliwości. Ministerstwo anulowało również rejestrację 10 międzynarodowych organizacji pozarządowych zajmujących się kwestiami środowiska, zmian klimatycznych i pracy dzieci oraz umieściło ponad 80 agencji dobroczynnych i zajmujących się prawami człowieka na liście *Prior Reference Category* bez podania przyczyny. Fundusze są wypłacane organizacjom z tej listy dopiero po uzyskaniu zgody Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, co poważnie ogranicza ich pracę²².

b. Mniejszości religijne a „mowa nienawiści”. Wpływ pandemii na zaostrenie podziałów międzyreligijnych w Indiach

Coraz większym problemem dla życia publicznego i społecznego zaczynają być pomówienia oraz bezpodstawne oskarżenia, które są określane wspomnianą wcześniej definicją „mowy nienawiści”. Na początku 2020 r. w Delhi (Terytorium Stołeczne) miała miejsce agresywna kampania do wyborów w lokalnym

²¹ M. Maksymiuk, J. Siekiera, *Indyjska ustawa Foreign Contribution (Regulation) Act 2010 jako propozycja rozwiązań regulacji prawnych dotyczących finansowania wkładem zagranicznym podmiotów prowadzących działalność na terenie państwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, 3 (61), s. 297.

²² *Amnesty International Report 2021/22*, <https://www.amnesty.org/en/location/asia-and-the-pacific/south-asia/india/report-india/>, dostęp: 4.07.2022 r.

Zgromadzeniu Ustawodawczym. Mimo wielkiego zaangażowania środków i jawnie podsycających wrogość religijną hasła wyborczych oraz kampanii w mediach (szczególnie społecznościowych), w nazywanym „sercem Hindustanu” regionie obywatele nie zagłosowali na nacjonalistyczną BJP. Członkowie wspomnianej wcześniej skrajnej i faszyzującej organizacji RSS, na czele z lokalnym liderem Yogim Adityanathem, wygrazali się po tym wyznawcom islamu: „Nakarmimy was kulami, a nie biryani”, co było kpiną z popularnej wśród muzułmanów potrawy z ryżu i wołowiny. Padały również pogrożki cięższego rodzaju, mówiące o „zastrzeleniu zdrajców”. Przegrana rozwścieczyła działaczy BJP i mobilizowanych przez nich przez wiele tygodni zwolenników. Doszło do starć w zamieszkaney w większości przez muzułmanów północno-wschodniej części Delhi, które w krótkim czasie przerodziły się w pogromy. Walki trwały cztery dni – zginęło ponad czterdzieści osób, a ponad 200 zostało ciężko rannych. Policja oskarżana była o bezczynność i aprobowanie pogromu, który uważany był za największe od dziesięcioleci zamieszki w tym kraju na tle religijnym²³.

Również pomówienia dotyczące zabijania bydła, pojawiające się jako plotki w środowiskach lokalnych lub mediach społecznościowych, doprowadziły do niesamowitej skali ataków na chrześcijan lub muzułmanów. Tego rodzaju kampanie nienawiści – nie poparte żadnymi dowodami czy faktami – spowodowały, że stany Assam i Karnataka uchwały przepisy nakładające surowe kary za zabijanie bydła; 25 z 28 stanów ma teraz podobne ograniczenia. Według raportu Human Rights Watch z 2019 roku, co najmniej 44 osoby, w tym 36 muzułmanów, zostało zabitych od 2015 r. przez „obrońców krów”. Od publikacji raportu minęły cztery lata i należy przypuszczać, że liczba ofiar znacząco wzrosła. Policja przymyka oko na tego rodzaju

²³ *New citizenship law in India „fundamentally discriminatory”*: UN human rights office, <https://news.un.org/en/story/2019/12/1053511>, dostęp: 24.03.2023 r.; *Citizenship Amendment Bill: India's new „anti-Muslim” law explained*, <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-50670393> dostęp: 24.03.2023 r.; *What does India's new citizenship law mean?* <https://www.reuters.com/article/us-india-citizenship-explainer-idUSKBN1YG1LY>, dostęp: 24.03.2023 r.; P. Wilk, *Pogrom muzułmanów w Indiach to przestroga dla świata*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/swiat/1944786,1,pogrom-muzulmanow-w-indiach-to-przestroga-dla-swiatea.read>, dostęp: 20.03.2023 r.

„incydenty”, a czasami zwraca się przeciwko samym poszkodowanym, aresztując ich pod absurdalnymi zarzutami²⁴.

Ataki polityczne związane z „mową nienawiści” zaczęły się nasilać w czasie pandemii COVID-19. Nie tylko media społecznościowe, ale również ogólny kryzys społeczny, związany z lockdownami i pogorszeniem sytuacji ekonomicznej związanej z pandemią i agresją rosyjską na Ukrainę, doprowadziły do zaostrożenia stosunków społecznych i międzyludzkich. W grudniu 2021 r. doszło do spotkania hinduskich przywódców religijnych z prawicowymi aktywistami, hinduskimi ascetami i niektórymi instytucjami religijnymi w Hardiwar, mieście pielgrzymkowym w północnym stanie Indii. Tematem tego trzydniowego wydarzenia była „Przyszłość Wiecznego [Dharmy – J.W.] w islamskich Indiach: Problem i rozwiązania”. Podczas spotkania mówcy wygłosili liczne nienawistne mowy i wzywali wręcz do ludobójstwa na mniejszościach religijnych w Indiach. Przykładowo jeden z mówców wzywał do zabijania wiernych mniejszości religijnych, co miało doprowadzić Indie do stania się krajem jednorodnym pod względem religijnym. Ten sam lider zażądał również, aby wszystkie świątynie hinduistyczne w Indiach miały plakat-ostrzeżenie zakazujące wstępu osobom ze społeczności muzułmańskiej, po tym jak 14-letni muzułmański chłopiec został brutalnie zaatakowany przez jednego z prawicowych działaczy Hindutvy tylko dlatego, że wszedł na teren świątyni, „aby napić się wody”. W innym podobnym zdarzeniu 10-letni muzułmański chłopiec, który przez pomyłkę wszedł na teren świątyni, został oskarżony przez duchownego o spisek i przekazany policji. Co zaskakujące, przeciwko samemu duchownemu zarejestrowano wiele spraw za nienawistne komentarze na temat islamu i Proroka. Inni mówcy podkreślali, że powinny być karane lub nawet niszczone różne instytucje, które będą obchodzić święta religijne mniejszości, np. Boże Narodzenie. W tym samym czasie w stolicy kraju, New Delhi, zwołano ceremonię złożenia przysięgi przez prawicową hinduską młodzieżową grupę religijną o nazwie Hindu Yuva Vahini. Podczas ceremonii redaktor naczelny ogólnokrajowego serwisu informacyjnego złożył przysięgę ludowi, równoległe do nazistowskiego

²⁴ Ł. Zaranek, *Kurs autokracja*, <https://www.tvp.info/68810033/indie-premier-narendra-modi-tworzy-autokracje-lider-opozycji-rahul-gandhi-skazany>, dostęp: 23.03.2023 r.

salutowania. Treść przysięgi brzmiała: „Podejmujemy postanowienie do ostatniego tchnienia: uczynimy Indie narodem hinduskim i utrzymamy je jako naród wyłącznie hinduski. Będziemy walczyć i umierać, jeśli będzie trzeba, będziemy też zabijać”. Warto tutaj zauważyć, że redaktor naczelny nagrał wideo z tej ceremonii i umieścił je na swoim Twitterze, wzmacniając groźbę śmierci na międzynarodowej platformie internetowej²⁵. Podobnych spotkań można było zanotować jeszcze kilka w ciągu ostatnich miesięcy. W Chhattisgarh, mieście w środkowych Indiach wzywano do rozpoczęcia przygotowań do powstania narodu hinduskiego i do ludobójstwa mniejszości muzułmańskich i chrześcijańskich. Przywódcy wiecu prosili ludzi o uzbrojenie się do ewentualnej wojny. Jeden z mówców oskarżał Mahatmę Gandhiego, twórcę niepodległych Indii, o zdradę interesów hinduizmu i gloryfikował jego zabójcę. Oskarżył Gandhiego o zniszczenie narodu, ponieważ Gandhi wierzył w oddzielenie państwa od religii.

Lockdown z powodu COVID-19 nieproporcjonalnie zaszkodził zmarginalizowanym społecznościom, z powodu utraty środków do życia i braku pożywienia, schronienia, opieki zdrowotnej i innych podstawowych potrzeb. Pandemia pogłębiła również nacjonalistyczną postawę władz, które bardzo często pod różnymi pretekstami zabraniały organizowania chrześcijańskich zgromadzeń. Obecność zagranicznych mediów na terenie Indii wyraźnie się zmniejszyła w trakcie pandemii, co zbiegło się ze wzrostem agresji i ograniczeniem wolności słowa, nie tylko w stosunku do chrześcijan, na co warto zwrócić uwagę²⁶. Pandemia w 2020 r. wywarła ogromny wpływ na społeczeństwo, ponieważ wiele firm zostało zmuszonych do zaprzestania pracy, co spowodowało, że duża liczba pracowników straciła zatrudnienie i dochody. Blisko 21 milionów płatnych miejsc pracy zostało zlikwidowanych między kwietniem 2020 r. a sierpniem 2020 r., podczas gdy stopa bezrobocia w Indiach wzrosła do

²⁵ „You Want to Keep the Country on the Boil?”: SC Dismisses Ashwini Upadhyay's Plea on Renaming Cities, <https://thewire.in/law/you-want-to-keep-the-country-on-the-boil-sc-dismisses-ashwini-upadhyays-plea-on-renaming-cities>, dostęp: 24.03.2023 r.

²⁶ *Pandemia zwiększyła prześladowania chrześcijan w Indiach*, <https://www.vaticannews.va/pl/swiat/news/2021-08/pandemia-zwiekszy-la-przesladowania-chrzciscijan-w-indiach.html>, dostęp: 4.07.2022 r.

8,4% w sierpniu 2020 r. (Centrum Monitorowania Gospodarki Indyjskiej). 95,2% migrantów straciło pracę i środki do życia, co potwierdza badanie przeprowadzone przez Caritas India w 18 stanach najbardziej dotkniętych pandemią. Miliony ludzi były wpędzane w skrajne ubóstwo i głód, nie z powodu chorób, ale z powodu ekonomicznych skutków blokady²⁷. Ze względu na wprowadzony w Indiach lockdown, dziesiątki tysięcy migrantów zarobkowych otrzymujących wynagrodzenie dzienne nagle znalazło się bez pracy lub źródła dochodu, kiedy 24 marca 2020 r. Indie ogłosiły całkowitą blokadę. W poszukiwaniu zleceń podróżowali oni od jednej wioski do drugiej. W związku z wysokim wskaźnikiem zarażeń, rząd zaczął wprowadzać lockdowny, które początkowo miały obowiązywać z dnia na dzień. W związku z tym, robotnicy, którzy pracowali w okolicznych wioskach, nie mieli szans na powrót do domu, ponieważ transport publiczny został wstrzymany. Zdesperowani robotnicy zaczęli maszerować, nawet kilkadziesiąt czy kilkaset kilometrów, by dotrzeć do swoich wiosek. Wielu z nich w trakcie tej podróży straciło życie. Za sprawą ich wędrówek wzrosły również przypadki zachorowań na COVID-19 w ich rodzinnych stronach²⁸. Retoryka antymuzułmańska gwałtownie wzrosła po wybuchu pandemii. W marcu 2020 r., po tym, jak władze indyjskie ogłosiły, że znalazły dużą liczbę pozytywnych przypadków COVID-19 wśród muzułmanów, którzy uczestniczyli w masowym zgromadzeniu religijnym w Delhi, niektórzy przywódcy BJP nazwali to spotkanie „zbrodnią talibów” i „terroryzmem koronacyjnym”. Niektóre prorządowe media krzyczały „Korona-Dżihad”, a platformy mediów społecznościowych zostały zalane wezwaniami do społecznego i ekonomicznego bojkotu muzułmanów. Doszło również do licznych fizycznych ataków na muzułmanów, w tym na wolontariuszy rozprowadzających pomoc humanitarną, których oskarżono o celowe rozprzestrzenianie wirusa²⁹. Według danych rządowych z 2019 r., przestępstwa przeciwko Dalitom wzrosły o 7 proc. Działacze na rzecz praw Dalitów powiedzieli, że jest

²⁷ *World Watch List. India: Full Country Dossier*, <https://opendoors.org.nz/wp-content/uploads/2022/01/Full-Country-Dossier-India-2022.pdf>, dostęp: 4.07.2022 r.

²⁸ V. Pandey, *Coronavirus lockdown: The Indian migrants dying to get home*, <https://www.bbc.com/news/world-asia-india-52672764>, dostęp: 4.07.2022 r..

²⁹ K. Izak, *Wpływ pandemii COVID-19 na radykalizację postaw i terroryzm*, „Przeegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2020, t. 12.

to po części reakcja członków dominujących kast na wszelkie wysiłki na rzecz awansu społecznego lub tego, co mogą postrzegać jako wyzwanie dla hierarchii kastowej. W sierpniu 40 rodzin Dalitów w Odisha zostało społecznie zbojkotowanych, gdy 15-letnia dziewczyna zerwała kwiaty z podwórka rodziny dominującej w kaście. W lipcu pewien Dalit został rozebrany i pobity wraz z członkami rodziny w Karnatace, za rzekome dotknięcie motocykla mężczyzny z dominującej kasty. W lutym pewien Dalit został pobity na śmierć przez członków dominującej kasty w Tamil Nadu za wypróżnianie się na ich polu. We wrześniu zabito prawnika Dalitów za jego posty w mediach społeczno-ściowych krytykujące braminizm.

c. Konstytucja: wolność słowa a „mowa nienawiści”

Przemówienia określane jak „mowa nienawiści” wygłaszane są często podczas wieców hinduistycznych grup polityczno-religijnych, które popierają autorytaryzm, faworyzują majoritaryzm i polaryzację między wspólnotami religijnymi. Kluczowe jest jednak pytanie, czy tego rodzaju „mowy nienawiści” są objęte ochroną, pomimo niewątpliwego kryminalnego ich zabarwienia. Jedną z najważniejszych kwestii w Indiach jest to, że żadna ustawa nie definiuje, czym jest „mowa nienawiści”. Konstytucja Indii nie przewiduje religii państwowej. Art. 25 ust. 1 stanowi: „Z zastrzeżeniem porządku publicznego, moralności i zdrowia oraz innych postanowień niniejszej części wszyscy mają jednakowe prawo do wolności sumienia oraz prawo do swobodnego wyznawania, praktykowania i propagowania religii”. Artykuł 19 przyznaje wszystkim obywatelom prawo do wolności słowa i wypowiedzi, ale z zastrzeżeniem „rozsądnych ograniczeń” w celu zachowania między innymi „porządku publicznego, przyzwoitości lub moralności”. Artykuł 28 zakazuje jakichkolwiek lekcji religii w jakiegokolwiek placówce oświatowej utrzymywanej w całości z funduszy państwowych. Jednak w tym samym artykule (art. 19/2) jest stwierdzenie, że wszelkie wypowiedzi lub stwierdzenia, które naruszają w jakikolwiek sposób „interesy suwerenności i integralności Indii, bezpieczeństwa państwa, przyjaznych stosunków z obcymi państwami, porządku publicznego, przyzwoitości lub moralności, a także dotyczą obrazy sądu, zniesławienia lub podżegania do przestępstwa” są sprzeczne z duchem konstytucji i powinny być ścigane

z urzędu. W sprawie *Pravasi Bhalai Sangathan przeciwko Republice Indii* do Sądu Najwyższego trafiła petycja z modlitwą, aby państwo podjęło stanowcze działania przeciwko osobom, które wygłaszały „mowę nienawiści”. Sąd orzekł, że ściganie „mowy nienawiści” nie może wykraczać poza ramy istniejących ustaw, co uniemożliwia sądownictwu w Indiach definiowanie tego pojęcia. Trybunał zauważył, że egzekwowanie istniejących przepisów przez instytucje państwowe znacznie ograniczyłoby problem „mowy nienawiści” w Indiach. Było to wskazanie dla policji, prokuratury i służb zajmujących się bezpieczeństwem publicznym do zajęcia się tymi kwestiami, co raczej bez zmian politycznych (lub personalnych) nie może być skuteczne. Ustawy kryminalizujące „mowę nienawiści” obejmują między innymi sekcje 153A i 295A indyjskiego kodeksu karnego z 1860 r. (dalej: IPC) oraz art. 95 kodeksu postępowania karnego z 1973 r. (dalej: CrPC). W Indiach zabrania się „mowy nienawiści” w kilku sekcjach indyjskiego kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i innych przepisów, które ograniczają wolność wypowiedzi. Art. 95 Kodeksu postępowania karnego daje rządowi prawo do ogłoszenia „przypadku” niektórych publikacji, jeżeli „publikacja wydaje się rządowi stanowemu zawierać jakąkolwiek sprawę, której publikacja podlega karze na podstawie art. 124A, art. 153A lub art. 153B lub Sekcja 292 lub Sekcja 293 lub Sekcja 295A indyjskiego kodeksu karnego”³⁰. Na podstawie tych artykułów w 1957 r. Sąd Najwyższy podtrzymał decyzję sądu niższej instancji. Sąd niższej instancji uznał wydawcę Ramjiego Lal Modiego za winnego opublikowania karykatury i artykułu, który obraża przekonania religijne muzułmanów. Został skazany na 12 miesięcy więzienia i grzywnę na podstawie IPC 295A. Składający petycję argumentował, że IPC 295A narusza wolność słowa i wypowiedzi gwarantowaną na mocy art. 19 ust. 1 lit. A Konstytucji, a przestępstwo znieważenia przekonań religijnych może zostać popełnione, jeżeli nie zachodzi niebezpieczeństwo zakłócenia porządku publicznego³¹. W 2007 r. informacja podawana w hinduskiej prasie

³⁰ *An Indian law on hate speech: the contradictions and lack of conversation*, <https://cjp.org.in/an-indian-law-on-hate-speech-the-contradictions-and-lack-of-conversation/> dostęp: 13.05.2023 r.

³¹ *Ramji Lal Modi vs The State Of U.P on 5 April, 1957*, Indian Kanoon. Retrieved 27 October 2013.

nacjonalistycznej o przygotowywanej przez muzułmanów politycznej inwazji na świat została zakazana, ponieważ obrażała uczucia muzułmańskiej części społeczeństwa. W styczniu 2010 roku sąd w Bombaju podtrzymuje zakaz nałożony przez rząd stanu Maharashtra³². Kwestie „mowy nienawiści” zostały również ujęte w wyroku z października 2022 r. sądu w Uttar Pradesh, który uznał przywódcę partii Samajwadiego Azama Khana za winnego „mowy nienawiści” w związku z jego komentarzami z 2019 r. pod adresem głównego ministra stanu Uttar Pradesh, Yogiego Adityanatha. Khan został oskarżony o prowokacyjne przemówienie przeciwko Adityanathowi i oficerowi IAS Aunjaneyi Kumar Singhowi³³.

Rządy BJP, kierowanej przez premiera Narendrę Modiego, mogą ustanowić pewne standardy w sposobie postępowania w sprawie wolności religijnej, ograniczając tym samym jej zakres w imię wartości narodowych i tożsamościowych. Taka tendencja oznaczałaby, że w praktyce możemy łączyć system polityczny, z jego okresowo wolnymi wyborami i kontrolą sądową, strony wiernością sferze religijnej, która byłaby postrzegana jako przynależąca do państwa, jego interesów i struktury. Tendencja ta jest szczególnie dokuczliwa, ponieważ oznacza odejście od nowoczesnego modelu demokratycznego, który zapoczątkował rozróżnianie między domeną polityczną, ekonomiczną i religijną, aby następnie przejść do modelu przedsekularyzacyjnego, gdzie państwo kontroluje sferę religijną i nią zarządza, ograniczając tym samym wolność w wyrażaniu religijności ze szkodą dla innych. W Indiach trwa walka o wolność religijną. Nadzieją dla milionów wiernych mniejszości religijnych w tym kraju jest obecnie Sąd Najwyższy oraz tradycja świeckiego państwa demokratycznego. Przykładem tego jest choćby decyzja Sądu Najwyższego z lutego 2023 r., który poczynił kilka surowych uwag, odrzucając prośbę jednego z przywódców BJP i prawnika, Ashwiniego Upadhyaya, w sprawie zmiany nazw miast i miejsc historycznych, które, jak twierdził, zostały nazwane na cześć „barbarzyńskich obcych najeźdźców”. Sędziowie Kuttiyil Mathew Joseph i Bangalore Venkataramiah Nagarathna

³² *Illegal Ban on Freedom of Speech and Thought -1, Boloji*. Archived from the original on 15 August 2013. Retrieved 27 October 2013.

³³ *Azam Khan Of Team Akhilesh Found Guilty Of Hate Speech On Yogi Adityanath*, NDTV.com.

stwierdzili, że apel Upadhyaya był sprzeczny z zasadą sekularyzmu, zapisaną w indyjskiej konstytucji. „Jesteśmy państwem świeckim i mamy chronić Konstytucję. Martwisz się przeszłością i odkopujesz ją, aby zrzucić ciężar na obecne pokolenie. Każda rzecz, którą zrobisz w ten sposób, spowoduje więcej dysharmonii” – stwierdzili sędziowie³⁴. Zrzucili oni politykowi dążenie do wykorzystywania różnic religijnych w państwie do własnych celów politycznych.

Prześladowania religijne w Indiach są skutkiem polityki rządu BJP. Przykładowo, ojciec Maria Stephen w rozmowie z przedstawicielami Papieskiego Stowarzyszenia Pomoc Kościołowi w Potrzebie (ACN International), na temat ataku przeprowadzonego przez około 500 osób na szkołę św. Józefa w Ganj Basoda (stan Madhya Pradesh), krytycznie odniósł się do rządu, często określanego jako nacjonalistyczny rząd Hindutva: „Tak długo, jak BJP pozostaje w rządzie, chrześcijanie będą doświadczać znacznego stopnia niesprawiedliwości i prześladowań. Fundamentalisci uważają, że motywacją stojącą za naszą służbą społeczną jest nawracanie innych na chrześcijaństwo. Boją się wyznawców Chrystusa z powodu ich służby i zaangażowania”. Szkoła św. Józefa została zaatakowana 6 grudnia 2021 r., po tym jak w mediach społecznościowych pojawiły się pogłoski – które według ojca Stephena były nieprawdziwe – że szkoła w Madhya Pradesh, stanie rządzonej przez BJP, nawróciła na chrześcijaństwo co najmniej ośmiu uczniów³⁵.

Wprowadzanie ustawy o obywatelstwie i prawa antykonwersyjnego w kolejnych stanach Indii oraz kwestie „mowy nienawiści” w dyskusji publicznej rodzą pytanie o rzeczywisty charakter współczesnego państwa indyjskiego – czy nadal jest ono państwem świeckim, czy też radykalne nurty hinduistyczne próbują przebudować architekturę społeczno-religijną Indii i stworzyć z kraju hinduistyczną republikę wyznaniową? Wzrost prześladowań i zastraszania mniejszości religijnych doprowadził do tego, że po raz kolejny Indie, według raportu przygotowanego przez

³⁴ K. Rajagopal, *History of invasions dug up to keep the country on the boil: Supreme Court*, <https://www.thehindu.com/news/national/history-of-invasions-dug-up-to-keep-the-country-on-the-boil-sc/article66559251.ece>, dostęp: 13.05.2023 r.

³⁵ „*Tam, gdzie rządzi BJP, wzrasta przemoc*”. *Chrześcijanie w Indiach szukają ochrony przed rządem Hindutva*, https://pkwp.org/newsy/chrzescijanie_w_indiach_szukaja_ochrony_przed_rzadem_hindutva, dostęp: 13.05.2023 r.

organizację Open Doors w 2022 r., znalazły się na 10. miejscu *Światowego Indeksu Prześladowań*. W tym miejscu należy odnotować ciągły wzrost w tego typu rankingach: już w 2016 roku wspięły się po raz pierwszy na wysoką 16. pozycję, rok później zajęły miejsce 11³⁶. Mijmy nadzieję, że jednak instytucje sądowe oraz rozsądkowe podejście społeczeństwa uchronią ten kraj od jeszcze większej polaryzacji i wzrostu nienawiści między wyznawcami różnych religii.

4. Mniejszości religijne w państwie islamskim – przykład Pakistanu

a. Droga Pakistanu do republiki islamskiej i zaostrenie kursu wobec mniejszości religijnych

Powstały w 1947 r. jako państwo świeckie, Pakistan powoli stawał się republiką islamską. Teraz kraj zamieszkiwany jest przez ponad 230 milionów osób, z których tylko ok. 4 milionów to chrześcijanie. Stanowią oni około 2% ludności kraju. Około 3 miliony Pakistańczyków deklaruje przynależność do Kościoła katolickiego, liczącego dwie archidiecezje i pięć diecezji. Konstytucja pakistańska głosi w art. 2, że islam jest religią państwową. Według Konstytucji także głowa państwa powinna być muzułmaninem, jak też premier rządu. Tak zwane „prawo o bluźnierstwie”, wpisane w Kodeks prawa karnego w 1986 r., silnie ogranicza wolność religijną i związaną z nią swobodę wypowiedzi. Zniszczenie Koranu i znieważenie proroka Mahometa to zbrodnie, za które można zapłacić karą więzienia, a nawet śmiercią³⁷. W 1971 r. odłączyła się w wyniku wojny domowej wschodnia część Pakistanu, tworząc państwo Bangladesz. W swej nowożytnej historii Pakistan wielokrotnie znajdował się pod rządami wojskowych, którzy usuwali rządy wyłonione w wyborach. Wielokrotnie prowadził również działania

³⁶ Open Doors, *Światowy Indeks Prześladowań (...) 2022*, <https://www.opendoors.pl/przesladowania-chrzciscijan/swiatowy-indeks-przesladowan/opisy-krajow-przesladowan/indie>, dostęp: 12.03.2023 r.

³⁷ J. Wiśniewski, *Dramat chrześcijan we współczesnym Pakistanie. Część I*, <https://copch.pl/baza-wiedzy/dramat-chrzciscijan-we-wspolczesnym-pakistanie-czesc-i>, dostęp: 14.05.2023 r.

militarne skierowane przeciwko Indiom, z którymi rywalizuje o położony u podnóża Karakorum – Kaszmir. Jest również krajem, który od 1998 r. posiada w swoim arsenale broń atomową. Jednak dla chrześcijan jest to kraj, w którym obecnie – podobnie jak w znakomitej większości krajów muzułmańskich – są oni nie tylko obywatelami drugiej kategorii, ale także celowo utrzymywanymi przez rząd i władze lokalne w stanie społecznego i materialnego upośledzenia, a w ostatnich latach – obywatelami poddanymi represjom i prześladowaniom ze strony nie tylko ekstremistów muzułmańskich, lecz również współobywateli, przy biernej postawie władz państwowych i służb porządkowych. Przegrana Pakistanu w II wojnie o Kaszmir przyczyniła się do gwałtownego spadku poparcia społecznego dla ówczesnego dyktatora, generała Ayub Khana, który utrzymywał wcześniej bardzo dobre relacje z USA oraz krajami europejskimi. Prawdziwym ciosem dla jego rządów było odłączenie się w 1971 r. Bangladeszu i przegrana wojna z Indiami. To doprowadziło do zakończenia jego rządów i przejęcia władzy przez Zulfikara Ali Bhutto, stojącego na czele Pakistańskiej Partii Ludowej. W latach 1971–1977 sprawował on funkcję premiera Pakistanu. W okresie jego rządów Pakistan stał się „Republiką Islamską” z parlamentarną formą rządów. Motto partii rządzącej brzmiało: „Islam jest naszą wiarą, demokracja jest naszą polityką, socjalizm jest naszą ekonomią. Cała władza w ręce ludu!”³⁸. W 1972 r. rząd pakistański znacjonalizował wszystkie instytucje edukacyjne prowadzone przez chrześcijańskie Kościoły. Nacjonalizacja ta oznaczała jednocześnie islamizację nauczania we wszystkich przejętych placówkach. Chociaż po 20 latach pakistański Sąd Najwyższy orzekł, że procedura ta została przeprowadzona niezgodnie z konstytucją, władze niewiele robią, aby szkoły te wróciły do swoich prawowitych właścicieli. Tylko w sporadycznych przypadkach udaje się wywalczyć w bataliach sądowych zwrot placówek. Jednak nawet jeśli się tak dzieje, to często stają się one przedmiotem ataków bojówek islamskich, zawsze chętnie walczących z „niewiernymi”. W 1977 r. rząd Bhutto obalony został w wyniku wojskowego zamachu stanu, wspartego przez islamistów. Władzę dyktatorską objął generał

³⁸ *Zulfikar Ali Bhutto*, <https://storyofpakistan.com/zulfikar-ali-bhutto/>, dostęp: 14.05.2023 r.

Muhammad Zia ul-Haq. Rządowi wojskowemu towarzyszyła islamizacja życia politycznego. Prawo Koranu uczyniono wykładnią prawa państwowego. W latach osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku islamizacja życia objęła swoim zasięgiem niemalże wszystkie aspekty życia społeczeństwa pakistańskiego. Niewątpliwie wpływ na to miała wojna prowadzona w Afganistanie, skierowana przeciwko sowieckiej interwencji. Szacuje się, że w wojnie brało udział 35 tysięcy islamskich ochotników pochodzących z 43 państw islamskich. To niewątpliwie wpłynęło na radykalizację społeczeństwa. Dodatkowo, to w medresach na terytorium Pakistanu kształcili się talibowie, którzy później w 1996 r. przejęli władzę w Afganistanie i ogłosili powstanie ekstremistycznego emiratu islamskiego. Pod wpływem rosnących nastrojów islamistycznych wprowadzono w 1986 r. do pakistańskiego kodeksu karnego osławiony „paragraf o zniesławieniu”. Przewiduje on karę dożywocia lub karę śmierci za „zniesławianie i znieważanie Koranu”. Na mocy tego paragrafu wystarczy zeznanie dwóch mężczyzn, że zbezczeszczono Koran, a oskarżonemu grozi kara śmierci. To prawo jest świetnym narzędziem przeciwko chrześcijanom, których można pozbawić własności tylko przy pomocy dwóch przekupionych świadków. Islamscy mułlowie chętnie spełniają życzenia bogatych muzułmanów, aby pozbyć się chrześcijan. Zapis ten dostarcza pretekstu do prześladowania chrześcijan na salach sądowych i poza nimi. Najczęściej bowiem ewangelizowanie i głoszenie Chrystusa jako jedynego Zbawiciela jest kwalifikowane jako „znieważanie Koranu” – świętej księgi objawionej Mahometowi przez Allaha. Przepis ten stał się instrumentem do szykanowania pakistańskich chrześcijan nie tylko przez społeczeństwo, lecz również przez władze państwowe³⁹. Jednym z pierwszych znanych przykładów jego zastosowania na początku lat 90. stała się sprawa Iqbala Tahira, muzułmanina nawróconego na chrześcijaństwo. Iqbal ewangelizował, wskazując, że Koran nie może być traktowany jako księga objawiona przez Boga. Został on skazany przez sąd w Lahore – mieście zamieszkałym przez dużą społeczność chrześcijańską – na karę śmierci za „błuznierstwa po adresem Koranu”. Zaoferowano mu zwolnienie z więzienia,

³⁹ G. Kucharczyk, *Męczeństwo chrześcijan w Pakistanie*, <https://milujciesie.pl/mecenstwo-chrzeszcijan-w-pakistanie.html>, dostęp: 12.10.2022 r.

gdyby porzucił chrześcijaństwo i ponownie stał się muzułmaninem. Odmówił, a parę dni później został zamordowany w więzieniu przez strażników i swoich współwięźniów⁴⁰.

Zakończenie sowieckiej interwencji w Afganistanie w 1989 r. oraz rządy premier Benazira Bhutto w Pakistanie nie zahamowały wzrostu nastrojów islamistycznych w kraju. Zaczęły się one tylko pogłębiać. Miało to przełożenie również w polityce wewnętrznej, szczególnie wobec chrześcijan. Zaczęły nasilać się napaście na wiernych różnych kościołów chrześcijańskich: w 1993 r. imam z meczetu w Ratta Dhotran (prowincja Pendżab) zarzucił trzem chrześcijanom – Rehmatowi, Manzoorowi oraz Salamatowi Masihom – malowanie na ścianach meczetu napisów bluźnierczych wobec Koranu i Mahometa. Mimo że 13-letni Salamat był analfabetą, został w lutym 1995 r., wraz z Rehmatem Masihem, skazany na karę śmierci. Trzeci oskarżony, Manzoor, zginął od kuli islamskiego zamachowca w kwietniu 1994 r., po przesłuchaniu w sądzie w Lahore. Po odwołaniu do wyższej instancji sądowej 22 lutego 1995 r., sędzia uniewinnił pozostałych przy życiu oskarżonych chrześcijan, co wywołało w tłumie zgromadzonym przed budynkiem sądu głośne okrzyki protestu i potępienia dla sędziego. Domagano się śmierci nie tylko dla „niewiernych”, ale także ich adwokatów. Obaj uniewinnieni musieli opuścić Pakistan i szukać azylu w Niemczech z obawy o swoje życie. O tym, że występowanie w obronie chrześcijan nie jest bezpiecznym zajęciem, przekonuje wydarzenie, które miało miejsce w 1997 r., kiedy to jeden z sędziów pakistańskiego Sądu Najwyższego został zamordowany przez radykałów islamskich za uniewinnienie dwóch chrześcijan oskarżonych z „paragrafu o bluźnierstwo”. Od tego czasu mało który sędzia czy adwokat w Pakistanie chce występować w sprawach, w których na ławie oskarżonych o „bluźnierstwo” zasiadają chrześcijanie. Przemoc dotyka nie tylko poszczególne jednostki, ale całe wspólnoty i rodziny chrześcijańskie. W lutym 1997 r. muzułmańscy bojówkarze zniszczyli 800 chrześcijańskich domostw i 13 kościołów katolickich w blisko 100-tysięcznej miejscowości Shanti Nagar pod Karaczi. Wydarzenie

⁴⁰ S. Guliński, *Masih znaczy Mesjasz*, <https://religie.wiara.pl/doc/472416.Masih-znaczy-Mejasz> dostęp: 13.05.2023 r.

to skłoniło Jana Pawła II do wysłania osobistego listu z protestem do pakistańskiego rządu. W listopadzie 1998 r. „nieznani sprawcy” zamordowali 9-osobową chrześcijańską rodzinę w miejscowości Nowshera w prowincji Peszawar (nieopodal granicy z Afganistanem). Mordercy pozostawili na ścianach – jak podał prof. Grzegorz Kucharczyk w książce *Pod mieczem Allaha* – napis-uzasadnienie: „Dość już tej czarnej magii”⁴¹.

Rządy Nawaza Sharifa z Pakistańskiej Ligi Muzułmańskiej (Nawaz) pogłębiły ciężką sytuację gospodarczą Pakistanu. Dodatkowo, w związku z próbami nuklearnymi w 1998 roku, zostały nałożone sankcje ekonomiczne przez państwa zachodnie. Do tego wszystkiego doszła porażka w walkach z Indiami w rejonie Kargilu w Kaszmirze (Tiger Hill, 3 lipca 1999 r.). Zaczęto domagać się ustąpienia premiera – „zdrajcy islamu i narodu”. Sharif popadł w konflikt z dowódcą armii, generałem Pervezem Musharrafem, który w październiku 1999 r. przeprowadził zamach stanu, doprowadzając do aresztowania Sharifa i skazania go na dożywotnie więzienie. W 2000 r. uzgodniono zamianę kary na nakaz opuszczenia Pakistanu na 10 lat. Sharif wyszedł z więzienia i wyjechał do Arabii Saudyjskiej. Nowy przywódca państwa deklarował się jako przeciwnik fundamentalizmu i zwolennik umiarkowanych reform liberalnych, zwłaszcza w gospodarce. Odzyskał zaufanie Zachodu po 11 września 2001 r., deklarując całkowite poparcie dla amerykańskich działań przeciwko islamskim terrorystom spod znaku Al-Kaidy w Afganistanie oraz wspierających ją talibów. Współpraca z koalicją antytalibską doprowadziła do wybuchu niezadowolenia rodzimych fundamentalistów. Stało się to szczególnie widoczne po ataku USA na Afganistan w październiku 2001 r. Wstrząsnęły wówczas Pakistanem wystąpienia antyrządowe, inspirowane przez religijnych radykałów. Ofiarami „wielkiej polityki” stali się również pakistańscy chrześcijanie, którzy w większości należeli do najbiedniejszych obywateli państwa – większość to potomkowie dalitów, czyli najniższej kasty, która pod rządami angielskimi właśnie w chrześcijaństwie szukała szansy na poprawę swej egzystencji. Radykalni muzułmanie uważają chrześcijan za

⁴¹ G. Kucharczyk, *Pod mieczem Allaha. Nowe prześladowania i męczeństwo chrześcijan*, Kraków 2013, s. 154.

doły społeczne, wysługujące się zachodniemu imperializmowi. Taka propaganda trafiała, i do dnia dzisiejszego trafia, na podatny grunt. Upadek talibów w Afganistanie jesienią 2001 roku był dla pakistańskich islamistów sygnałem do wzmożonych ataków na chrześcijan w Pakistanie. Ten sygnał uległ radykalnemu wzmocnieniu po rozpoczęciu przez Amerykanów i ich sojuszników w 2003 r. inwazji na Irak Saddama Husajna⁴².

b. Narastająca presja państwa oraz grup ekstremistycznych w Pakistanie

Wsparcie przez wojska amerykańskie sił Sojuszu Północnego przeciw talibom doprowadziło do zwiększenia ilości ataków na mniejszości religijne w Pakistanie. W niedzielę 28 października 2001 r. czterech islamistów wtargnęło do katolickiego kościoła św. Dominika w Bahawalpurze na wschodzie Pakistanu (prowincja Pendżab). Napastnicy szczelnie zamknęli drzwi i wznosząc okrzyki: „Pakistan i Afganistan!”, „groby chrześcijan!”, „Allah jest wielki!”, otworzyli ogień z karabinów maszynowych do zebranych w kościele wiernych. Najpierw został zastrzelony ks. Emanuel Masih. Oprócz niego zginęło 15 osób – w tym dzieci. Szczególnie bolesna była śmierć m.in. całej siedmioosobowej rodziny: rodziców i ich pięciorga dzieci; najmłodsze miało zaledwie roczek. Masakra w Bahawalpurze była tylko początkiem kolejnej fali przemocy wymierzonej w wyznawców Chrystusa. W listopadzie 2005 roku setki muzułmanów w miejscowości Sangla Hill koło Lahore spaliło znajdujący się tam katolicki kościół i dwa protestanckie zbory. W wyniku tego napadu ok. 450 tamtejszych rodzin chrześcijańskich zostało zmuszonych do opuszczenia swoich domów. W 2009 r. w Godźra w Pendżabie oskarżono chrześcijan o zbezczeszczenie Koranu podczas uroczystości weselnych. Podburzony przez mułłów tłum najpierw spalił kilkanaście domów należących do chrześcijan. Ponownie doszło do zajść dwa dni później, kiedy tłum ruszył do dzielnicy chrześcijańskiej i zaczął strzelać do mieszkańców. W sumie zniszczono 40 domów i dwa kościoły, zginęło 9 osób. Śledztwo po

⁴² E. Sakowicz, *Pryncypia dialogu Kościoła katolickiego z religiami Dalekiego Wschodu i Indii w świetle nauczania Soboru Watykańskiego II oraz dokumentów posoborowych*, Warszawa 2006, s. 32 i n.

tych wydarzeniach wskazało, że inspiratorami mordów i podpażeń byli terroryści z Al-Kaidy, którzy przybyli z sąsiedniego Afganistanu. Ich celem była destabilizacja sytuacji w Pakistanie i wywołanie niechęci do rządu współpracującego z USA. Temu miał także służyć atak ekstremistów muzułmańskich w marcu 2010 r. na misję Word Vision w prowincji Mansehra, w czasie którego zamordowali sześciu chrześcijan. Ataku dokonało 15 islamskich bandytów. Najpierw podłożono bombę, potem strzelano do ludzi. Wspomniana organizacja pomagała ofiarom trzęsienia ziemi z 2005 roku, podczas którego zginęło ponad 70 tysięcy Pakistańczyków, a 3,5 miliona straciło domy. Rządy generała Musharrafa w Pakistanie nie poprawiły diametralnie położenia chrześcijan. W 2008 r., kiedy został zmuszony do oddania władzy, ich sytuacja przedstawiała się niemal tak samo tragicznie, jak w momencie przejścia władzy. Jednak rozmiar późniejszych ataków przerósł najczarniejsze scenariusze. Organizacja Human Rights Watch zauważyła, że sytuacja mniejszości religijnych gwałtownie się pogorszyła od 2012 r., a rząd nie chciał lub nie był w stanie zapewnić ochrony przed atakami ekstremistów ani panować nad nadużyciami popełnianymi przez własne siły bezpieczeństwa. Rozpoczęła się seria ataków terrorystycznych na miejsca kultu i zgromadzenia chrześcijan. Dnia 22 września 2013 r. doszło do ataku terrorystycznego na chrześcijański kościół w Peszawarze. Dwóch zamachowców samobójców wysadziło się w powietrze, kiedy wierni opuszczali świątynię. Zginęło 80 osób. Atak ten wywołał pewne reperkusje międzynarodowe, m.in. rezolucję Parlamentu Europejskiego (podjętą z inspiracji polskich posłów), jednak poza deklaracjami nie zmieniła się polityka wewnętrzna rządu pakistańskiego⁴³. Kolejny duży atak miał miejsce w Lahaurze 27 marca 2016 roku. W wyniku

⁴³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 10 października 2013 r. w sprawie niedawnych przypadków stosowania przemocy wobec chrześcijan i prześladowania ich, zwłaszcza w Maaluli (Syria) i Peszawarze (Pakistan) oraz w sprawie pastora Saeceda Abediniego (Iran), (2013/2872(RSP)) (2016/C 181/15) (Dz.U.UE C z dnia 19 maja 2016 r.); *Global Human Rights Defence, Minority Atrocities in Pakistan*, czerwiec 2020, <http://www.ghrd.org/wp-content/uploads/2020/09/minority-atrocities-in-pakistan-june-2020-1.pdf>, dostęp: 13.10.2020 r.; H. Akins, *Pursuing an IRFA Binding Agreement with Pakistan*, United States Commission on International Religious Freedom, czerwiec 2020, <https://www.uscirf.gov/sites/default/files/2020%20Pakistan%20Policy%20Update.pdf>, dostęp: 13.10.2022 r.

samobójczego zamachu zginęło ponad 75 osób, w tym ok. 30 dzieci, a ponad 300 odniosło obrażenia. Do zamachu przyznali się talibowie, którzy jasno potwierdzili, że ich celem byli świętujący wyznawcy Chrystusa. Atak ten pokazał, że władze nie starają się powstrzymać ataków islamistycznych na mniejszości religijne w Pakistanie. „Wszyscy wiedzieli, że jest Wielkanoc i wspólnota chrześcijańska świętuje. Wszyscy wiedzieli, że kobiety i dzieci będą świętować w parkach. Powinni mieć zapewnione bezpieczeństwo. To porażka rządu” – wskazywał Ashraf Chishti, prawnik wspierający chrześcijan. O ile jednak przeciwko atakom terrorystycznym – które dotyczą również aparat władzy, służby porządkowe, armię oraz inne odłamy islamu – państwo pakistańskie występuje z mniejszą lub większą sprawnością, to wobec ataków na chrześcijan ze strony muzułmańskich współobywateli nie ma w ogóle reakcji ze strony władz i służb. Takim przykładem jest atak tłumu muzułmanów na osiedle chrześcijan, tzw. Kolonię Józefa niedaleko Karaczi w 2013 r. Atak nastąpił po kłótni dwóch sąsiadów: muzułmanki i chrześcijanina. W jej wyniku muzułmanin oskarżył sąsiada o bluźnierstwo, co doprowadziło do napaści na osiedle chrześcijan, a później jego splądrowania i spalenia. Działo się tak mimo obecności policji w pobliżu miejsca pogromu. Większość chrześcijan uciekła do większych miast. Pewien chrześcijanin, którego dom został podpalony, Jani Masih, zapytał, dlaczego niewinni chrześcijanie są karani za domniemane przestępstwo jednego człowieka: „Jaka jest nasza wina? Co zrobiliśmy? Moglibyśmy zostać pociągnięci do odpowiedzialności, gdybyśmy coś zrobili”. Ojciec Peter John z kościoła św. Patryka w Karaczi wezwał rząd do „dopilnowania, aby ludzie poszkodowani, ich nieruchomości zostały spalone (...) otrzymali jakąś rekompensatę”. Apel ten pozostał bez odpowiedzi.

Niechęć rządu pakistańskiego do ochrony wszystkich obywateli nie tylko narusza międzynarodowe zobowiązania prawne Pakistanu, ale także sprzyja tworzeniu atmosfery bezkarności sprawców nadużyć, podczas gdy mniejszości cierpią w milczeniu. Sprawcy ataków pozostają na wolności, a policja niejednokrotnie nie chce przyjąć zgłoszenia o popełnionym przez muzułmanów przestępstwie. W ciągu ostatnich dziesięciu lat miało być 153 ataków tego typu na pakistańskich chrześcijan na obszarze całego kraju.

c. Oskarżenia o bluźnierstwo jako element prześladowań religijnych

W ciągu ostatnich kilku lat nasiliły się oskarżenia chrześcijan z paragrafu o bluźnierstwie przeciwko Mahometowi. Brzmi on następująco: „Ktokolwiek słowem, ustnie lub pisemnie, bądź przez działanie lub jakiegokolwiek aluzje czy insynuacje, bezpośrednio bądź nie, sprofanuje święte imię Proroka Mahometa, będzie skazany na karę śmierci lub dożywotnie więzienie” (art. 295C pakistańskiego Kodeksu karnego). Ustawa ta, nazywana też czarnym prawem, często wykorzystywana jest do załatwiania prywatnych porachunków. Od 1986 r., kiedy to Pakistan znowelizował swoją ustawę o bluźnierstwie, liczba aresztowań za to przestępstwo znacznie wzrosła. Od tamtej pory oskarżonych zostało o to prawie 1600 osób, w tym ok. 300 chrześcijan. Szacuje się, że w pakistańskich więzieniach przebywa obecnie ok. 190 chrześcijan oskarżonych o bluźnierstwo przeciwko islamowi. Najślynniejszym przykładem takiego oskarżenia jest sprawa Asii Bibi – pakistańskiej katoliczki skazanej na karę śmierci za bluźnierstwo przeciw islamowi przez sąd w Nankana Sahib w Pendżabie, uniewinnionej przez sąd najwyższy w 2018 r. Asia Bibi pochodzi ze wsi Ittanwali w Pakistanie. Jest drugą żoną Ašiqą Masiha i matką dwójki dzieci. W 2009 r. pracowała w polu ze swoimi muzułmańskimi koleżankami przy zbiorach. W upalny dzień młoda kobieta napiła się wody ze znajdującej się na polu studni. Niektóre z jej muzułmańskich koleżanek uznały wówczas, że woda ze studni stała się „nieczysta”, ponieważ napiła się z niej chrześcijanka, i teraz musi ona przejść na islam. W odpowiedzi Asia Bibi miała powiedzieć m.in. słowa: „Jezus Chrystus umarł za moje grzechy i za grzechy świata. A co zrobił Mahomet dla ludzi?”. Zaraz po tym została ona poturbowana i aresztowana, a potem skazana na karę śmierci. Uwięzienie Asi Bibi oraz wyrok śmierci w jej sprawie poruszyły i zbulwersowały opinię międzynarodową. Doprowadziło to do nacisków dyplomatycznych, działań Kościoła i presji mediów, których skutkiem były kolejne procesy, zakończone uniewinnieniem w 2018 r. – czyli dopiero 9 lat po całym wydarzeniu⁴⁴. Ostatnimi czasy głośno było o zabójstwie amerykańskiego obywatela Tahira Naseema.

⁴⁴ *Attackers Hit Mosques of Islamic Sect in Pakistan*, https://www.nytimes.com/2010/05/29/world/asia/29pstan.html?_r=0, dostęp: 10.10.2022 r.; B. Zajączkowska, *Adwokat Asii Bibi broni kolejnych chrześcijan skazanych na śmierć za*

Został on zamordowany w lipcu 2020 roku na pakistańskiej sali sądowej podczas procesu o bluźnierstwo. Oskarżono go m.in. o „właczanie Koranowi i Prorokowi Mahometowi”. Morderca, 15-letni Faisal Khan, dla wielu Pakistańczyków jest bohaterem. W całym Pakistanie adwokaci składają oferty „bronienia Khana za darmo, by poprzec to, co uważają za uprawnione zabicie heretyka”. Nawet członkowie elitarnych sił policyjnych, eskortujący Khana do sądu, zamieszczali selfie z mordercą w mediach społecznościowych. „Ubrany na białą nastolatek uśmiecha się szeroko – opisywał Reuters – Kilku policjantów uśmiecha się, jeden pokazuje dłonią znak akceptacji”. Warto dodać, że stosunkowo niedawno Pakistańska Agencja Telekomunikacyjna nakazała blokowanie imienia Jezus w prywatnych SMS-ach, włączając je do grupy słów wulgarnych i obscenicznych. Zdaniem Agencji wolność słowa „może być racjonalnie ograniczana przez prawo w interesie i na chwałę islamu”.

d. „Mowa nienawiści” a działania aparatu władzy

Jeśli nawet znajdują się policjanci, urzędnicy, prawnicy czy sędziowie, którzy podejmują się ochrony mniejszości religijnych w Pakistanie, muszą się oni liczyć z kampanią nienawiści, zastraszaniem a nawet śmiercią. Taki los spotkał Clementa Shahbaza Bhattiego, powszechnie znanego jako Shahbaz Bhatti (1968-2011). Ten pakistański polityk oraz deputowany Zgromadzenia Narodowego, od listopada 2008 roku do chwili swojej śmierci na skutek zamachu, był pierwszym Ministrem ds. Mniejszości w rządzie pakistańskim. Bhatti, jako katolik, był zdecydowanym przeciwnikiem ustawy o bluźnierstwie. Do zamachu na Shahbaza Bhattiego doszło 2 marca 2011 r. w Islamabadzie. Do jego przeprowadzenia przyznała się organizacja terrorystyczna Tehrik-i-Taliban Pakistan. Terrorysty nazwali Bhattiego bluźniercą przeciwko Mahometowi. W 2016 roku rozpoczął się jego proces beatyfikacyjny. W 2011 r. gubernator prowincji Pendżab, Salmaan Taseer, został zabity przez swego ochroniarza, gdy wezwał do zreformowania prawa związanego z bluźnierstwem i zabiegał o zwolnienie Asii Bibi. W czasie procesu przeciwko zabójcy gubernatora, w sierpniu 2011 r.

bluźnierstwo, <https://www.vaticannews.va/pl/swiat/news/2019-05/pakistan-bluznierstwo-asia-bibi-malzenstwo.html>, dostęp: 10.10.2022 r.

porwany został świadek, syn zamordowanego gubernatora, Shabaz Taseer. Porwania dokonać miała talibańska organizacja zbrojna Tehrik-i-Taliban Pakistan. Został on uwolniony dopiero w 2016 r., po pięciu latach niewoli, gdy zabójca Salmaana Taseera został powieszony. Innym przykładem jest los Saifa ul-Malooka, muzułmańskiego prawnika i adwokata, który ośmielił się bronić Asii Bibi. Od 2019 roku, przez kilka miesięcy przebywał on w Holandii, która ofiarowała mu azyl po tym, jak islamscy radykałowie grozili mu śmiercią. Postanowił powrócić w maju 2019 r. do Pakistanu i podjąć się obrony chrześcijańskiego małżeństwa, skazanego w Pakistanie na śmierć za rzekomą obrazę Mahometa i Koranu. Shagufta Kousar i Shafqat Masih zostali oskarżeni o wysłanie bluźnierczych SMS-ów. Problem w tym, że oboje byli analfabetami. Prawnik wyznaje, że zdecydował się na powrót, ponieważ w Pakistanie brakuje ludzi gotowych bronić chrześcijan skazanych za bluźnierstwo. Niestety – policja i siły bezpieczeństwa pod wpływem stanowiska władz i urzędników państwowych, również nie podejmują zdecydowanych działań zmierzających do wyjaśnienia i ukarania sprawców przestępstw przeciwko mniejszościom religijnym. Pakistańscy chrześcijanie – jak zresztą wszyscy chrześcijanie mieszkający w krajach zdominowanych przez muzułmanów – muszą ciężko płacić za nierozważne czy wręcz głupie naśmiewanie się z islamu czy Mahometa, mające miejsce w krajach Zachodu. Każde takie zachowanie – jak publikowanie karykatur proroka Mahometa czy filmików przedstawiających niszczenie Koranu – powodują wzrost wrogości wobec chrześcijan w tych krajach. Przykładowo: 13 lutego 2006 r. muzułmańscy demonstranci w Peszawarze, protestujący przeciw zamieszczonym w francuskim czasopiśmie Charlie Hebdo karykaturom Mahometa, zdemolowali prowadzoną przez chrześcijan szkołę (Edward College), by dwa dni później napaść na kolejne (katolickie) szkoły oraz prowadzony przez Kościół katolicki szpital. 2 lutego 2006 r. grupa uzbrojonych islamistów (mężczyzn i kobiet) wtargnęła do katolickiego kościoła w Kawanlit, niszcząc ołtarz i naczynia liturgiczne. W poufnym raporcie grupy obrońców praw człowieka wysłanym do ACN opisano, jak „chrześcijanie żyją w ciągłym zagrożeniu ze strony ekstremistów wywołujących fale religijnej nietolerancji i przemocy”. Podkreślono w nim rosnące trendy w kierunku przymusowego nawracania chrześcijańskich kobiet,

między innymi za pomocą gwałtów na nieletnich dziewczętach, które zmusza się do poślubiania muzułmanów. Raporty wskazują również na wzrost dyskryminacji w miejscach pracy, gdzie powszechne jest stosowanie środków nacisku w celu wymuszenia przyjęcia islamu. Zatrudniani do wykonywania takich zajęć jak sprzątanie i praca w cegielniach i fabrykach, chrześcijanie, określane potocznie mianem „chuhra” oznaczającym brudne stworzenie, padają ofiarą powszechnej dyskryminacji⁴⁵. Nietolerancja jest zaszczepiana we wczesnym wieku. Z relacji wiadomo, iż uprzedzenia w stosunku do chrześcijan wpajane są w wielu medresach i innych islamskich instytucjach edukacyjnych, których liczba sięga dziesiątek tysięcy. Wysiłki mające na celu ograniczenie rzekomo zabronionych wpływów pakistańskich talibów i podobnych grup są podważane przez ich wyraźną wszechobecność. Również w szkolnictwie państwowym głęboko odczuwana jest obecność nietolerancji religijnej. Raporty wskazują, że podręczniki szkolne stosowane w Sindhu, Pendźabie i w innych regionach krzewią religijną nienawiść do chrześcijan i do pozostałych mniejszości⁴⁶. Według danych telewizji Al Jazeera, od 1990 roku w Pakistanie zamordowano co najmniej 80 osób w związku z oskarżeniami o bluźnierstwo⁴⁷.

Pakistan od dziesięcioleci walczy ze skutkami „mowy nienawiści”, zwłaszcza wobec mniejszości religijnych i etnicznych, kobiet i innych marginalizowanych grup. W ostatnich latach *hate*

⁴⁵ International Federation for Human Rights, *Minorities under attack: Faith-based discrimination and violence in Pakistan*, luty 2015, <https://www.refworld.org/pdfid/57fb91e54.pdf>, dostęp: 13.10.2022 r.; Open Doors, *World Watch Research. Pakistan: Country Dossier*, styczeń 2020, <https://www.opendoorsusa.org/wp-content/uploads/2016/09/WWL-2020-Country-Dossier-Pakistan-revised-version.pdf>, dostęp: 13.10.2022 r.; *Pakistan attack kills aid workers*, <https://www.theguardian.com/world/2010/mar/10/pakistan-world-vision-aid-attack>, dostęp: 5.10.2022 r.; *Pakistan minorities minister shot dead in Islamabad*, <https://timesofindia.indiatimes.com/world/pakistan/Pakistan-minorities-minister-shot-dead-in-Islamabad/article-show/7609431.cms>, dostęp: 10.10.2022 r.; T. M. Korczyński, *Gwałty na chrześcijankach*, <https://naszdziennik.pl/wiara-przesladowania/70861,gwalty-na-chrzcisjankach.html>, dostęp: 10.10.2022 r.; *Religious minorities under fire in Pakistan*, <https://www.ucanews.com/news/religious-minorities-under-fire-in-pakistan/88704#>, dostęp: 13.10.2022 r.

⁴⁶ *Pakistan – przerwać milczenie*, <https://pkwp.org/dzien-solidarnosci/x-dszkp-pakistan-2018> dostęp: 12.05.2023 r.

⁴⁷ A. Hussain, *Pakistan's top rights group raises „alarm” on religious freedom*, <https://www.aljazeera.com/news/2023/2/8/pakistans-top-rights-group-raises-alarm-on-religious-freedom>, dostęp: 13.05.2023 r.

speech, późniejsze wraz z wynikającym z niej podżeganiem do przemocy przeniosła się do przestrzeni internetowej, gdzie jej częstotliwość gwałtownie wzrosła, a sprawcy cieszą się względną bezkarnością za swoje czyny. Pakistańska organizacja pozarządowa Bytes for All połączyła siły z innymi podobnie myślącymi grupami i rozpoczęła internetową kampanię, aby walczyć ze wzrostem liczby nienawistnych słów w internecie. Od września 2019 r. można było zauważyć wzrost ataków w mediach społecznościowych m.in. na hindusów, chrześcijan i szyitów⁴⁸. Jednym z ważnych ustaleń jest to, że większość „mowy nienawiści” w Pakistanie ma miejsce w trzech miastach: Karaczi, Lahore i Rawalpindi. Lahore i Rawalpindi, dwa największe miasta w prowincji Pendżab, łącznie przyczyniły się do około 45–50% całej wykrytej mowy nienawiści. Karaczi, które jest największym miastem Pakistanu, również generuje ogromną ilość *hate speech*, szczególnie tą wymierzoną w społeczność szyicką. Większość mowy nienawiści wobec chrześcijan, których mniejszość skupia się głównie w Pendżabie, również pochodzi z tej prowincji. Ahmadi, którzy identyfikują się jako muzułmanie, ale zgodnie z konstytucją Pakistanu zostali uznani za nie-muzułmanów, są drugą najbardziej dotkniętą grupą pod względem mowy nienawiści, w większości pochodzącą z prowincji Pendżab, zwłaszcza z miast Lahore i Rawalpindi⁴⁹. Pandemia COVID-19 doprowadziła do zwiększenia tego typu działań w mediach społecznościowych, a szczególnie atakowaną grupą byli wierni ruchu reformatorskiego w islamie, Ahmadi (Ahmadijja), stanowiący około 1% ludności Pakistanu⁵⁰. Na YouTube są filmy, w których islamscy uczeni dyskutują, czy muzułmanie mogą odpowiadać na pozdrowienia Ahmadi, przyjaźnić się z nimi, robić z nimi interesy lub pozwalać im mieszkać w tej samej społeczności. Niektóre z tych filmów mają tysiące wyświetleń, a ich sekcje komentarzy są pełne mowy nienawiści

⁴⁸ *Online hatred pushing minorities to the periphery an analysis of Pakistani social media feeds sept. 2019 – jun. 2020*, <https://minorityrights.org/wp-content/uploads/2021/03/Hate-speech-targeting-minority-faiths-report-090321-EW-1.pdf>, dostęp: 13.05.2023 r.

⁴⁹ *Hatefull Places: Punjab, the epicentre of hate speech in Pakistan – A geospatial analysis of Twitter conversations*, <https://minorityrights.org/publications/hatefull-places/>, dostęp: 13.05.2023 r.

⁵⁰ T. Azeem, *Pakistan's Social Media Is Overflowing With Hate Speech Against Ahmadis*, <https://thediplomat.com/2021/07/pakistans-social-media-is-overflowing-with-hate-speech-against-ahmadis/>, dostęp: 13.05.2023 r.

wobec członków społeczności Ahmadi. Większość podobnych trendów na Twitterze jest inicjowana przez komórki mediów społecznościowych różnych partii religijno-politycznych. Pakistańscy eksperci wskazują, że „duchowni i madrasy używają swoich stron na Facebooku i kanałów na YouTube do szerzenia swojej ekstremistycznej propagandy przeciwko Ahmadi. Wielu z nich gromadzi miliony wyświetleń na swoich postach i filmach skierowanych przeciwko Ahmadi”⁵¹. Pakistan utworzył Krajową Komisję ds. Mniejszości (NCM) w maju 2020 r, aby nadzorować sprawę mniejszości w tym kraju. Gabinet odmówił włączenia Ahmadi do komisji po silnym sprzeciwie partii religijno-politycznych. Minister stanu do spraw parlamentarnych, Ali Muhammad Khan, zamieścił tweeta (później usuniętego), w którym napisał, że za obrazę Proroka grozi tylko jedna kara – ścięcie głowy. Jego tweet otrzymał 24.500 polubień i 3.500 retweetów w ciągu pierwszych 24 godzin od publikacji⁵². Większość ludzi u władzy nie tylko aprobuje takie treści, ale także do nich zachęca. Imran Khan uczestniczył w wiecu przeciwko Ahmadijji w 2018 r. Patrząc na rozwój sytuacji można obserwować wzrost populizmu w Pakistanie, co skutkuje zaangażowaniem populistycznych przywódców w działania wykorzystujące nastroje społeczne, w nadziei na zwiększenie popularności. Można zauważyć, że również wielu prezydentów telewizyjnych, polityków, osobistości religijnych i celebrytów zagrało kartą Ahmadi, aby zdobyć poparcie prawicowych mas społecznych.

5. Narastanie uprzedzeń – Turcja

a. Sytuacja mniejszości religijnych w Republice Turcji

Zmianę polityki wewnętrznej Turcji w kierunku zwiększenia roli islamu – czy też jak to określają niektórzy politycy nad Bosforem: „powrotu do korzeni” – można było obserwować od 2002 r., gdy

⁵¹ A. Hussain, *Pakistan's top rights group raises „alarm” on religious freedom*, <https://www.aljazeera.com/news/2023/2/8/pakistans-top-rights-group-raises-alarm-on-religious-freedom>, dostęp: 13.05.2023 r.

⁵² T. Azeem, *Pakistan's Social Media Is Overflowing With Hate Speech Against Ahmadis*, <https://thediplomat.com/2021/07/pakistans-social-media-is-overflowing-with-hate-speech-against-ahmadis/>, dostęp: 13.05.2023 r.

po wygranych wyborach parlamentarnych przez Partię Sprawiedliwości i Rozwoju (Adaletve Kalkınma Partisi, AKP) nastąpiła zmiana priorytetów w polityce zagranicznej i wewnętrznej państwa tureckiego. Zdobyła w nich największą ilość głosów wyborców⁵³. Do tej pory AKP, kierowana od samego początku jej powstania przez Recepta Erdoğan, starała się prowadzić politykę ostrożną w sprawach religijnych i światopoglądowych. Po części wynikało to z obaw przed zarzutami o podkopywanie świeckiego charakteru państwa, co w kontekście tureckich negocjacji z Unią Europejską rozpoczętych 3 października 2005 r., było jednym z ważniejszych argumentów w tejże kwestii⁵⁴. Dlatego też partia rządząca w ograniczonym stopniu zajmowała się tymi tematami, podejmując przede wszystkim takie, które cieszyły się sporym poparciem społeczeństwa. Przykładem tego typu działań było zniesienie zakazu noszenia chust na uniwersytetach⁵⁵. Sytuacja zaczęła się zmieniać wraz z coraz bardziej widocznym fiaskiem negocjacji w sprawie członkostwa Turcji w Unii Europejskiej (UE). Do 2011 r. jedynie 13 z 35 rozdziałów negocjacyjnych zostało otwartych, a tylko jeden – rozdział nauka i badania – tymczasowo zamknięty; 8 rozdziałów zostało zablokowanych przez Radę Europejską na szczycie w grudniu 2006 roku, 5 kolejnych przez Francję w 2007 r. i kolejnych 7 przez Cypr w grudniu 2009 r.⁵⁶. Największym problemem w dalszych negocjacjach Ankarą z UE były obawy odnośnie roli ponad 80-milionowej Turcji w strukturach Unii Europejskiej. Wyrażano również strach przed napływem setek tysięcy mieszkańców tego państwa – w zdecydowanej większości muzułmanów – do krajów Wspólnoty, co miałoby kolosalny wpływ na

⁵³ *Debate on religion takes over politics in Ankara*, www.hurriyetdailynews.com, dostęp: 20.12.2020 r.; G. Lindenstrauss, *The Justice and Development Party in the Turkish elections: a limited triumph*, INSS Insight No. 264, www.inss.org.il, dostęp: 22.10.2022 r.; *AK Parti 2023 Siyasi Vizyonu. Siyaset, Toplum, Dünya – Büyük Millet, Büyük Güç. Hedef 2023. 30 Eylül 2012*, <http://www.akparti.org.tr/upload/documents/akparti2023siyasivizyonuturk-ce.pdf>, dostęp: 21.04.2023 r.

⁵⁴ *Turkey: negotiating framework and opening of discussions*, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12514-2005-REV-1/en/pdf>, dostęp: 12.12.2022 r.; K. Bieniek, *Turecka Partia Sprawiedliwości i Rozwoju (AKP) – na drodze ku „nowej Turcji”*, „Cywilizacja i Polityka” 2017, nr 15 (15), s. 128.

⁵⁵ K. Wasilewski, *Turcja w procesie przemian: wnioski dla strategii UE*, Raport Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych 2017, s. 24.

⁵⁶ J. Wódka, *Polityka zagraniczna „nowej” Turcji. Implikacje dla partnerstwa transatlantyckiego*, Warszawa 2013, s. 52.

sytuację wewnętrzną w UE. Ten ostatni argument podnoszony był i jest na kanwie doświadczeń związanych z migracją Turków do Niemiec, gdzie przybywali oni najczęściej z bardzo konserwatywnej i islamistycznie nastawionej Anatolii⁵⁷. Na przeszkodzie stanęły również napięte stosunki dyplomatyczne między Turcją a Cyprem i Grecją⁵⁸. Dodatkowo, w tym czasie nastąpił wzrost napięcia między niektórymi krajami UE a Turcją, odnośnie kwestii ludobójstwa ludności ormiańskiej na terenie Turcji w latach 1915-1917. Szczególnie napięta sytuacja w tej kwestii nastąpiła między Ankarą a Paryżem⁵⁹. Wobec fiaska negocjacji

⁵⁷ E. Cziomer, *Niemcy wobec dylematów i wyzwań przyszłego kształtu Unii Europejskiej po jej poszerzeniu*, w: *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Toruń 2006, s. 321-322; J. Wódka, *Czy Polska powinna wspierać starania Turcji o członkostwo w Unii Europejskiej?*, w: *Polska w Unii Europejskiej. Aspekty polityczne, międzynarodowe, społeczno-gospodarcze i wojskowe*, red. J. M. Fiszer, Warszawa 2009, s. 381; M. Alagierski, *Relacje Turcji z Unią Europejską w czasie dwóch kadencji rządu Partii Sprawiedliwości i Rozwoju w latach 2002-2011*, rozprawa doktorska, <https://dspace.uni.lodz.pl/xmlui/bitstream/handle/11089/26038/Relacje%20Turcji%20z%20Uni%C4%85%20Europejsk%C4%85%20w%20czasie%20dw%C3%B3ch%20r%C4%85d%C3%B3w%20Partii%20Sprawiedliw%C5%9Bci%20i%20Rozwoju%20w%20latach%202002-2011..pdf?sequence=3&isAllowed=y>, dostęp: 20.11.2022 r.

⁵⁸ Główną osią nieporozumień były kwestie związane z tzw. kwestią cypryjską. Po odrzuceniu w 2004 r. planu Sekretarza Generalnego Organizacji Narodów Zjednoczonych, Kofiego Annana, dotyczącego zjednoczenia Cypru, a tym samym zakończenia konfliktu między społecznością grecką i turecką wyspy, stosunki między Ankarą a Atenami są napięte. Dodatkowo, doszło do sporu o granice wód terytorialnych oraz wyłącznej strefy ekonomicznej w kontekście poszukiwań i eksploatacji złóż ropy i gazu ziemnego. Zob. J. Asmussen, *Cyprus After the Failure of the Annan Plan*, „European Centre for Minority Issues Brief” 2004, nr 11, s. 12; P. Osiewicz, *Kolejna runda rokowań na Cyprze: szansa na przełom?*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2008, nr 2, 239-250; tenże, *Złoza gazu ziemnego we wschodniej części Morza Śródziemnego: implikacje dla Cypru*, „Rocznik Integracji Europejskiej” 2014, nr 8, s. 94.

⁵⁹ Przyczyną szczególnego napięcia w stosunkach dwustronnych stała się przyjęta w grudniu 2011 r. przez francuski parlament ustawa penalizująca negowanie ludobójstwa Ormian, które to przestępstwo zagrożone miało być karą bezwzględnego pozbawienia wolności (rok więzienia) i 45 tysięcy euro grzywny za każde publiczne negowanie faktu ludobójstwa Ormian w latach 1915-1917. Treść aktu wpisywała się w konsekwentnie realizowaną przez stronę francuską politykę blokowania tureckiej kandydatury tak długo, jak długo rząd w Ankarze nie zdecyduje się na uznanie własnej winy. Ten zaś nie tylko stanowczo tego odmówił, ale zapowiedział zawieszenie stosunków dyplomatycznych, a państwo francuskie obwinił o dokonanie ludobójstwa podczas wojny w Algierii. W efekcie tego rodzaju napięć Francja wysuwa się na czoło państw przeciwnych tureckiej akcesji, władze Turcji zaś konsekwentnie podkreślają bezzasadność i niesprawiedliwość czynienia z kwestii ormiańskiej nieformalnego kryterium członkostwa, do tego bowiem w praktyce sprowadza się postawa francuskiego rządu; zob. *Ambasador Turcji wyleciał z Paryża*, <https://wydarzenia.interia>.

dotyczących przystąpienia Turcji do UE nastąpiła zmiana polityki wewnętrznej oraz – co było bardziej widoczne – polityki zagranicznej⁶⁰. Załamanie negocjacji akcesyjnych wpłynęło również na pogorszenie sytuacji mniejszości religijnych w tym państwie, a szczególnie chrześcijan.

W świetle prawodawstwa Republiki Tureckiej, każdy obywatel ma prawo do wolności wyznania i zabrania się dyskryminacji na tle religijnym. Rozwiązanie to stało się efektem świadomych zabiegów Mustafy Kemala Atatürka – tureckiego polityka, wojskowego, współtwórcy i pierwszego prezydenta Republiki Tureckiej. Ten najbardziej znany polityk turecki w XX wieku – zwany również „ojcem narodu tureckiego” – wiele zrobił, ażeby zmienić oblicze swojego kraju. Świeckość państwa tureckiego gwarantuje obowiązująca obecnie konstytucja z 1982 r. Jej art. 24 mówi, że:

1. Każdy ma prawo do wolności sumienia, wyznania religijnego i światopoglądu.
2. Sprawowanie kultu, udział w nabożeństwach i uroczystościach religijnych jest dobrowolny, o ile nie narusza to postanowień artykułu 14.
3. Nikt nie może być zmuszany do sprawowania kultu, uczestniczenia w nabożeństwach i uroczystościach religijnych, ujawniania swojego wyznania i światopoglądu; nikt nie może być represjonowany i / lub oskarżony ze względu na swoje wyznanie lub światopogląd.
4. Edukacja w zakresie religii i etyki odbywa się pod nadzorem i kontrolą państwa. Nauczanie kultury religijnej i wychowanie moralne winno znajdować się w obowiązkowym programie dla szkół podstawowych i średnich. Uczęszczanie na inne zajęcia z religii jest dobrowolne, a w przypadku nieletnich pozostawione życzeniu ich opiekunów prawnych.

pl/swiat/news-ambasador-turcji-wylecial-z-paryza,nId,910100, dostęp: 22.11.2022 r. Więcej na temat ludobójstwa Ormian, dokonanego w latach 1915-1917: G. Kucharczyk, *Pierwszy holocaust XX wieku*, Warszawa 2005; Y. Trenon, *Ormianie. Historia zapomnianego ludobójstwa*, Kraków 2005; R. G. Hovannisian, *The Armenian Genocide: Cultural and Ethical Legacies*, New Brunswick 2006; L. M. Nijakowski, *Rozkosz zemsty*, Warszawa 2014.

⁶⁰ L. Gönenç, *2010 Proposed Constitutional Amendments to the 1982 Constitution of Turkey*, Economy Policy Research Foundation of Turkey, TEPAV Evaluation Note, wrzesień 2010 r.; K. Wasilewski, *Turcja w procesie przemian...*, s. 5 i n.

5. Nikomu nie wolno w jakikolwiek sposób wykorzystywać i nadużywać religii, uczuć religijnych i obiektów sakralnych w celu zapewnienia sobie osobistych lub politycznych wpływów lub korzyści albo w celu choćby częściowego oparcia podstawowego porządku prawnego, politycznego, ekonomicznego i socjalnego państwa na dogmatach religijnych⁶¹.

Jednak władze tureckie interpretują przedstawiony zapis na swój sposób. Według Ankary 98% procent obywateli kraju to muzułmanie, w większości sunnici. Sprawami wyznaniowymi zajmuje się Urząd Spraw Religijnych (Diyanet İşleri Bakanlığı), którego szef jest powoływany i podlega prezydentowi państwa. Urząd współzarządzany jest przez 16-osobową radę, wybieraną przez duchownych i wydziały teologiczne uczelni państwowych w Turcji. Do jego zadań należy promowanie islamu sunnickiego, edukowanie społeczeństwa w kwestiach religijnych – w tym również w szkołach – administrowanie miejscami kultu i finansowanie budowy meczetów, nadzór nad seminariami i uniwersyteckimi kierunkami teologicznymi, opieka nad meczetami i mauzoleami, wykładnia zapisów Koranu czy choćby monitorowanie treści wydawnictw religijnych⁶². Diyanet wspiera finansowo również szkolnictwo religijne związane z islamem sunnickim, jednocześnie nie zauważa potrzeb innych odłamów islamu. Dotyczy to szczególnie alewitów, którzy stanowią około 15-20% ludności Turcji. Etnicznie są Turkami, Kurdami, Zaza, Turkmenami lub Azerami⁶³. Władze tureckie w sposób konse-

⁶¹ *Konstytucja Republiki Turcji*, tłum. K. Wojciechowska-Litwinek, D. Hafika-İşık, K. Stanek, Ö. Emiroğlu, Warszawa 2013, s. 69. Wspomniany art. 14 stanowi: „Żadne z praw i wolności zawartych w Konstytucji nie może być wykorzystywane w celu naruszenia niepodzielnej integralności państwa z jego narodem i terytorium lub stworzenia zagrożenia dla demokratycznego i świeckiego ustroju Republiki Tureckiej opartego na poszanowaniu praw człowieka. Żadne z postanowień Konstytucji nie może być interpretowane w sposób umożliwiający państwu lub jednostkom znieważenie podstawowych praw i wolności określonych w Konstytucji, lub podjęcie działań w celu ich ograniczania w stopniu większym niż przewidziany jest w Konstytucji. Sankcje karne stosowane wobec osób działających wbrew tym postanowieniom określa ustawa”.

⁶² Diyanet İşleri Başkanlığı, <http://www.sp.gov.tr/tr/kurum/s/155/Diyanet+Isleri+Baskanligi>, dostęp: 20.12.2022 r.

⁶³ A. T. Önder, *Türkiye'nin etnik yapısı*, Ankara 2012, s. 119; D. Zeidan, *The Alevis of Anatolia*, „Middle East Review of International Affairs” 1999, t. 3, Nr. 4, s. 74-89; A. Paul, D. M. Seyrek, *Freedom of religion in Turkey – the Alevi issue*, http://www.epc.eu/pub_details.php?cat_id=4&pub_id=4093&year=2014, dostęp: 20.12.2020 r. Z polskich badaczy kwestie liczebności przedstawiła: M. Szkudlarek, *Polityka Turcji*

kwentny ich dyskryminują, odmawiając uznania za odrębną grupę religijną, a dodatkowo zmuszają ich do współfinansowania działalności Diyanetu, co dla całej wspólnoty jest upokarzające. Utrudnia się im także dostęp do miejsc kultu czy uzyskania zwolnień z uczęszczania na lekcje religii islamu sunnickiego⁶⁴. Pod koniec XX w. można było zaobserwować wzrost prześladowań wiernych tego wyznania, czego przykładem była masakra z Sivas w 1993 r., gdy tłum podpalił hotel, w którym odbywał się alewicki festiwal kulturowy. W pożarze śmierć poniosło 35 osób. Okres negocjacji Turcji w kwestii przystąpienia do UE doprowadził co prawda do pewnego odprężenia we wzajemnych relacjach i wzrostu nadziei dotyczących zmiany sytuacji wspólnoty alewickiej w Turcji. Jednak do dnia dzisiejszego AKP nic w tej kwestii nie zrobiła, a obecnie sytuacja ponownie dla wiernych tego odłamu islamu staje się coraz bardziej trudna⁶⁵.

wobec mniejszości muzułmańskich i niemuzułmańskich w świetle standardów Unii Europejskiej, Poznań 2019, s. 234-235.

⁶⁴ United States Department of State, *International Religious Freedom Report for 2015*, s. 2, <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper>, dostęp: 30.11.2022 r.; K. W. Olszowska, *Sytuacja mniejszości religijnych w Republice Turcji*, https://www.academia.edu/login?post_login_redirect_url=https%3A%2F%2Fwww.academia.edu%2Ft%2Frt4nf-PG7KXhG-pa0e2%2Fresource%2Fwork%2F35403120%2FSytuacja_mniejszo%25%9Bci_religijnych_w_Republice_Turcji%3Femail_work_card%3Dview-paper, s. 4; M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 241. To bowiem Diyanet i finansowani z jego środków imamowie (ok. 100 tys.) w rzeczywistości organizują życie religijne w Turcji w okresie rządów AKP. W przyjętej w 1924 r. pierwszej konstytucji republikańskiej wzorowano się na ustawach europejskich państw unitarnych, jednolitych etnicznie i narodowościowo. Praktycznym wyrazem tych założeń stał się art. 88 tejże ustawy, który stanowił, że: „Każdy, kto żyje w Turcji, bez względu na pochodzenie i wyznawaną religię, z racji węzła obywatelstwa, nazwany zostaje Turkiem”. Zapis ten nieco zmodyfikowany obowiązuje również w konstytucji z 1982 r. Sformułowany został w art. 66 konstytucji Turcji w brzmieniu: „Każdy, kto pozostaje związany z Państwem Tureckim węzłem obywatelstwa, jest Turkiem”. W efekcie, z formalnego punktu widzenia nie istnieją w Turcji mniejszości takie jak Kurdowie, Arabowie, Czerkiesi, Lazowie, lud Zaza, Azerowie i inne. Zob. *Konstytucja Republiki Turcji...*, s. 143; M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 10-11.

⁶⁵ Rząd turecki ogłosił program „Otwarcie na alawitów” na przełomie lat 2011/2012 jednak w kontekście fiaska rozmów z UE nie zostały przedstawione żadne konkretne rozwiązania. Dalsze działania w tym temacie stanęły pod znakiem zapytania wraz z nieudaną próbą wojskowego zamachu stanu z 15 lipca 2016 roku. Niezależnie jednak od zawirowań związanych z próbą puczu wojskowego, już wcześniej istniało spore ryzyko powtórki scenariusza, w którym obietnice zmian składane przez władze w Ankarze rzadko kiedy oznaczają ich nastanie w praktyce. Podobnie sytuacja wyglądała z rozmowami AKP z Kurdami; Zob. T. Köse, *The AKP and the „Alevi*

Wśród mniejszości religijnych najliczniejsi są chrześcijanie różnych wyznań. Grupa ta liczy około 200 tys. osób (stanowią one 0,2% obywateli Turcji)⁶⁶. Kolejną wspólną religijną są żydzi (16-20 tys.). Na terenie Turcji mieszkają też przedstawiciele innych religii, m.in. bahaici i jezydzi – obecnie duża część z nich to uchodźcy przybywający w ostatnich latach z Syrii i Iraku⁶⁷. Analizując kwestie związane z wyznaniem chrześcijańskim trzeba pamiętać, że ich status prawny był i jest obecnie nierówny. O ile całkowicie inaczej pod względem prawnym wygląda sytuacja trzech mniejszości religijnych – mających zagwarantowane wolności wyznania w Traktacie Lozańskim z 1923 r., uznane później oficjalnie przez rząd turecki – Ekumenicznego Patriarchatu Konstantynopolińskiego, Apostolskiego Kościoła Ormiańskiego oraz wyznawców judaizmu, to sytuacja innych wyznań jest znacznie trudniejsza. Dotyczy to zwłaszcza katolików, członków wyznań protestanckich i chaldejskich⁶⁸. Grecy i Ormianie – bo to właśnie te dwie grupy narodowościowe były głównie członkami Ekumenicznego Patriarchatu Konstantynopolińskiego (Grecy) i Apostolskiego Kościoła Ormiańskiego (Ormianie) – w okresie międzywojennym byli traktowani w sposób neutralny i w większości wypadków zgodny z literą prawa. W byłym Konstantynopolu funkcjonowała grecka mniejszość, której liczebność zdecydowanie przekraczała 200 tys. osób – były to rodziny, które zdecydowały się pozostać w tym mieście mimo możliwości wyjazdu do Grecji⁶⁹. Po tragedii lat

Opening”: *Understanding the Dynamics of the Rapprochement*, „Insight Turkey” 2010, t. 12, nr 2, s. 143-164.

⁶⁶ Open Doors, *Turkey: Country Dossier*, grudzień 2018, <https://www.opendoors.no/Files/Files/NO/WWL-2019-dokumenter/Landprofler-WWL2019-Engelsk/Turkey-WWL-2019-DOSSIER-December-2018.pdf>, dostęp: 22.12.2020 r. Według dokładnych wycień zawartych w raporcie Open Doors, chrześcijan w Turcji jest 194 tys.

⁶⁷ Office of International Religious Freedom U.S Department of State, *2019 Report on International Religious Freedom: Turkey*, <https://www.state.gov/reports/2019-report-on-international-religious-freedom/turkey/>, dostęp: 28.12.2022 r.

⁶⁸ The Pew Research Center, *Christian Population as Percentages of Total Population by Country*, dostęp: 25.09.2020 r. Choć w samym Traktacie z Lozanny nie wskazano enumeratywnie grup wyznaniowych, którym status mniejszości przyznano, a tym samym nie ma przeszkód prawnych, by otrzymały go wszystkie grupy wyznające religię inną niż islam, w praktyce stosowania dokumentu pozycję taką przyznaje się jedynie Grekom, Ormianom i Żydom.

⁶⁹ Po wojnie grecko-tureckiej, w 1923 r. została zawarta konwencja związana z wymianą ludności, na podstawie której w latach 1923-1930 około 1 mln 200 tys.

1915-1917 również Ormianie mogli korzystać z okresu pokoju. W roku 1927, kiedy przeprowadzono pierwszy w Republice Turcji powszechny spis ludności, ich liczebność oscylowała wokół 100-140 tys.⁷⁰ Okres stabilizacji nie trwał długo: niecałą dekadę później rozpoczął się okres prześladowań, które doprowadziły do znacznego zmniejszenia liczebności obu populacji. Najbardziej wymownym symbolem był pogrom dokonany 6 i 7 września 1955 r. w Stambule, kiedy to w ciągu kilkudziesięciu godzin doszło do masowych podpałek sklepów, grabieży, niszczenia świątyń, cmentarzy, szkół i szpitali, do morderstw, gwałtów i innych działań skierowanych przeciwko chrześcijanom i żydom. W ciągu tych dwu dni zostało zniszczonych 4214 domów, 1004 przedsiębiorstwa, 73 obiekty kościelne, dwanaście synagog i dwadzieścia sześć szkół⁷¹. Ponownie sytuacja stała się napięta w wyniku narastania konfliktu cypryjskiego w 1974 r. Wzrost nienawiści między dawnymi obywatelami Imperium Osmańskiego zaowocował opuszczeniem tureckiego terytorium przez kolejne grupy Greków, Ormian i Żydów. Szacuje się, że na początku XXI w. liczebność greckiej populacji w Stambule i okolicach wynosiła do 4 tys. osób⁷², natomiast Ormian miało być

anatolijskich Greków przesiedlonych zostało do Grecji, a blisko 500 tys. żyjących w tym państwie Turków powróciło do nowo proklamowanej republiki. Nie objęła ona jedynie Greków z zachodniej Tracji i tych żyjących w Stambule oraz kilku małych wsiach położonych na Morzu Marmara, bowiem w ich przypadku nowe władze tureckie wyraziły zgodę na pozostanie w miejscu urodzenia. Nie bez znaczenia okazał się również fakt, iż to Grecy stanowili jedną z najbardziej zamożnych grup zamieszkujących Stambuł, skupiającą w swym posiadaniu znaczny odsetek obecnego w mieście kapitału. Zob. D. Kołodziejczyk, *Turcja*, Warszawa 2011, s. 113; Council of Europe, European Commission for Democracy through Law, *The protection of national minorities by their kin-state*, Strasburg 2002, s. 142; A. Méropi, P. Dumont, *Les Grecs d'Istanbul et le patriarcat œcuménique au seuil du XXI^e siècle: une communauté en quête d'avenir*, Paris 2011.

⁷⁰ J. McCarthy, *Muslims and Minorities: The Population of Ottoman Anatolia and the End of Empire*, London 1983, s. 123-124; M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 149.

⁷¹ O. Pamuk, *Stambuł. Wspomnienia i miasto*, Kraków 2008, s. 225; K. W. Olszowska, dz. cyt., s. 3; W. Repetowicz, *Antygrecka noc kryształowa w Konstantynopolu*, <https://www.tvp.info/49763691/repetowicz-antygrecka-noc-krysztalowa-w-konstantynopolu-wieszwiecej>, dostęp: 20.12.2022r.

⁷² Dane z 2008 r., opublikowane przez tureckie Ministerstwo Spraw Zagranicznych, określały liczbę obywateli tureckich pochodzenia greckiego na poziomie 3-4 tys. Według Milliyet w Turcji jest 15 tys. Greków, podczas gdy Human Rights Watch populację grecką w Turcji oszacowało w 2006 r. na 2,5 tys. Raporty Departamentu Stanu USA z ostatniego okresu określają tę liczbę na 2,5 tys. Według niektórych raportów

od 65 do 70 tys., co czyni ich wprawdzie najliczniejszą mniejszością religijną, ale nie oddaje w najmniejszym nawet stopniu skali wpływu Ormian na turecką historię i kulturę. Jednocześnie nieodosobnione są opinie, że rzeczywista liczebność ich populacji jest wielokrotnie wyższa, a zasadniczym problemem jest ukrywanie swojej tożsamości narodowej. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest nadal żywy strach przed prześladowaniami i dyskryminacją, skłaniający Ormian do przybierania – przynajmniej w życiu publicznym – fałszywej tożsamości tureckiej czy kurdyjskiej. Dotyczy to nie tylko Stambułu i okolic, ale szczególnie obszaru północno-wschodniej Turcji, tzw. Zachodniej Armenii⁷³. W pierwszym dziesięcioleciu XXI w. pojawili się nad Bosforem również imigranci z Armenii, którzy w poszukiwaniu lepszego życia i wyższych zarobków nielegalnie przebyli na terytorium Turcji. Według różnych szacunków ich liczebność do 2011 r. oscylowała w granicach 10-14 tys. osób, a obecnie zwiększyła się do niemal 20 tys. Daje to liczbę do 90 tys. prawosławnych Ormian na terenie Turcji.

Oprócz tych dwóch kościołów istnieją jeszcze inne wspólnoty prawosławne – do których należą również Grecy i Ormianie – które podlegają m.in. patriarchom moskiewskim (15 tys.), Syryjskiemu Kościołowi Ortodoksyjnemu (20 tys.) oraz innym kościołom wschodnim. Jednak nie są one oficjalnie uznane przez władze tureckie, co z kolei utrudnia ich działanie i misję⁷⁴.

populacja Greków wzrosła po 2008 r. do ok. 4 tys. Zob.: L. Whitman, *Denying Human Rights and Ethnic Identity: The Greeks of Turkey*, Human Rights Watch 1992, s. 54; D. Jones, *Turkey: Istanbul's Greek Community Experiencing a Revival*, <https://eurasianet.org/turkey-istanbuls-greek-community-experiencing-a-revival>, dostęp: 12.12.2020 r.; *2019 Report on International Religious Freedom: Turkey...*

⁷³ M. Gultekin, *Dersim Armenians Re-Discovering Their Ancestral Roots*, <http://massispost.com/2011/02/07/mihran-gultekin-dersim-armenians-re-discovering-their-ancestral-roots/>, dostęp: 20.12.2022 r.; M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 135-136; *2019 Report on International Religious Freedom: Turkey...* Część z tych osób próbuje dokonać konwersji z powrotem na chrześcijaństwo. Jest to dość skomplikowana procedura prawna, a władze utrudniają ten proces. Mimo to w ostatnich kilkunastu latach do świątek sądów w całej Turcji wpłynęło ponad tysiąc spraw dotyczących konwersji na chrześcijaństwo oraz zmiany imienia na chrześcijańskie. Zob. C. Özgül, *Legally Armenian: tolerance, conversion, and name change in Turkish courts*, „Comparative Studies in Society and History” 2014, 56 (3), s. 622-649.

⁷⁴ *2019 Report on International Religious Freedom: Turkey...* Niemniej jednak, jeśli chodzi o rzeczywistą sytuację Syryjskiego Kościoła Ortodoksyjnego, to można stwierdzić, że uznanie za oficjalną mniejszość wydaje się spełnione przynajmniej na poziomie teoretycznym.

Znacznie trudniejsza jest sytuacja pozostałych wspólnot chrześcijańskich w Turcji, nie objętych postanowieniami Traktatu Lozańskiego z 1923 r. Mimo upływu lat, ich sytuacja prawna nie uległa większym zmianom, poza jednym wyjątkiem, kiedy na kanwie podpisanego traktatu bułgarsko-tureckiego w 1925 r. prawa podobne do prawosławnych Greków i Ormian uzyskali w Turcji prawosławni Bułgarzy. Jednak wspomniana grupa jest obecnie nieliczna, niemal śladowa⁷⁵. Wśród chrześcijan nie objętych postanowieniami traktatu z Lozanny dominują wierni Kościoła katolickiego. Według szacunków liczba katolików różnych obrzędów wynosi około 45-58 tys., jednak przy porównaniu jej z danymi z różnego typu raportów pojawiają się pewne rozbieżności. Jedną z przyczyn może być dynamicznie zmieniająca się liczba katolików spowodowana różnego typu migracjami. Dotyczy to zwłaszcza ludzi uciekających przed konfliktami w Iraku oraz Syrii. Część wiernych to osoby przebywające w Turcji tymczasowo, dodatkowo w niektórych statystykach liczeni są katolicycy imigranci z Afryki i Filipin. Sprawę określenia dokładnej liczby wiernych utrudnia także skomplikowana struktura organizacyjna Kościoła katolickiego. Aktualnie w Turcji działa, oprócz struktur Kościoła katolickiego obrządku łacińskiego, jeszcze pięć katolickich Kościołów wschodnich: Ormiański Kościół Katolicki, Chaldejski Kościół Katolicki, Grecki Kościół Katolicki, Grecki Melchicki Kościół Katolicki oraz Syryjski Kościół Katolicki. Ze względu na odmienną kulturę oraz wielowiekową tradycję i historię, wspólnoty te należy uznać jako osobne mniejszości religijne działające w ramach struktur Kościoła katolickiego⁷⁶. Ostatnim nurtem chrześcijańskim w Turcji jest protestantyzm. Obecnie istnieje ponad 30 kościołów i organizacji protestanckich działających w całym kraju. Niezależny Turecki Kościół Protestancki – jedna ze wspólnot działających w tym kraju – obejmuje obecnie prawie 100 zborów i ponad 100 zgromadzeń domowych. Szacuje się,

⁷⁵ Według bułgarskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych wspólnota bułgarskich prawosławnych chrześcijan w Turcji liczy 500 członków; zob. <https://www.mfa.bg/bg/pages/view/5360>, dostęp: 20.12.2020 r. W mieście Edirne zachowały się dwie bułgarskie cerkwie: św. Jerzego (z 1880 r.) oraz św. Konstantyna i Heleny (zbudowana w 1869 r.). Bułgarskie kościoły odbudowano dzięki środkom finansowym pochodzącym z Bułgarii, przy współpracy Turcji. Oba są dzisiaj w dobrym stanie; św. Jerzego posiada również bibliotekę bułgarską i kolekcję etnograficzną.

⁷⁶ 2019 Report on International Religious Freedom: Turkey...

że w Turcji jest od 7 do nawet 34 tys. wiernych należących do różnych wspólnot protestanckich⁷⁷. Tak duża rozpiętość danych dotyczących wiernych protestanckich wynika z faktu, że znaczna ich część to byli muzułmanie. To powoduje szczególną wrogość struktur państwa tureckiego oraz muzułmanów w stosunku do protestantów. Władze nie uznają podmiotowości wspólnot protestanckich w Turcji i utrudniają zakładanie różnego rodzaju fundacji i stowarzyszeń. Muzułmanie, którzy nawracają się na chrześcijaństwo, spotykają się z ostracyzmem rodziny i współpracowników, a często są wydziedziczani i utratą pracy⁷⁸.

b. Ewolucja polityki wyznaniowej Turcji w związku z negocjacjami akcesyjnymi z UE w latach 2002-2011

Rządzący w Turcji od 2002 r. Recep Tayyip Erdoğan, mimo formalnego przestrzegania przepisów dotyczących świeckości państwa, stara się być postrzegany jako gorliwy muzułmanin: niektóre jego działania, jak zakaz picia alkoholu w budynkach publicznych należących do miasta oraz organizowanie rozdawania biednym jedzenia podczas miesiąca postu – ramadanu – wskazywały na przywiązanie do islamu. Z czasem jego poglądy zaczęły się radykalizować. To właśnie na jednym z wieców Partii Cnoty wygłosił przemówienie zawierające fragment poematu Ziyi Gokalpa: „Demokracja to pociąg, do którego wsiadamy, by dotrzeć do celu. Meczety są naszymi koszarami. Minarety są naszymi bagnetami. Kopuły są naszymi hełmami. Wierni są naszymi żołnierzami. (...) Nikt nie zdoła uciszyć wołania na modlitwę. Położymy kres rasizmowi w Turcji. Nigdy nas nie zdławią. Nawet gdy otworzą się niebiosa i ziemia, nawet gdy zaleją nas wody i wulkany, nigdy nie zawrócimy z naszej drogi. Moim oparciem jest islam. Gdybym nie mógł o nim mówić, po cóż miałbym żyć?”⁷⁹. Przemówienie zostało uznane za podżeganie do nienawiści na tle religijnym. Doprowadziło to do jego usunięcia z funkcji burmistrza Sztambułu i skazania na dziesięć miesięcy pozbawienia wolności. Otrzymał on też zakaz zajmowania stanowisk państwowych. Jednak już latem 2001 r., na mocy

⁷⁷ Tamże; *Turkey: Country Dossier...*

⁷⁸ *Interview with Zekai Tanyar, the Chair of the Association of Protestant Churches*, <https://inancozgulugugirisimi.org/en/interview-with-zekai-tanyar-the-chair-of-the-association-of-protestant-churches/>, dostęp: 11.12.2022 r.

⁷⁹ Tamże.

amnestii, wyszedł na wolność po czterech miesiącach więzienia. W tym samym czasie, wraz z grupą działaczy zdelegalizowanej islamistycznej Partii Cnoty założył Partię Sprawiedliwości i Rozwoju (AKP). Jako lider nowej formacji politycznej, odwołującej się do tradycji ruchów islamistycznych, Erdoğan złągodził retorykę religijną i opowiedział się za integracją Turcji z Unią Europejską. Odciał się także – choć bez przekonania – od swojego mentora, Erbakana. Zmienił też retorykę, zaczął cytować Atatürka i przekonywał, że najlepszym systemem politycznym jest demokracja. Jednocześnie nieustannie podkreślał swoje przywiązanie do tradycji i islamu, co zjednywało mu dziesiątki tysięcy wyborców. W wyborach parlamentarnych w 2002 r. AKP zdobyła ponad 34% głosów i dwie trzecie mandatów w parlamencie, dzięki czemu mogła utworzyć większościowy gabinet. W związku z sądowym zakazem pełnienia funkcji publicznych, Erdoğan nie mógł kandydować ani objąć stanowiska szefa rządu. Dopiero po zmianach prawnych i wyborach uzupełniających w 2003 r. wszedł do parlamentu.

Zdając sobie sprawę, że nowo powstałe AKP funkcjonuje w rzeczywistości politycznej i społecznej zdominowanej przez armię oraz instytucje nawiązujące do poglądów Atatürka – jak choćby Trybunał Konstytucyjny – postanowiono nie eksponować kwestii związanych z religią w pierwszej kolejności. Kierownictwo nowej partii konsekwentnie sprzeciwiało się oznaczaniu partii jako „umiarkowanie proreligijna”. W to miejsce partyjni ideolodzy, na czele z Yalçınem Akdoğanem, wprowadzili koncepcję „konserwatywnej demokracji”. Miała być to demokratyczna partia konserwatywna z nowymi politykami, przy jednoczesnym poszanowaniu islamskich norm i wartości, ale bez wyraźnego programu religijnego. Politycy partii podkreślali w swoich wystąpieniach uniwersalne wartości demokracji liberalnych, takie jak uniwersalizm praw człowieka, rządy prawa, znaczenie społeczeństwa obywatelskiego i zasady demokratyczne, oczywiście w kontekście specyficznych, tureckich uwarunkowań społecznych i kulturowych. Tym samym AKP przyjęła w początkowym okresie „umiarkowany i niereligijny dyskurs”. W tym czasie priorytetem Erdoğan i rządu tureckiego stała się gospodarka oraz przystąpienie do Unii Europejskiej (UE)⁸⁰.

⁸⁰ Tamże.

W okresie dwóch pierwszych kadencji sprawowania rządów przez AKP, przypadającej na lata 2002-2011, zmieniła się polityka wewnętrzna państwa. Był to czas, kiedy integracja ze strukturami UE stała się priorytetem nie tylko w odniesieniu do sfery ekonomicznej, ale także o politycznym charakterze. Wobec wymagań i oczekiwań UE przeprowadzono w tym okresie szereg reform wewnętrznych: zniesiono karę śmierci, rozszerzono katalog praw i wolności obywatelskich, uznano prymat i znaczenie umów międzynarodowych dla krajowego prawodawstwa oraz stopniowo przystąpiono do redukcji roli sił zbrojnych w kształtowaniu procesów politycznych. Kulminacją tych działań było przyznanie Turcji 3 października 2005 r. statusu oficjalnego kandydata do struktur UE⁸¹. Naciski ze strony UE oraz orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka doprowadziły do pewnego zwrotu dotyczącego polityki odnośnie mniejszości wyznaniowych w Turcji. Zmiany te zostały ukierunkowane w dwóch obszarach: zarządzania majątkiem i zwrotu zabranych w okresie istnienia Republiki Tureckiej nieruchomości, w tym szczególnie świątyń i budynków szkół, oraz poszanowania praw członków mniejszości religijnych i zwalczania ich dyskryminacji w życiu publicznym oraz w miejscach pracy⁸².

Pierwsze istotne zmiany w zakresie prawa o fundacjach podjęte zostały w 2003 r. i dotyczyły możliwości odzyskania jedynie bardzo wąskiej kategorii nieruchomości, nie stanowiły zatem odpowiedzi na postulaty mniejszości religijnych, zwłaszcza prawosławnych kościołów: greckiego i ormiańskiego. Przykładowo, na fali trwających przygotowań do formalnego rozpoczęcia negocjacji akcesyjnych w 2003 r., ówczesny minister edukacji w pierwszym gabinecie Erdoğan'a zapowiedział rozpoczęcie prac na rzecz ponownego otwarcia Ortodoksyjnego Seminarium Duchownego na Heybeliada. Jednak poza kwestiami medialnymi i wzbudzeniem wśród Greków rzeczywistej nadziei, przez kolejną dekadę nie uczyniono nic na rzecz realizacji owej zapowiedzi. UE interesowała się ponownie sprawą w 2012 i 2013 r.,

⁸¹ A. Balcer, R. Sadowski, W. Paczyński, *Turcja po rozpoczęciu negocjacji z Unią Europejską – relacje zagraniczne i sytuacja wewnętrzna. Część 1*, Raport OSW 2006, s. 12.; K. Bieniek, dz. cyt., s. 128.

⁸² O. Oehring, *Turkey: Religious freedom survey*, <https://www.refworld.org/pdfid/4b13821d6.pdf>, dostęp: 12.12.2022 r.

jednak nie zmieniło to sytuacji i w dalszym ciągu budynek jest własnością państwową⁸³.

W 2008 r. władze tureckie – ponaglane przez UE i wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – postanowiły lepiej uregulować kwestie działania fundacji, które zarządzają majątkiem wspólnot religijnych. W 2011 r. w życie weszło rozporządzenie dotyczące zarówno sposobu wyboru władz fundacji, jak i możliwości dokonywania przez nie finansowych inwestycji i zwrotu majątku zagarniętego po 1936 r. przez państwo tureckie⁸⁴. Okazało się jednak, że przepisy są wewnątrznie sprzeczne z innymi rozporządzeniami prawnymi – dotyczyło to szczególnie wyboru władz fundacji – jak również nie mogą być zaakceptowane przez poszczególne kościoły z powodu ich niedostosowania do wewnętrznych struktur różnych wspólnot, w tym szczególnie Kościoła katolickiego⁸⁵. Z nowo wprowadzonych rozwiązań skorzystała właściwie jedynie mniejszość żydowska, posiadająca kwestie własnościowe uregulowane w stopniu znacznie lepszym niż Grecy czy Ormianie. Dużą pomoc udzielił

⁸³ European Commission, *2012 Turkey Progress Report*, s. 30–31 oraz *2013 Turkey Progress Report*, s. 59–60, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/tr_rapport_2012_en.pdf, dostęp: 21.11.2020 r. Recep Erdoğan żądał otwarcia dwóch meczetów w Atenach w zamian za przywrócenie działalności seminarium; zob. M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 146.

⁸⁴ Według niego wszystkie fundacje, które od 1936 r. złożyły deklarację funkcjonowania i chęci ujawniania źródeł dochodu, a które pozbawione zostały przez państwo swojej własności, w ciągu 12 miesięcy od wejścia w życie tej ustawy mogły wystąpić z wnioskiem o jej zwrot. Potwierdzić akt własności musiała Rada Fundacji, czyli ciało zarządzające Generalnego Dyrektariatu do spraw Fundacji, o którym mowa była powyżej. Zob. *2012 Turkey Progress Report...*, s. 30-31; *2013 Turkey Progress Report...*, s. 59-60.

⁸⁵ M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 155. Władze tureckie chciałyby, aby działalność Kościoła katolickiego oparta została na fundacjach. Taka forma działalności kolidowałaby jednak z tradycyjnym podziałem na parafie, na czele których stoi proboszcz. Ponieważ zdecydowana większość pełniących tę funkcję duchownych nie posiada obywatelstwa tureckiego, nie mogłaby zasiadać w najwyższych władzach ewentualnych fundacji. Te musiałyby być więc zarządzane przez inne osoby, co stanowiłoby z kolei źródło potencjalnych konfliktów z proboszczem każdej z parafii oraz z innymi duchownymi, zajmującymi także stanowiska administracyjne. To z kolei mogło doprowadzić do powstania dwóch struktur parafialnych, których hierarchiczna organizacja kościoła rzymskiego nie przewiduje. Zob. M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 169-173.

w tej sprawie również Izrael, który w tamtym okresie był w do-
brych stosunkach z Turcją⁸⁶.

Wyznaniom chrześcijańskim mimo wszystko udało się pod-
czas rządów AKP odzyskać wiele skonfiskowanych wcześniej
przez władze tureckie budynków. W przeciwieństwie do semi-
narium duchownego na Heybeliadzie, udało się po długich bata-
liach sądowych odzyskać sierociniec w Büyükada na Wyspach
Książęcych. Pałac, w którym od 1903 r. Patriarchat Ekumen-
iczny prowadził sierociniec, został mu odebrany przez władze
w 1964 r. Ostatecznie w 2007 r. Europejski Trybunał Praw Czło-
wieka przyznał własność Patriarchatowi, a w czerwcu 2010 r.
nakazał zwrot budynku. Ponieważ władze tureckie odstąpiły od
apelacji, nieruchomości została wpisana do ksiąg wieczystych
prawowitego właściciela⁸⁷. Trzeba także wspomnieć, że resty-
tucja i odszkodowania założone w dekrete nie obejmują *de*
iure Kościoła katolickiego i innych związków wyznaniowych
nieuwzględnionych w traktacie lozańskim. Podmioty związane
z tymi kościołami, jako instytucje samodzielne, mogą dochodzić
swoich roszczeń. Jest to jednak problem bardzo złożony i ra-
czej skazany na niepowodzenie⁸⁸. Niejednokrotnie pojawiały się
opinie, że działania władz tureckich w tym zakresie, w okresie
intensywnych starań o członkostwo w UE, miały charakter bar-
dziej medialny i propagandowy, natomiast nie stanowiły kom-
pleksowego rozwiązania sytuacji.

Jednym z głównych problemów jest status konstantynopolitań-
skiego patriarchatu i kwestia tytułu patriarchy Konstantynopola,

⁸⁶ A. Makovsky, *Turkey*, w: *Pivotal states-the new framework for U.S. policy in the developing world*, red. R. Chase, E. Hill, P. Kennedy, New York 1998, s. 102; J. Wódka, dz. cyt., s. 23; M. Szkudlarek, *Polityka Turcji...*, s. 176-178. W ostatnich kilku latach można zaobserwować wzrost tendencji antysemitycznych w Turcji. Zapoczątkowane to zostało przez zajęcie jednego z statków tzw. Flotyli Wolności, płynącej w 2010 r. z pomocą humanitarną do palestyńskiej Gazy – tak twierdziły władze tureckie – lub zakamuflowanym przewozem broni – jak twierdziła strona izraelska. Mimo prób normalizacji relacji, stosunki są w dalszym ciągu bardzo nieprzyjazne. Ich pogorszenie nastąpiło po kolejnych starciach między siłami izraelskimi a Palestyńczykami (2014, 2020), a szczególnie po nieudanej próbie wojskowego zamachu stanu z 15 lipca 2016 r., kiedy to Izrael i Żydzi w Turcji zostali uznani „winnymi” współpracy z opozycyjnym wobec AKP Ruchem Gülena. Zob. E. Aviv, *Antisemitism and Anti-Zionism in Turkey. From Ottoman Rule to AKP*, New York 2017, s. 140-186.

⁸⁷ *Turcja zwraca sierociniec*, <https://www.gosc.pl/doc/772762>. Turcja-zwraca-sierociniec, dostęp: 20.12.2022 r.

⁸⁸ В. Овян, *Проблема реституции церковного имущества в Турции*, http://www.noravank.am/rus/articles/detail.php?ELEMENT_ID=6890, dostęp: 22.11.2022 r.

Bartłomiej. Nosi on honorowy tytuł patriarchy powszechnego (ekumenicznego) w nawiązaniu do Bizancjum i w uznaniu jego tradycyjnej roli jako zwierzchnika greckiej wspólnoty osmańskiego imperium, a następnie republikańskiej Turcji. Tytuł ten uznaje wiele krajów, w tym inne lokalne Cerkwie. Tymczasem z punktu widzenia władz tureckich, Bartłomiej jest jedynie zwierzchnikiem nielicznej greckiej wspólnoty w Stambule⁸⁹. Co prawda w latach 2011-2012 doszło do kilku kurtuazyjnych wizyt na wysokim szczeblu – m.in. Patriarcha Konstantynopola Bartłomiej I jako pierwszy w historii przyjął zaproszenie do siedziby Urzędu Spraw Religijnych, a w 2012 r. doszło do spotkania, rozmów i wymiany podarunków z ministrem prof. dr Mehmetem Görmezem, szefem Diyanetu, w rezydencji Bartłomiej z okazji dwudziestolecia jego wyboru na urząd patriarchy⁹⁰ – jednak w rzeczywistości były to tylko gesty, które nic nie wniosły do sytuacji mniejszości religijnych w Turcji. Podobnie można oceniać uzyskanie przez wspólnotę Syryjskiego Kościoła Ortodoksyjnego w lipcu 2011 r. zgody na odprawienie mszy w kościele Mor Petrus i Mor Paulus Kilisesi w Adiyaman⁹¹. Patriarcha Konstantynopola uzyskał również zgodę na odprawienie mszy świętej w klasztorze Sumela w pobliżu Trabzonu. Z kolei Ormiański Kościół Prawosławny uzyskał zgodę władz tureckich na odprawienie liturgii w liczącym tysiące lat kościele na jeziorze Van. Zgoda dotyczy jedynie jednej liturgii w roku⁹². Na pewno przedstawione działania Turcji zostały pozytywnie odebrane w unijnych gremiach decyzyjnych, a jednocześnie nie zmuszały jej do zmiany swej polityki wewnętrznej. Przedstawione ustępstwa wobec mniejszości religijnych w okresie rządów AKP – a zwłaszcza do 2011/2012 r., jak wykazano – w dużej mierze były tylko pozorne.

⁸⁹ *Chrześcijaństwo w Turcji: nie istniejemy, ale jesteśmy*, <https://wiadomosci.onet.pl/swiat/chrzescijananie-w-turcji-nie-istniejemy-ale-jestesmy/jgnrr>, dostęp: 10.10.2022 r.

⁹⁰ *Bartholomeos 'aanlamlihediyeye*, <https://www.milliyet.com.tr/gundem/bartholomeos-a-anlamli-hediye-1563358>, dostęp: 20.12.2022 r.; *Diyanet'ten Patrikhane'ye ziyaret Diyanet İşleri Başkanı Mehmet Görmez, Fener Rum Patriği Bartholomeos'uziyaretetti* (05.07.20120), <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diyanetten-patrikhaneye-ziyaret-354944>, dostęp: 20.12.2022 r.

⁹¹ *Mor Petrus Ve Mor Paulus Kilisesi – Adiyaman*, <https://www.kulturportali.gov.tr/turkiye/adiyaman/gezilecekyer/mor-petrus-ve-mor-paulus-klkses>, dostęp: 20.12.2022 r.

⁹² K. W. Olszowska, dz. cyt., s. 9.

c. Zmiana polityki AKP wobec mniejszości religijnych w latach 2011-2015

W wyborach do parlamentu tureckiego w 2011 r. AKP zdobyła niemal 50% poparcia wyborców. Jednak w przeciwieństwie do poprzednich dwóch kadencji, władze tureckie postanowiły zmienić główne elementy polityki zagranicznej i po części wewnętrznej. Ankara co prawda dalej prowadziła negocjacje akcesyjne do UE, ale realnie zdała sobie sprawę z nierealności osiągnięcia sukcesu. To z kolei przełożyło się na zmianę w polityce wewnętrznej oraz szukanie nowych rozwiązań w polityce zagranicznej. Wpływ na to miał również wzrost obaw, zwłaszcza wśród konserwatywnych nacjonalistów tureckich, odnośnie wzajemnych relacji z państwami Zachodu. To zwłaszcza oni – w omawianym okresie – głosząc hasła nacjonalistyczne, starali się ponownie przekonać do siebie większość społeczeństwa, strasząc współobywateli wymyślanym zagrożeniem chrześcijańskim⁹³. Przykładem tego typu podejścia były publiczne stwierdzenia wygłoszone przez wdowę po premierze Bülencie Ecevitcie – Rahşan, która w swoich wypowiedziach przedstawiała pogląd dotyczący spisku państw zachodnich wobec Turcji, który ma na celu zniszczenie kraju, a elementem wywrotowym mają być właśnie chrześcijanie. Skrytykowała kroki podjęte przez rząd w celu przystąpienia do Unii Europejskiej. Wskazywała na rosnącą działalność misyjną wspólnot protestanckich w całym kraju oraz zwiększającą się liczbę budynków kościelnych i mieszkań, wykorzystywanych jako miejsca kultu i działań misyjnych protestantów. Twierdziła również, że Grecy kupują nieruchomości na wybrzeżu Morza Egejskiego, aby w najbliższej przyszłości zjednoczyć te osiedla z Grecją, podczas gdy Żydzi mieli kupować ziemię w południowo-wschodniej Anatolii pod realizację projektu „Wielkiego Izraela”⁹⁴. W podobnym czasie emerytowany generał Hasan Kundakei stwierdził, że „misjonarze mogą działać bez przeszkód i robić to, co Ormianie uczynili Osmanom

⁹³ S. Fraser, *Funeral of Bulent Ecevit, 5-time Turkish premier, turns into anti-Islamic protest*, <https://www.taiwannews.com.tw/en/news/311666>, dostęp: 20.12.2022 r.

⁹⁴ Z. Yörük, *Rahşan Ecevit: the Eva Peron of Turkish national-socialism*, <https://www.duvarenglish.com/columns/2020/01/31/rahsan-ecevit-the-eva-peron-of-turkish-national-socialism>, dostęp: 20.12.2022 r.

w czasie I wojny światowej⁹⁵. To wszystko przyczyniało się do coraz większej niechęci w stosunku do wyznawców innych religii, a co za tym idzie – prowadziło do stwarzania im coraz większych problemów w każdej niemal dziedzinie życia. Wraz z kampanią partii prawicowych pojawiły się również komentarze ze strony duchownych muzułmańskich, m.in. we wszystkich meczetach na terytorium Turcji imamowie wygłosili kazania ostrzegające muzułmanów, że chrześcijanie stanowią zagrożenie dla narodowej jedności Turcji oraz – co stało się wówczas swego rodzaju normą – są agentami sił prowadzących krucjatę mającą na celu wykorzystanie słabości w społeczeństwie i zniszczenie państwa tureckiego⁹⁶. Była to swego rodzaju odpowiedź na pojawiające się insynuacje względem chrześcijan ze strony prawicowych polityków i dziennikarzy. Dodatkowo, głos zabrał również Diyanet, który również ostrze krytyki skierował przeciwko chrześcijanom, jednak w pierwszym rzędzie nie przeciwko księżom, a „świeckim” misjonarzom. Diyanet taką działalność widział „jako separatystyczną oraz destrukcyjną, ponieważ może ona stanowić podstawę dla duchowej i kulturalnej luki oraz na dłuższą metę zniekształcić naszą narodową/religijną integralność”⁹⁷. Z tego też powodu nakłaniał mieszkańców państwa do informowania organów urzędu o tego typu działaniach.

Komentarze te wywołały falę negatywnych opinii wobec niemuzułmańskich mniejszości i praktyk religijnych w całym kraju oraz zostały skrytykowane przez liderów społeczności chrześcijańskiej i żydowskiej w Turcji. Pomimo odrzucenia oskarżeń, w krótkim okresie miała miejsce seria ataków i morderstw dokonanych na przedstawicielach mniejszości religijnych. Pierwsze ataki miały miejsce już w 2005 r., później ich liczba stopniowo rosła. W latach 2002-2011 dokonano jeszcze wielu innych działań, skierowanych przeciwko duchownym i wiernym kościołów chrześcijańskich. Do głośniejszych spraw można było

⁹⁵ Wywiad z bp. Luigim Padovesem – Włodzimierz Rędzioch, *Turcja coraz bardziej wroga chrześcijaństwu*, „Niedziela” 2006, nr 17, s. 9. Ludobójstwo Ormian, którego dokonali Turcy, usprawiedliwia się faktem, że Ormianie mieli działać na szkodę Imperium Osmańskiego podczas toczącej się wtedy I wojny światowej.

⁹⁶ P. Marshall, L. Gilbert, N. Shea, *Prześladowani. Przemoc wobec chrześcijan*, Poznań 2014, s. 164; K. Olszowska, dz. cyt., s. 6.

⁹⁷ Cyt. za.: K. Olszowska, dz. cyt., s. 6.

zaliczyć zaatakowanie trzech księży katolickich, które nastąpiło po śmierci ks. Santoro. Ks. Martin Kmetec, pochodzący ze Słowenii, został napadnięty przez tłum, który skandował: „zabijemy was wszystkich”. Francuski duchowny, ks. Pierre Brunissen, został ugodzony nożem w Samsunie, a jego rodak, o. Henri Leylek, padł ofiarą ataku w mieście Mersin⁹⁸. Według różnych szacunków, w okresie od 2002 do 2015 r. doszło do ponad 160 napadów i pobić chrześcijańskich duchownych lub osób świeckich, a także doszło do ponad 200 przypadków wandalizmu wobec mienia należącego do wspólnot religijnych w Turcji⁹⁹. Oczywiście podane dane trudno jest zweryfikować, szczególnie jeśli chodzi o małe miejscowości, położone na wschodzie i południu Turcji. Abp Edmond Farhat, były nuncjusz apostolski w Turcji, bardzo krytycznie wyrażał się o sytuacji chrześcijan w tym kraju. W jednym z wywiadów stwierdził: „W Turcji – kraju, który określa się jako laicka demokracja, wolność religijna istnieje jedynie «na piśmie». Konstytucja ją zapewnia, ale nie jest wprowadzana w życie. Nieprzestrzeganie praw, które chronią inne religie, procesy trwające latami, dziwne opóźnienia i ciągłe odkładanie praktyk administracyjnych, opór ze strony władz – to wszystko skłania do myślenia, że chodzi o strategię mającą na celu pozbawienie chrześcijan wolności, którą cieszą się niechrześcijanie w Europie”¹⁰⁰.

d. Oskarżenia władz tureckich wobec mniejszości religijnych o popieranie sił wrogich islamskiej Turcji. „Mowa nienawiści” i pogorszenie sytuacji nieislamskich wspólnot religijnych po 2016 r.

Wraz z postępującym procesem osłabienia wpływu sił zbrojnych na politykę – szczególnie po stłumieniu wojskowego zamachu stanu w 2016 r. – oraz zawłaszczeniu struktur administracji państwowej przez ludzi związanych z AKP, hasła związane z integracją europejską ustąpiły miejsca mocarstwowym ambicjom Turcji w regionie. Zaczęto również używać w dyskusji i przekazie medialnym określeń, takich jak „stara” *versus* „nowa” Turcja, która miała być bardziej religijna od poprzedniczki oraz

⁹⁸ J. L. Allen jr., *Globalna wojna z chrześcijanami. Wstrząsający obraz współczesnych prześladowań*, Kraków 2015, s. 178.

⁹⁹ G. Rabo, *Geçmişe Kısa Bir Bakış*, „Mukaddime” 2013, Sayı 7, s. 111-112.

¹⁰⁰ *Turcja nie respektuje wolności religijnej*, „Niedziela” 2006, nr 17, s. 10.

nawiązywać do historii i tradycji osmańskich¹⁰¹. Swego rodzaju symbolem tego procesu była marginalizacja ważnych świąt państwowych odnoszących się do historii republiki. Oficjalne ustawodawstwo z 2012 r. w poważnym stopniu ograniczyło znaczenie takich świąt, jak chociażby Dni Atatürka poprzez przeniesienie ich na szczebel lokalny lub regionalny. Jednocześnie więcej uwagi poświęca się takim wydarzeniom, jak celebracja Święta Podboju (tur. *Fetih Bayramı*), które upamiętnia zdobycie Konstantynopola w 1453 r. i przez długi okres nie było obchodzone w świeckiej Republice Turcji¹⁰².

Powolne zmiany dotyczące stosunku władz tureckich do mniejszości religijnych zaczęły być coraz bardziej widoczne po 2011 r. Na przełomie maja i czerwca 2013 r. doszło do wieców w obronie stambulskiego parku Gezi. Przerodziły się one w krótkim czasie w protesty przeciwko polityce Erdoğan. Ówczesny premier zabiegając o jak największe poparcie społeczne, oskarżył protestujących o spożywanie alkoholu w meczecie czy pobicie kobiety w chuście. Informacje te później okazały się nieprawdziwe, jednak zmobilizowały większość zwolenników premiera, co z kolei umożliwiło mu realizację celu. Doprowadziło to jednak do ostrego wzrostu napięć wewnętrznych oraz bardzo silnej polaryzacji społeczeństwa tureckiego. Ponadto rozszerzyło również negatywny elektorat partii, a także wyraźnie pogorszyło wizerunek rządu na arenie międzynarodowej. Od tego momentu Erdoğan – najpierw jako premier, a później jako prezydent (28 sierpnia 2014 r.) – intensywnie zaczął wykorzystywać islam do konsolidacji poparcia dla swoich poczynań wśród społeczeństwa tureckiego¹⁰³.

Polityka coraz większego opierania się na hasłach nawiązujących do islamu nabrała rozpędu po wydarzeniach związanych z próbą puczu wojskowego w nocy z 15 na 16 lipca 2016 r. O zainicjowanie zamachu stanu Erdoğan oskarżył Fetullaha Gülena, głównego ideologa islamistyczno-nacjonalistycznego ruchu Hizmet, przebywającego od 1999 r. na emigracji w Stanach Zjednoczonych¹⁰⁴. Koncepcje Gülena, łączące turecki na-

¹⁰¹ K. Bieniek, dz. cyt., s. 129.

¹⁰² Tamże, s. 131.

¹⁰³ K. Wasilewski, *Turcja w procesie przemian...*, s. 24-25.

¹⁰⁴ K. Zasztowt, *Konsekwencje nieudanej próby przewrotu wojskowego w Turcji*, „Biuletyn PISM” 2016, nr 46, s. 1; Centrum Badań nad Bezpieczeństwem Akademii

cyjnalizm i religijny konserwatyzm z dążeniem do modernizacji państwa i dobrych relacji z przedstawicielami innych religii i narodowości, początkowo nie odbiegały od programu AKP. Ich współpraca dla mniejszości religijnych oznaczała zapewne nie spokoju i mimo wszystko – poprawę sytuacji. Spór między środowiskiem Gülena a Erdoğanem wybuchł w końcu 2013 r., co zapoczątkowało rywalizację na szczytach władzy w Turcji, i wpłynął na pogorszenie sytuacji wspólnot chrześcijańskich¹⁰⁵. Doprowadziło to do tego, że AKP coraz częściej zaczęła wykorzystywać islam w swojej polityce wewnętrznej, szczególnie w celu pozyskania zwolenników Gülena oraz zapewnienia poparcia konserwatywnej części wyborców kurdyjskich¹⁰⁶. Granie na nastrojach religijnych widoczne było również w kampanii prezydenckiej oraz w kolejnych wyborach parlamentarnych w 2015 r., podczas których AKP uzyskała jeden z najniższych wyników wyborczych, sięgający 40% poparcia wyborców. Nie może zatem dziwić, że wezwanie na modlitwę z meczetów stanowiło sygnał dla zwolenników AKP, aby wyszli na ulicę i przeciwstawili się puczystom w lipcu 2016 r.¹⁰⁷ Jednak zwolennicy Erdoğan'a i jego partii nie tylko masowo odpowiedzieli na apel prezydenta i wyszli na ulice, rozbrajając wojskowych. W kilku miejscach doszło do zaatakowania i dewastacji chrześcijańskich świątyń i miejsc kultu. W noc nieudanego puczu zostały wybite okna w protestanckiej świątyni w Malatyi, a 17 lipca został zaatakowany przez dużą grupę zwolenników AKP katolicki kościół Santa Maria w Trabzonie¹⁰⁸. W ciągu kilku następnych dni nastąpiło kilkadziesiąt podobnych incydentów, m.in. zewnętrzne ściany Bomonti Mkhitarian Armenian School w Stambule zostały zdewastowane przez antyormiańskie graffiti z napisem

Sztuki Wojennej, *Ewolucja stosunków Turcji z Republiką Federalną Niemiec. Od integracji europejskiej do kryzysu migracyjnego, wojny na Bliskim Wschodzie i turecko-rosyjskiego „strategicznego partnerstwa”*, Raport OSPP, lipiec 2019, s. 25-27.

¹⁰⁵ K. Wasilewski, *Turcja w procesie przemian...*, s. 24-25.

¹⁰⁶ M. Matusiak, *Turcja: Koniec dobrej passy AKP?*, Komentarz Ośrodka Studiów Wschodnich 2013, nr 117., s. 4-5.

¹⁰⁷ D. Dolan, G. Solaker, *Turkey rounds up plot suspects after thwarting coup against Erdogan*, <https://www.reuters.com/article/us-turkey-security-primeminister-idUSKCN0ZV2HKb>, dostęp: 30.12.2022 r.

¹⁰⁸ *Trabzon'da Santa Maria Kilisesi'nesaldırı*, <http://www.agos.com.tr/tr/yazi/20297/trabzonda-santa-maria-kilisesi-nesaldiri>, dostęp: 10.10.2022 r.

„Pewnej nocy nagle będziemy w Karabachu”¹⁰⁹, co niewątpliwie nawiązywało do konfliktu między Azerami i Ormianami o Górski Karabach. Władze tureckie nie zareagowały i nie potępiły tego typu zachowań, co zostało powszechnie uznane przez społeczeństwo tureckie za przyzwolenie na tego rodzaju działania i wpłynęło na eskalację społecznej niechęci wobec chrześcijan¹¹⁰.

Jedną z konsekwencji puczu z lipca 2016 r. było wprowadzenie 20 lipca przez turecki parlament stanu wyjątkowego, który obowiązywał do 9 czerwca 2018 r. Rząd otrzymał wówczas m.in. prawo do wydawania dekretów, które posłużyły do działań wymierzonych w osoby i instytucje podejrzewane o związki z organizatorami puczu. Liczba zatrzymanych pod zarzutem popierania puczu, według danych z 30 lipca 2016 r., wyniosła 18 tys., a około 30 tys. osób zostało później aresztowanych. Około 50 tys. osób unieważniono paszporty, a blisko 150 tys. urzędników państwowych, sędziów i nauczycieli zostało zwolnionych. Wydalono kilka tysięcy żołnierzy z armii (45% generalicji) oraz zatrzymano około 100 dziennikarzy i zamknięto części opozycyjnych mediów¹¹¹. Postępowanie tureckich władz wzbudzało wątpliwości w UE i USA. Zachodni partnerzy Turcji obawiali się, że stan wyjątkowy ograniczy prawa jej obywateli i przyczyni się do osłabienia rządów demokratycznych. To z kolei irytowało Erdoğan oraz polityków AKP. Turcy byli oburzeni faktem, że sojusznicy początkowo bardzo słabo potępiли próbę puczu, a później akcentowali konieczność zachowania działań wymierzonych w puczystów w granicach przewidzianych przez

¹⁰⁹ *Another Armenian Church Vandalized in Istanbul*, <https://armenianweekly.com/2019/02/26/another-armenian-church-vandalized-in-istanbul/>, dostęp: 11.12.2022 r.

¹¹⁰ K. W. Olszowska, dz. cyt., s. 13; M. Szkudlarek, *Turecja po próbie zamachu stanu z 15 lipca 2016 roku – problem bezpieczeństwa osób należących do mniejszości religijnych*, „Studia nad bezpieczeństwem” 2019. Po tych incydentach mniejszości żydowskie oraz chrześcijańskie wydały wspólną deklarację potępiającą zamach i wzywającą do miłości, sprawiedliwości i pokoju. Stowarzyszenie Tureckich Kościołów Protestanckich także wydało oświadczenie prasowe potępiające zamach i zapewniając o swojej modlitwie o pokój.

¹¹¹ A. Kazimierczuk, *Turecja: Erdogan kontynuuje czystkę po puczu*, <https://www.rp.pl/swiat/art3456461-turcja-erdogan-kontynuuje-czystke-po-puczu>, dostęp: 12.11.2022 r.; D. Witek, *Czystki po puczu w Turcji: Erdogan zamyka media i mianuje nowych, wiernych mu generalów*, <https://polskatimes.pl/czystki-po-puczu-w-turcji-erdogan-zamyka-media-i-mianuje-nowych-wiernych-mu-generalow/ar/10459014>, dostęp: 20.12.2022 r.

prawo, nie wyrażając w wystarczający sposób poparcia dla władz tureckich. Przejawem tego niezadowolenia – które było podszyte nieufnością do rzeczywistych intencji państw Zachodu – była seria krytycznych komentarzy tureckich liderów, na czele z ministrem pracy Süleymana Soylu, który w wywiadzie dla telewizji Habertürk stwierdził wprost, że to „Ameryka stoi za puczem”¹¹². W krótkim okresie zaczęły pojawiać się kolejne tego typu stwierdzenia. Podczas Wiecu Demokracji i Męczenników w Stambule 7 sierpnia 2016 r., w wypowiedziach kolejno prezydenta Erdoğan, a następnie premiera Binali Yıldırma i lidera Partii Ruchu Nacjonalistycznego Devleti Bahçeli pojawiły się nie tylko epitety, które potępiały uczestników puczu, ale sugerowały, że inicjatorzy puczu mieli wsparcie ze strony innych państw. Zostało to podchwyczone przez media tureckie oraz – co może wydawać się dziwne – również niektóre środowiska akademickie, które zaczęły insynuować wsparcie dla puczystów ze strony takich państw jak USA¹¹³, Francja, Armenia, Grecja, a także Izrael czy Watykan¹¹⁴. To z kolei rzucało cień na mniejszości religijne, w tym szczególnie chrześcijan i żydów, jako „naturalnie” związanych z Zachodem. Duża część społeczeństwa tureckiego, pod wpływem tej propagandy, zaczęła wierzyć w tego rodzaju insynuacje¹¹⁵. Zaowocowało to w ciągu kilku następnych miesięcy serią kilkudziesięciu ataków na chrześcijan w Turcji, jednak żadne z nich nie zostało oficjalnie potępione przez władze wyższego szczebla. Tego typu atakami nie zajmują się dominujące w tureckim przekazie medialnym prorządowe media, które bądź nie odnoszą się do sprawy w ogóle, bądź

¹¹² Cyt. za: K. Wasilewski, *Turcja po nieudanym zamachu stanu – wyzwanie dla UE i USA*, „Biuletyn PISM” 2016, nr 71 (1421), s. 2.

¹¹³ Władze amerykańskie odmówiły deportacji Fetullaha Gülena do Turcji.

¹¹⁴ M. Szkudlarek, *Turcja po próbie...*, s. 6. W lipcu 2016 r. odbyła się konferencja poświęcona analizie zachodniego dyskursu medialnego dotyczącego próby puczu. Zgromadzeni tam eksperci jednoznacznie orzekli, iż działania europejskich oraz amerykańskich i izraelskich polityków, a także mediów z tychże państw nacechowane były oportunizmem względem legalnych, demokratycznie wybranych władz tureckich kierowanych przez Erdoğan. Miało to polegać na wyczekiwaniu rezultatu puczu, czy wręcz „kibicowaniu” zamachowcom. Zob. A. Aslan, *15 Temmuz'da Türkiye Kazandı, Batı Kaybetti*, <https://kriterdergi.com/dis-politika/15-temmuzda-turkiye-kazandi-bati-kaybetti>, dostęp: 20.12.2022 r.; S. Senyücel Gündoğar, A. Yırcalı, *Batı'nın 15 Temmuzyanılsaması*, <http://www.aljazeera.com.tr/gorus/batinin-15-temmuz-yanilsamasi>, dostęp: 23.12.2022 r.

¹¹⁵ M. Szkudlarek, *Turcja po próbie...*, s. 6-7.

też przedstawiają je jako akty wandalizmu grup młodzieżowych lub pojedynczych osób ze środowisk „dekadenckich”¹¹⁶. Do najbardziej znanych tego typu działań można zaliczyć zdarzenie, które miało miejsce 30 kwietnia 2018 r. w stambulskiej dzielnicy Kadıköy. Została wówczas pokryta obraźliwymi napisami jedna ze świątyń ormiańskich – Surp Takavor. Napisy, takie jak choćby „To jest tylko nasza ojczyzna! Na chwałę Pana!”, wskazują na religijny wymiar tego działania. Dla podkreślenia przesłania sprawcy ataku wyrzucili tuż przed drzwiami kościoła kilkadziesiąt kilogramów śmieci, wyrażając tym samym swój stosunek do Ormian¹¹⁷. Do podobnego zdarzenia doszło w lutym 2019 r., gdy niezidentyfikowana osoba lub osoby namalowały graffiti z obraźliwymi napisami na drzwiach i ścianach kościoła ormiańskiego Surp Hreshdagabet w dzielnicy Balat w Stambule¹¹⁸. W 2018 r. został ostrzelany katolicki kościół pod wezwaniem św. Marii w Trabzonie, na północnym wschodzie kraju¹¹⁹. W październiku 2019 r. użytkownicy mediów społecznościowych udostępnili zdjęcia antychrześcijańskich i antysemitkich plakatów, rozwieszonych na przystankach autobusowych w Konyi w centralnej Anatolii przez lokalne oddziały Anatolian Youth Association i National Youth Foundation. W grudniu miejscowa prokuratura w Konyi w oświadczeniu stwierdziła, że nie będzie wszczynać postępowania w tej sprawie, ponieważ kwestionowana ustawa nie stanowi „wyraźnego i istotnego zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego”¹²⁰. Niezależne tureckie serwisy informacyjne donosiły także o rosnącej liczbie ataków na cmentarze chrześcijańskie. W lutym 2020 r. zniszczono dwadzieścia z 72 nagrobków na chrześcijańskim cmentarzu Ortaköy w Ankarze. Kolejny incydent miał miejsce w Trabzonie, gdzie na cmentarzu kościoła katolickiego Santa Maria zniszczono grób.

¹¹⁶ Christian Concern – Middle East Concern, *Turkey: Challenges Facing Christians 2016-2020*, 7.12.2020 r., <https://www.persecution.org/wp-content/uploads/2020/12/Turkey-Report-Final-Draft-1.0.pdf>, dostęp: 12.12.2022 r., s. 5.

¹¹⁷ *Suspect hospitalized after attack on church's wall in Istanbul*, <https://www.hurriyetdailynews.com/suspect-hospitalized-after-attack-on-churchs-wall-in-istanbul-131307>, dostęp: 30.12.2022 r.

¹¹⁸ *Istanbul Armenian Church Walls Vandalized*, <https://m.bianet.org/english/minorities/205815-istanbul-armenian-church-walls-vandalized>, dostęp: 20.12.2022 r.

¹¹⁹ *Ataki na chrześcijan w Turcji*, <https://www.radiomaryja.pl/informacje/ataki-na-chrzescijan-w-turcji/>, dostęp: 12.12.2022 r.

¹²⁰ *2019 Report on International Religious Freedom: Turkey...*

Profanacje i niszczenie grobów zdarzały się wcześniej, jednak w ostatnich 3-4 latach można zaobserwować ich zdecydowane zwiększenie¹²¹.

Zdarzały się także bardziej brutalne zachowania. W styczniu 2020 r. nieznani sprawcy porwali rodziców chaldejskiego księdza Remziego Dirila, który pomaga chrześcijańskim uchodźcom. Po roku znaleziono ciało matki; ojciec, chociaż to niepotwierdzone, mógł podzielić jej los. Władze jednak nie podjęły odpowiednich kroków zmierzających do wyjaśnienia porwania i morderstwa. W tym przypadku „przeszkodą” w efektywnym działaniu miała być pandemia, choć według bliskich najważniejszą rolę odegrały tutaj kwestie religijne. Rządowa agencja ds. praw człowieka i równości płci (TEHiK) odrzuciła prośby księdza o wszczęcie postępowania, bo nie dopatrzyła się w tej sprawie dyskryminacji. Ilość tego rodzaju ataków wzrasta w bardzo dużym tempie. Oprócz tego typu działań można było zaobserwować wzrost liczby interwencji tureckiej policji i służb bezpieczeństwa skierowanych szczególnie przeciwko wspólnotom chrześcijańskim, w tym najbardziej protestanckiej. Według danych Stowarzyszenia Kościołów Protestanckich, od stycznia 2019 r. prawie 60 obcokrajowców, w tym wielu pracujących w Turcji pastorów oraz liderów wspólnot, otrzymało polecenie wyjazdu lub nie pozwolono im ponownie wjechać do kraju¹²². 2 grudnia 2019 r. Dyrekcja ds. Zarządzania Migracjami (DGMM) Ministerstwa Spraw Wewnętrznych ogłosiła, że od 1 stycznia 2020 r. rząd odmówi wnioskowania o przedłużenie pobytu rezydentom długoterminowym w celach turystycznych, w przypadku braku innego powodu ubiegania się o zezwolenie na pobyt (tj. małżeństwo, praca, nauka). Wpływ na to miało pogorszenie stosunków ze Stanami Zjednoczonymi (kwestia zaangażowania Turcji w Syrii i zakupu uzbrojenia w Rosji) oraz z Niemcami i Holandią (kwestie zakazu kampanii wyborczych przed referendum w 2017 r. wśród diaspory tureckiej w tych państwach)¹²³.

¹²¹ O. Miller, *Christian Cemetery Attacks Increase in Turkey*, <https://www.persecution.org/2020/03/17/christian-cemetery-attacks-increase-turkey/>, dostęp: 21.08.2022 r.

¹²² Open Doors, *Turcja. Indeks prześladowań za rok 2019*, <https://www.opendoors.pl/przesladowania-chrzciscijan/swiatowy-indeks-przesladowan/opisy-krajow-przesladowan/turcja>, dostęp: 10.12.2022 r.

¹²³ *Ewolucja stosunków Turcji z Republiką Federalną Niemiec...*, s. 25-26.

Charakterystyczne jest tu aresztowanie w październiku 2016 r. pastora Andrew Brunsona wraz z żoną z powodu „zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa”. Postawiono mu m.in. zarzut szpiegostwa, wspierania kurdyjskich separatystów, udziału w udaremnionym zamachu stanu oraz utrzymywania kontaktów z organizacją mieszkającego w USA islamskiego kaznodziei Fetullaha Gülena. Żona pastora została zwolniona, a jemu groził wyrok 35 lat więzienia; spędził on 22 miesiące w więzieniu. To wywołało interwencję władz amerykańskich – pastor był obywatelem USA – które nałożyły sankcje wobec Turcji, co z kolei pogorszyło i tak napięte relacje amerykańsko-tureckie. Dopiero narastające problemy ekonomiczne – wynikające po części z działań USA – skłoniły prezydenta Erdoğana do weryfikacji dotychczasowej linii postępowania. Najpierw pastor Brunson, po 20 miesiącach spędzonych w tradycyjnym areszcie został skierowany do aresztu domowego, następnie zaś, w październiku 2018 r. został uwolniony i mógł opuścić Turcję¹²⁴. Podobna sytuacja miała miejsce w Ankarze: 40-letni pastor Kareem Subasigüller, którego żona jest Amerykanką, a on sam ma podwójne obywatelstwo, otrzymał nakaz wyjazdu z kraju. Jako powód nieprzedłużenia wizy podano pochodzenie żony. Gdy małżonkowie odwołali się, usłyszeli od urzędników, że Turcja jest suwerennym krajem i ma prawo decydować o tym, komu wydać zezwolenie na pobyt lub komu go odmówić¹²⁵. Władze tureckie doprowadziły również do znacznego ograniczenia możliwości dzierżawienia lub wykorzystywania budynków do celów kultu religijnego. Uzyskanie takiego pozwolenia wymaga zgody lokalnych władz na budowę lub wyznaczenie miejsca kultu. Z powodu utrudnień w ostatnich 3-4 latach jest to bardzo trudne, wręcz niemożliwe. Odprawianie nabożeństw w miejscach, które nie są uznawane przez rząd za miejsce kultu, jest niezgodne z prawem. Z tego powodu władze mogą nałożyć grzywnę lub zamknąć lokal dla osób łamiących prawo¹²⁶. Z powodu atmosfery niepewności i zastraszania niektórzy wyznawcy przestali chodzić do kościołów, ponieważ

¹²⁴ *Turkey: Challenges Facing Christians 2016-2020...*; E. Erkoyun, *U.S. pastor held in Turkey for his Christian faith, lawyer says*, <https://www.reuters.com/article/us-turkey-security-usa-idUSKBN1HM000>, dostęp: 10.12.2022 r.

¹²⁵ *Sytuacja protestantów w Turcji pogarsza się*, <https://www.ekai.pl/sytuacja-protestantow-w-turcji-pogarsza-sie/>, dostęp: 20.12.2022 r.

¹²⁶ *2019 Report on International Religious Freedom: Turkey...*

obawiali się kary i dyskryminacji. Niektórzy twierdzili, że stracili pracę, w tym w sektorze publicznym, z powodu wiary i mieli trudności ze znalezieniem nowego zatrudnienia¹²⁷.

W ostatnim okresie można również zauważyć coraz większe ingerowanie władz tureckich w działanie wspólnot wyznaniowych, w tym szczególnie fundacji, które jeśli nie prowadzą działalności, mogą przez władze zostać zamknięte. Urzędnicy mogą wystąpić do sądów o stwierdzenie, że fundacja przestała działać i prosić o przekazanie jej majątku państwu. Tylko nakaz sądu może zamknąć fundację dowolnej kategorii, z wyjątkiem stanu wyjątkowego, w którym rząd może zamknąć ją dekretem. Stan wyjątkowy wprowadzony w 2016 r. zakończył się w lipcu 2018 r., ale nadal obowiązują przepisy podobne do tych obowiązujących wówczas, co jest wykorzystywane przez władze tureckie¹²⁸. Według informacji pochodzących ze źródeł niezależnych, w ciągu tylko 2017 r. miało dojść do około 100 przypadków, polegających na przejęciu budynków, świątyń i klasztorów oraz gruntów należących wcześniej do wspólnot chrześcijańskich przez skarb państwa, a później przekazania ich na rzecz Diyanetu¹²⁹.

W grudniu 2019 r. wspólnota ormiańska wybrała biskupa Sahaka Masalyana na 85. ormiańskiego patriarchę apostolskiego Stambułu. Procedury wyboru zostały ustalone nie przez Apostolski Kościół Ormiański, ale władze tureckie. We wrześniu 2019 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych wydało przepisy dotyczące wyboru nowego patriarchy po śmierci Mesroba II Muta-fjana, która nastąpiła w marcu tegoż roku. Zgodnie z publicznymi oświadczeniami i doniesieniami mediów, wielu kościelnych urzędników i organizacji prawniczych szeroko skrytykowało przepisy, twierdząc, że naruszają one wolność religijną wspólnoty, ograniczając kwalifikujących się kandydatów do biskupów obecnie pełniących służbę w patriarchacie. Niektórzy członkowie społeczności stwierdzili w publicznych wypowiedziach i postach w mediach społecznościowych, że zaangażowanie rządu w proces oraz decyzja społeczności o niesprzeciwianiu się

¹²⁷ Tamże.

¹²⁸ Tamże.

¹²⁹ *Turkey: Challenges Facing Christians 2016-2020...* Choć również trzeba pamiętać, że władze tureckie oddały kilkanaście nieruchomości różnym fundacjom.

ordynacji wyborczej wydanej przez państwo podważyły zasadność procesu¹³⁰.

Wymiar symboliczny ma przejmowanie dawnych świątyń chrześcijańskich i zamiana ich na meczety. Taki los spotkał dwie dawne bazyliki chrześcijańskie pod wezwaniem Mądrości Bożej. Znajdują się one w czarnomorskim Trabzonie oraz Izniku (Nicea). W przypadku tego pierwszego, to już w okresie rządów Kemala Atatürka kościół przekształcono w muzeum państwowe. Jednak dążenie do zmiany jego funkcji zaczęło się po 2011 r. Nie pomogły protesty tureckich konserwatorów zabytków, gdy w sierpniu 2013 r. w okresie ramadanu zasłonięto chustami ozdobioną bizantyjskimi freskami z XIII wieku kopułę Hagii Sophii, by – jak to określono – nie rozpraszały modlących się muzułmanów. Na wniosek władz lokalnych, decyzją sądu nakazano zmianę jego przeznaczenia i zgodzono się na pełnienie funkcji meczetu. W orzeczeniu sądowym napisano, że sprawujące dotąd pieczę nad Hagią Sophią Ministerstwo Kultury „nielegalnie zajmowało” budynek, a meczet to „niezbywalna” część spuścizny sułtana¹³¹. Druga świątynia Mądrości Bożej, w Izniku, jest jeszcze starsza, bo pochodzi z IV wieku p.n.e. W 2007 r. zrujnowaną budowlę odrestaurowano i nadano jej status muzeum. Zabytek stał się główną atrakcją miasta, przyciągającą tłumy turystów. Jednakże 6 listopada 2011 r., w pierwszy dzień Święta Ofiarowania (tur. *Kurban Bayramı*), Hagia Sophia została oddana oficjalnie do użytku jako meczet *Ayasofya*. Decyzja ta, podjęta przez Generalny Zarząd Fundacji Religijnych, wywołała ogromne wzburzenie wśród konserwatorów zabytków, organizacji chrześcijańskich oraz turystów, a nawet niektórych muzułmańskich mieszkańców miasta¹³².

Największe wrażenie na społeczności międzynarodowej zrobiło jednak przejście Hagii Sophii w Stambule – w przeszłości kolejno świątyni chrześcijańskiej, meczetu i muzeum – i wykorzystanie ponownie jako świątyni muzułmańskiej. Wydarzenie

¹³⁰ Tamże.

¹³¹ Cyt. za: A. Kaźmierska, *Meczet w kościele. Nad Bosforem słynne zabytkowe kościoły coraz częściej zmieniają się w meczety*, „<https://www.rp.pl/swiat/art-5412851-meczet-w-kościele>”, dostęp: 20.12.2022 r.

¹³² S. Gusten, *The Church That Politics Turned Into a Mosque*, The <https://www.nytimes.com/2012/02/09/world/middleeast/the-church-that-politics-turned-into-a-mosque.html>, dostęp: 20.12.2022 r.

było transmitowane na żywo przez telewizję państwową TRT. Przyjmuje się, że zgoda na odejście od świeckości muzeum nastąpiła na polecenie prezydenta Turcji Recepta Erdoğan. Tureccy nacjonaści, a zwłaszcza religijni konserwatyści i publicyści z dzienników posłusznych władzy nie posiadali się z radości. Trwałe przekształcenie w funkcjonowaniu Hagii Sophii nastąpiło w lipcu 2020 r. Wtedy to turecki sąd administracyjny unieważnił dekret, przekształcający Hagię Sophię w muzeum. Po tej decyzji Recep Erdoğan wydał dokument, stwierdzający, że od 24 lipca 2020 r. miejsce to na nowo będzie pełniło funkcję meczetu. Przeciwno takiej decyzji protestowały władze USA, Francji i Grecji, a także zwierzchnik greckiego Kościoła prawosławnego Hieronim II oraz Ekumeniczny Patriarcha Konstantynopola Bartłomiej I – duchowy zwierzchnik około 300 milionów prawosławnych na całym świecie. Smutek z powodu tej decyzji wyraził także Ojciec Święty Franciszek, który w 2014 r. sam gościł w murach świątyni. W pierwszym muzulmańskim nabożeństwie 24 lipca 2020 r. wzięli udział prezydent Recep Erdoğan i członkowie rządu oraz blisko 350 tys. osób, często ściągniętych z całego kraju (co zaowocowało ponad 3 tys. przypadków COVID-19)¹³³. Również działania w stosunku do innych świątyń zbudowanych przez chrześcijan – jak choćby przekształcenie w meczet innego obiektu światowego dziedzictwa. Kościoła Chora (Kościół Świętego Zbawiciela na Chorze) – są kolejnym elementem wzmacniania pozycji politycznej AKP i prezydenta Turcji Recepta Erdoğan, poprzez cementowanie poparcia ze strony coraz bardziej konserwatywnego społeczeństwa tureckiego. Prowadzi to również do zaognienia stosunków przede wszystkim z Grecją¹³⁴.

Można też zauważyć w ostatnim czasie także zmianę podejścia władz tureckich do chrześcijaństwa i papieża. Jeszcze na początku XXI wieku prowadzono z Watykanem rozmowy pełne powściągliwości i wzajemnego poszanowania. W ostatnim

¹³³ *Hagia Sophia: chrześcijanie nie milkną, rosyjska Cerkiew prosi o pomoc*, <https://www.vaticannews.va/pl/swiat/news/2020-07/hagia-sophia-chrzescijanie-nie-milkna.html>, dostęp: 19.08.2022 r.; J. Wiśniewski, *Pogłębianie się nastrojów islamistycznych w Turcji w okresie rządów prezydenta Recepta Erdoğan (cz. I)*, <https://copch.pl/baza-wiedzy/poglebianie-sie-nastrojow-islamistycznych-w-turcji-w-okresie-rzadow-prezydenta-recepta-erdogana-cz-i>, dostęp: 28.12.2022 r.

¹³⁴ *Turkey converts Kariye Museum into mosque*, <https://www.hurriyetdailynews.com/turkey-converts-kariye-museum-into-mosque-157585>, dostęp: 29.12.2022 r.

czasie można jednak zauważyć zmianę tego stosunku. Erdoğan czując się silniejszym, zaczął traktować chrześcijaństwo, Kościół katolicki i papieża jako stronę słabszą, nieodgrywającą poważniejszej roli w polityce międzynarodowej, a już na pewno nie w kontekście krajów Europy Zachodniej¹³⁵.

Rezygnacja z integracji europejskiej – choć nigdy oficjalnie niezarzucona przez władze tureckie – została zastąpiona przez ambitną politykę zagraniczną, która wykorzystując położenie geostrategiczne Turcji, jej historię, dostępne zasoby oraz coraz większą siłę gospodarczą, ma uczynić z niej regionalne mocarstwo. Nowa strategia autorstwa Ahmeta Davutoğlu – byłego ministra spraw zagranicznych, a w latach 2014-2016 premiera Turcji – zakłada, że „nowa” Turcja stanie się dużo bardziej aktywnym graczem na arenie międzynarodowej, realizującym się w różnych regionach świata. Mimo odejścia jej głównego architekta z czynnej polityki, można zauważyć, że Ankara w dalszym ciągu prowadzi politykę opartą na jej założeniach. Polityka ta ukierunkowana jest na wzrost siły państwa, aby w przyszłości Turcja stała się liderem krajów muzułmańskich i uzyskała status światowego mocarstwa. Według planu Davutoğlu Turcja powinna prowadzić aktywną politykę zagraniczną, mającą na celu rozszerzenie tureckiej strefy wpływów, głównie na obszarze bliskowschodnim, ale także na Bałkanach Zachodnich, Zakaukaziu czy w Azji Centralnej. Głównym instrumentem budowy regionalizmu w tureckiej polityce zagranicznej jest rozwój relacji bilateralnych, opartych o odwołania do wspólnej historii, kultury oraz religii, a także języka i pochodzenia¹³⁶. Już teraz widoczne

¹³⁵ J. Wiśniewski, *Pogłębianie się nastrojów islamistycznych w Turcji w okresie rządów prezydenta Recepta Erdoğan. Cz. II*, <https://copch.pl/baza-wiedzy/poglebianie-sie-nastrojow-islamistycznych-w-turcji-w-okresie-rzadow-prezydenta-recepta-erdogana-cz-ii>, dostęp: 28.12.2020 r.

¹³⁶ Zob. A. Szymański, *Wpływ położenia geopolitycznego na politykę zagraniczną Turcji*, „Stosunki Międzynarodowe – International Relations” 2011, t. 44, nr 3-4, s. 189; P. Osiewicz, *Wpływ procesu zmian politycznych w państwach arabskich na politykę zagraniczną Turcji po 2010 roku*, „Przegląd Strategiczny” 2013, nr 1, s. 148; A. Urbanik, *Neosmanizm. Polityka zagraniczna Turcji okresu rządów Partii Sprawiedliwości i Rozwoju*, „Edukacja Humanistyczna” 2014, nr 2(31), s. 35; T. Kopyś, *Polityka Turcji wobec Bałkanów Zachodnich po 2008 roku*, „Politeja” 2018, t. 15, nr 2(53), s. 128; T. J. Lis, *Współczesna polityka Turcji wobec Bałkanów Zachodnich*, „Fides, Ratio et Patria. Studia Toruńskie” 2020, nr 13, s. 177-180. Szczególnie czynnik religijny musi budzić uwagę. Według Davutoğlu cywilizacja islamska, powiązana wspólną historią i kulturą zakorzenioną w tych dogmatach, może stawić

jest to w prowadzonej polityce zagranicznej oraz w zaangażowaniu w takich państwach jak Syria, Irak czy na Kaukazie (konflikt azersko-ormiański). We wszystkich tych działaniach – opartych również o działania militarne czy pomoc wojskową – władze tureckie wspierając siły polityczne, podkreślają często kwestie religijne i wspólnotę wiary. Warto przy tym przypomnieć, że po opanowaniu przez armię turecką terenów Tell Nasri, Afrin, Serekanie i Tel Abiad w północnej Syrii, tamtejsi dżihadyści, znajdujący się pod dowództwem tureckim z tzw. Syryjskiej Armii Narodowej, zaprowadzili politykę represji w stosunku do tej części miejscowych Kurdów i chrześcijan, która tam pozostała. Celem było skłonienie ich do opuszczenia tych obszarów i dokonanie w ten sposób czystki etnicznej¹³⁷. Brak poszanowania dla chrześcijan i miejsc kultu chrześcijańskiego widoczny jest w samej Turcji – i nie chodzi w tym miejscu o przejmowanie dawnych świąt chrześcijańskich na meczety, lecz walki między kurdyjskimi partyzantami i armią turecką w południowo-wschodniej i wschodniej Turcji. W trwających od 2015 r. starciach niszczone są świątynie, które ocalały z wcześniejszych kataklizmów i były wykorzystywane przez nieliczne gminy i parafie chrześcijańskie. Tak działo się przykładowo w mieście Diyarbakır, gdzie według ormiańsko-tureckiego tygodnika „Agos”, wszystkie nieruchomości chrześcijańskie, należące do miejscowych społeczności ormiańskich, asyryjskich, chaldejskich i protestanckich, zostały włączone do planu wywłaszczenia przyjętego w marcu 2016 r. przez rząd turecki¹³⁸. Podobna sytuacja, jeśli chodzi o świątynie, ma miejsce na okupowanym przez Turków Cyprze Północnym. Mieszkają tam małe skupiska chrześcijańskie prawosławnych Greków, anglikanów, maronitów i katolików, ale wszystkie te wspólnoty zostały pozbawione wolności religijnej, a znajdujące się tam starożytne kościoły są zagrabione, przerobione na koszary

opór rozprzestrzenianiu się wpływów Zachodu oraz zachodniego modelu życia społecznego.

¹³⁷ M. Chudziak, *Turecka interwencja w Syrii – nowy kryzys w stosunkach Turcji z Zachodem, Analizy Ośrodka Studiów Wschodnich*, <https://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2019-10-16/turecka-interwencja-w-syrii-nowy-kryzys-w-stosunkach-turcji-z>, dostęp: 12.12.2022 r.; *Turecka inwazja na Syrię i jej konsekwencje dla Europy*, <https://warsawinstitute.review/pl/numer-4-2019/turecka-inwazja-na-syrie-i-jej-konsekwencje-dla-europy/>, dostęp: 20.12.2022 r.

¹³⁸ U. Bulut, *Turkey's Mass Persecution of Christians and Kurds*, <https://www.gatesstoneinstitute.org/10932/turkey-persecution-christians-kurds>, dostęp: 20.12.2022 r.

i budynki świeckie. Spośród ponad 550 kościołów w północnej części Cypru, większość jest zamknięta i niszczyje. Padają one często ofiarą wandalii i celowej polityki rugowania kultury chrześcijańskiej z „tureckiej” części wyspy. Przykładem może być los zniszczonej prawosławnej kaplicy św. Tekli we wsi Wokolida¹³⁹. Także popieranie Azerów w konflikcie o Górski Karabach doprowadziło do niszczenia kościołów oraz wszelkich obiektów nawiązujących czy mających związek z chrześcijańskimi korzeniami tych ziem¹⁴⁰.

e. Wpływ pandemii i kryzysu gospodarczego na zaostrzenie retoryki antychrześcijańskiej w Turcji 2021-2022

Pandemia COVID-19 negatywnie wpłynęła na kondycję gospodarki tureckiej, jednak był to jeden z wielu czynników, który doprowadził do pogorszenia sytuacji finansowej Ankarę. Już w 2018 r. można było zauważyć załamanie się tureckiego modelu wzrostu gospodarczego, polegającego na utrzymywaniu wysokiego poziomu inwestycji finansowanych, co powodowało rosnące zadłużenie zagraniczne. Nie przeprowadzono odpowiednich zmian w tym obszarze pomimo tymczasowej poprawy sytuacji gospodarczej w 2019 roku, spowodowanej korzystnymi trendami światowymi oraz podwyżką stóp procentowych przeprowadzoną przez Centralny Bank Republiki Tureckiej (CBRT). Z takiego stanu rzeczy niezadowolony był prezydent Erdoğan, który forsował prowadzenie luźnej polityki monetarnej. Problemy powróciły na początku 2020 roku, kiedy całkowity dług zagraniczny Turcji wyniósł prawie 440 mld dolarów. Turcja odczuła także skutki

¹³⁹ L. Zaphiriou, C. Nicolaidis, M. Miltiadou, M. Mammadou, *Ginąca cywilizacja. Niszczenie dziedzictwa kulturowego na okupowanym Cyprze*, [http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Warsaw.nsf/All/32D869C167F0FA91C1257AE700409844/\\$file/Gin%C4%85ca%20cywilizacja.%20Niszczenie%20dziedzictwa%20kulturowego%20na%20okupowanym%20Cyprze%20\(2011\).pdf](http://www.mfa.gov.cy/mfa/Embassies/Embassy_Warsaw.nsf/All/32D869C167F0FA91C1257AE700409844/$file/Gin%C4%85ca%20cywilizacja.%20Niszczenie%20dziedzictwa%20kulturowego%20na%20okupowanym%20Cyprze%20(2011).pdf), dostęp: 20.12.2022 r.; European Parliament, *Decoration of the Christmas tree of the Missing persons and the Culture of Europe*, 4.12.2011 r., https://churchofcyprus.eu.com/index.php?option=com_content&view=article&id=113%3Ademolition-of-chapel-st-the-kla&catid=39%3A2011-06-11-01-52-41&Itemid=94&lang=en, dostęp: 11.12.2022 r.; *Przerabiają kościoły na stajnie i nocne kluby*, <https://www.gosc.pl/doc/1153218.turcy-przerabiaja-koscioly-na-stajnie-i-nocne-kluby/2>, dostęp: 10.12.2022 r.

¹⁴⁰ *Armenians displaced from Nagorno-Karabakh fear their medieval churches will be destroyed*, <https://theconversation.com/armenians-displaced-from-nagorno-karabakh-fear-their-medieval-churches-will-be-destroyed-149141>, dostęp: 20.12.2022 r.

zatorów w światowych łańcuchach dostaw związanych z pandemią COVID-19 oraz związanego z tym wzrostu cen. Trudności nasiliły się w 2021 roku, a w grudniu gospodarka Turcji znalazła się na skraju wydolności finansowej. Inflacja osiągnęła 36%, a rosnącym cenom towarzyszył kryzys walutowy oraz coraz bardziej słabnąca waluta turecka, lira, co zagraża stabilności krajowego systemu bankowego zadłużonego w dolarach. Poprawie sytuacji nie sprzyjały częste zmiany prezesów CBRT, dokonywane przez Erdoğan. To doprowadziło do zwiększenia poziomu inflacji, który w sierpniu 2022 roku, według danych państwowego urzędu statystycznego TÜİK, wzrósł do 80,21%, co jest to najwyższym wskaźnikiem od września 1998 roku. Natomiast roczna inflacja w Turcji podana przez niezależny ośrodek ENAG Inflation Research Group wskazuje, że roczna stopa inflacji cen konsumpcyjnych w lipcu 2022 roku osiągnęła 181,37%, czyli znacznie więcej niż oficjalne dane. Pod koniec 2021 i w 2022 roku rząd wyraźnie eksponował narrację, zgodnie z którą turecka gospodarka nie może wyjść z kryzysu z powodu ingerencji obcych mocarstw. Chociaż Erdoğan nie mówi tego wprost, miał na myśli państwa Zachodu, a w szczególności Stany Zjednoczone. Obecnie tureccy decydenci uzasadniają zjawisko inflacji wojną na Ukrainie, wzrostem cen surowców, chciwością i oportunistycznym zachowaniem producentów. Ponownie pojawiają się również oskarżenia dotyczące mniejszości religijnych, które obwinia się o działania spekulacyjne i wspieranie działań antypaństwowych. Wpływa to na obiektywne i subiektywne poczucie bezpieczeństwa wśród tureckich obywateli należących do mniejszości religijnych. Po 2011 roku niemal wszyscy chrześcijanie mają ograniczony dostęp do zatrudnienia państwowego i doświadczają dyskryminacji w zatrudnieniu prywatnym, zwłaszcza na stanowiskach powiązanych z rządem. Sytuacja w tym względzie pogorszyła się po nieudanym puczu wojskowym w 2016 roku, a teraz dotyczy jeszcze bardziej społeczność chrześcijańską oraz żydowską, jak również mniejszości etniczne. Szykany, brak perspektyw awansu czy wzrostu wynagrodzenia przy szalejącej inflacji wpływa na pogorszenie sytuacji materialnej tychże rodzin. Przynależność religijna widnieje na tureckich dowodach osobistych z naruszeniem międzynarodowych norm, a jedynie uczniowie należący do uznanych mniejszości – Żydów, Greków i Ormian – są zwolnieni z obowiązkowych zajęć z religii islamskiej w szkołach państwowych.

Także kwestia przybywania uchodźców z terenu Syrii – i w tym przypadku głównie pochodzących z mniejszości religijnych – wywołuje frustracje i ataki werbalne oraz fizyczne ze strony przedstawicieli społeczeństwa tureckiego, często inspirowanych retoryką przedstawicieli władz lub AKP¹⁴¹. W ostatnich kilku miesiącach 2022 r. ponad pół miliona uchodźców z Syrii opuściło Turcję i musiało przemieścić się do tzw. „stref bezpieczeństwa”, położonych po syryjskiej stronie granicy. Turcja twierdzi, że powodem tego jest ustanowienie „bezpiecznych stref” w północnej Syrii, a uchodźcy dobrowolnie wracają, podczas gdy większość wiarygodnych doniesień mówi o wielu przypadkach przymusowej deportacji z powodów politycznych lub religijnych. Uchodźcy bardzo często zgłaszają przypadki przemocy i nękania, a wielu widzi policję i urzędników grożących tym, którzy nie wyjeżdżają dobrowolnie¹⁴². Ponadto zamieszkujący północną Syrię Kurdowie i chrześcijanie są narażeni na ataki lotnicze i raketowe ze strony sił tureckich, które mają być odpowiedzią Turcji na zamach bombowy z 13 listopada 2022 r. w centrum Stambułu, w którym zginęło sześć osób, a ponad 80 zostało rannych. W ich wyniku zostało zniszczonych kilka wsi oraz obiektów cywilnych – w tym również chrześcijańskich, w północno-wschodniej części państwa syryjskiego¹⁴³. Większość komentatorów uważa, że atak był inspirowany przez tureckie służby specjalne podległe władzom w Ankarze, a jego celem było stworzenie pretekstu do ataku na cele kurdyjskie i chrześcijańskie w Syrii i Iraku, przyspieszenie ewakuacji uchodźców z Turcji oraz odwrócenie uwagi społeczeństwa od trudnej sytuacji gospodarczej kraju przed nadchodzącymi wyborami prezydenckimi w 2023 r., które mogą się odbyć wcześniej, niż zakładano. Ma to umożliwić ponowną reelekcję Recepta

¹⁴¹ *Iranian Christian Refugees Suffer in Turkey*, <https://www.persecution.org/2022/07/15/iranian-christian-refugees-suffer-turkey/>, dostęp: 14.05.2023 r.

¹⁴² *Why are Syrian Refugees Leaving Turkey?*, <https://www.persecution.org/2022/12/13/why-are-syrian-refugees-leaving-turkey/>, dostęp: 14.05.2023 r.

¹⁴³ *Syria: „We place it in God’s hands”*, https://acninternational-org/turkey-attacks-syria/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=sc, dostęp: 20.12.2022 r. W ostatnich latach nastąpiło stopniowe wyludnienie terenów zamieszkałych przez chrześcijan, spowodowane najpierw przemocą dżihadystów, a obecnie przez armię turecką. Przykładowo tereny Tel Tamr, lepiej znane jako dorzecze Chabru, były niegdyś domem dla ponad 12 tys. osób zamieszkujących 32 wioski. Według obecnych szacunków, liczba ta spadła do około tysiąca.

Tayyip Erdoğan, co wydaje się w obecnej sytuacji głównym celem działaczy AKP, służb i prorządowych instytucji.

6. Podsumowanie

W 2016 r. Recep Erdoğan – wówczas już prezydent Republiki Turcji – z politykami swojego obozu świętował z wielką pompą 563. rocznicę zdobycia Konstantynopola przez Turków. Uroczystości rozpoczęto od odczytania wersetów Koranu, na koniec w prezentacji 3D odtwarzającej zdobycie miasta pojawił się slogan: „Wskrzeszona, by znowu stać się potęgą”. To hasło komponowało się z neomocarstwową narracją, w której dawna potęga Imperium Osmańskiego połączona z religią staje się fundamentem scalającym polityczną wspólnotę narodu tureckiego¹⁴⁴. W powszechnym przekonaniu – szczególnie po próbie puczu w 2016 r. – społeczeństwo tureckie uważa, że Turek, który nie jest muzułmaninem, nie jest jednocześnie pełnoprawnym obywatelem Turcji. Analogicznie sytuacja wygląda w Pakistanie, i w dużej mierze również w Indiach. Nacjonalizm religijny premiera Indii Narendry Modiego przypomina postawę Recepta Erdoğan. W swojej polityce – tym razem niemającej nic wspólnego z demokracją, charakterystyczną dla trzech przedstawionych państw: Indii, Pakistanu i Turcji – postępują władze komunistycznych Chin. W tym przypadku nacjonalizm religijny czy islamski został zastąpiony ideologią komunistyczną. Na podstawie informacji zebranych przez takie organizacje jak choćby Open Doors czy Pomoc Kościołowi w Potrzebie, można stwierdzić, że instytucje państwowe przestają być neutralne w kwestiach wiary obywateli. Coraz bardziej nacjonalistyczne społeczeństwa Turcji czy Indii nie pozostawiają wiele miejsca na wolne wyznawanie wiary. To samo odnosi się do władz ChRL i islamskiego Pakistanu.

Po przeanalizowaniu doniesień medialnych w państwach, będących przedmiotem analizy, można dostrzec coraz więcej stronniczości i przekazywania w oparciu o stanowisko władz w tym przekazy. Można odnieść wrażenie, że władze w celu uzyskania

¹⁴⁴ J. Wiśniewski, *Pogłębianie się nastrojów islamistycznych w Turcji w okresie rządów prezydenta Recepta Erdoğan. Cz. II...*

korzyści politycznych starają się bardziej dzielić niż łączyć własne społeczeństwa – tutaj dominuje szczególnie kwestia podziałów religijnych. Po okresie pewnego uwzględniania racji i praw mniejszości religijnych w omawianych państwach na początku XXI w., można stwierdzić, że obecna sytuacja zaczyna być coraz trudniejsza. Ponadto pandemia COVID-19 przyczyniła się do nasilenia prześladowań mniejszości religijnych – czy jak w przypadku komunistycznych Chin – wszystkich wyznawców religii. W ostatnich latach „mowa nienawiści” i późniejsze podżeganie do przemocy przeniosły się do przestrzeni internetowej, gdzie jej częstotliwość gwałtownie wzrosła, a sprawcy cieszą się względną bezkarnością za swoje czyny. „Mowa nienawiści”, zwłaszcza wobec mniejszości religijnych i etnicznych, kobiet i innych marginalizowanych grup jest stosowana, gdy wpływa na realizację koncepcji politycznych rządzących polityków.

W niniejszej analizie wskazano, że przedstawione państwa mają odpowiednie przepisy prawne, aby realizować zasady wolności religijnej oraz zwalczać „mowę nienawiści” w stosunku do mniejszości wyznaniowych. Jednak najważniejszy w tym temacie jest klimat odpowiedzialności i przestrzegania przepisów przez osoby stojące u władzy. Najwyższe władze w analizowanych państwach, mimo odpowiednich zapisów w ustawach zasadniczych, nie wspierają lub nie wymagają od podległych instytucji i urzędników respektowania ich zapisów, realizując swoje partykularne, polityczne interesy. Dziś jednym z głównych elementów sporu – szczególnie w Europie i Ameryce Północnej – jest koncepcja „mowy nienawiści”, której celem, jak wskazują jej twórcy i propagatorzy, ma być ochrona osób należących do grup mniejszościowych przed nienawiścią i przemocą poprzez penalizację pewnych rodzajów wypowiedzi. Jednak zapomina się w tym przypadku, że najważniejsze w tej materii jest nastawienie społeczeństw, które często pod wpływem różnych prądów polityczno-społecznych, głoszonych często przez przedstawicieli władz państwowych, coraz częściej nastawione są na konfrontację, a nie na porozumienie. Aby zwalczać „mowę nienawiści”, bardziej potrzebne są działania edukacyjne i informacyjne. Trzeba bowiem jasno przypomnieć, że wszelkie groźby czy zniesławienia określane jako „mowa nienawiści” powszechnie podlegają karom określonym w kodeksach karnych.

ZAKOŃCZENIE

Monografia stanowi z jednej strony wyczerpujące i wnikliwe studium zjawiska, jakim jest „mowa nienawiści”, zrealizowane na gruncie nauk prawnych, nauki o polityce, nauk o mediach i ekonomii; z drugiej strony ma charakter kompendium wiedzy o koncepcjach i zasadach ochrony wolności wypowiedzi oraz projektowanych rozwiązaniach, a także wynikających z nich prawdopodobnych skutkach, analizowanych na płaszczyźnie prawa europejskiego ujmowanego szeroko, tj. obejmującego zarówno system prawny Rady Europy, jak również system prawny UE.

Zamysłem Autorów monografii było zbadanie istniejących *de lege* lata rozwiązań, których celem jest reagowanie na przejawy tzw. „mowy nienawiści” oraz przeciwdziałanie czynom kwalifikowanym jako „mowa nienawiści”. Zadanie to wymagało w pierwszej kolejności udzielenia odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność (możliwość) definiowania tego terminu i zasadność wprowadzenia go do języka prawa. Konieczne było zatem ustalenie, czy termin „mowa nienawiści” jest terminem normatywnym, a więc czy możliwe jest – przy zastosowaniu obiektywnych przesłanek i metod wykładni – ustalenie katalogu jego desygnatów, a nadto zbadanie, czy jest możliwe zbudowanie normy postępowania, której człony pozwalałyby na oznaczenie zarówno kręgu jej adresatów, jak również dokonanie opisu czynu objętego tym terminem.

Autorzy zgodnie konstatają, że pojęcie „mowy nienawiści” nie posiada właściwości normatywnych, ponieważ stanowi ono opis zjawiska społecznego (socjologicznego), które ujawnia się na płaszczyźnie używania języka. Kwalifikacja prawna tego terminu i wprowadzenie go do języka prawa jako opisu nowego występku albo opisu znamienia istniejących występków jest zabiegiem zdany na niepowodzenie. Będzie on bowiem zawsze rezultatem przyjętej przez organ dokonujący wykładni orientacji co do celu (wykładni orientacyjnej) oraz wynikiem przeświadczenia (a nie pewności) o prawidłowej subsumpcji i zastosowaniu tego terminu do okoliczności faktycznych, objętych sądowym rozstrzygnięciem.

Poczynione przez Autorów ustalenia wskazują, że usiłowania prawodawcy, który zmierza do nadania terminowi „mowa

nienawiści” kwalifikacji prawnej, w szczególności poprzez budowanie normy zabraniającej mowy nienawiści pod rygorem zastosowania sankcji karnych, są obarczone ryzykiem stworzenia rozwiązań wadliwych. Źródło tego ryzyka tkwi nie tylko w intuicyjności i nieostrości terminu „mowa nienawiści”, ale wynika, co wydaje się bardziej istotne, z konieczności wypracowania nowego modelu realizacji wolności wypowiedzi, a w konsekwencji zmiany dotychczasowego standardu jej ochrony. Zmiana ta oznaczałaby potrzebę zaakceptowania wspólnego dla wszystkich państw europejskich sposobu definiowania terminu „mowa nienawiści”, co musiałoby nastąpić w oderwaniu od doświadczeń historycznych i tradycji państw europejskich oraz ich kulturowej i religijnej – de facto – tożsamościowej różnorodności.

Wyniki badań zreferowane w niniejszej monografii dowodzą, że pomimo braku sukcesów w definiowaniu terminu „mowa nienawiści” ustawodawca europejski idzie o krok dalej, postulując wpisanie mowy nienawiści do katalogu europrzestępstw, do którego odwołuje się art. 86 TFUE, a w konsekwencji zobligowania państw członkowskich UE do ujednolicenia karnoprawnych przesłanek ścigania mowy nienawiści jako występku. Przyjęty kierunek jest rezultatem negatywnej odpowiedzi, jakiej prawodawca europejski i orzecznictwo udzieliło na pytanie dotyczące możliwości i potrzeby objęcia ochroną konwencyjną i traktatową wypowiedzi kategoryzowanych jako „mowa nienawiści”. Wypowiedziom tym odmówiono ochrony jako niemieszczącym się w standardzie europejskim.

„Mowa nienawiści” stała się więc nową kategorią wypowiedzi, a zarazem taką, której ochrona został wyłączona ze względu na treść art. 17 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zgodnie z którym żadne z postanowień konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do znieweczenia praw i wolności wymienionych w konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja. Zasadniczym zagadnieniem stało się więc, na co wskazuje Ireneusz C. Kamiński, zagadnienie kwalifikacyjne, tj. rozstrzygnięcie o przynależności wypowiedzi do jednej z dwóch kategorii: wypowiedzi chronionych albo tych, które ochroną prawną nie są objęte, a w konsekwencji nie mieszczą się w europejskim

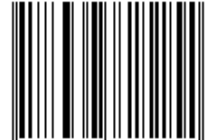
standardzie wolności wypowiedzi. O ile zatem do niedawna każda wypowiedź, a więc także taka, która oburza i wprowadza niepokój, mogła aspirować o objęcie jej standardem konwencyjnym, o tyle obecnie – jak się przyjmuje – wypowiedzi kwalifikowane jako „mowa nienawiści” wymagać miałyby pozytywnej reakcji ze strony państwa zobligowanego do nakładania sankcji na autorów takich wypowiedzi.

Na płaszczyźnie prawa realizowane są więc koncepcje zmierzające do zmiany modelu ochrony wolności wypowiedzi. Zmiana ta generuje tendencję polegającą na wzmacnianiu ochrony innych wartości i udzielania im prymatu przed wolnością wypowiedzi. Rośnie zatem ranga prawa do prywatności (art. 8 ETPC), prawa do ochrony przed dyskryminacją (art. 14 ETPC), a słabnie ochrona wolności wypowiedzi. Wolność wypowiedzi jest coraz częściej postrzegana jako narzędzie nadmiernej (niedozwolonej) ingerencji w inne wartości prawnie chronione. Obniżenie rangi wolności wypowiedzi staje się zatem naturalną konsekwencją zmiany optyki prawodawcy europejskiego.

Autorzy zwracają uwagę, że istnieje spore niebezpieczeństwo nadużywania pojęcia „mowy nienawiści” i traktowania go jako wygodnego pretekstu do dezawuowania jakiegokolwiek krytycznej oceny. Jak zauważa Jacek Sobczak, niedookreślona i generalna norma penalizująca mowę nienawiści posłużyć może nie tylko do zwalczania jej przypadków, ale może także prowadzić do eliminacji z debaty publicznej całej gamy niepopularnych i nieprawomyślnych poglądów. Podsumowując, podkreślić należy, że istnieje niebezpieczeństwo instrumentalizacji pojęcia „mowy nienawiści” przez prawodawcę, który podnosi rangę tego terminu, wprowadzając go do języka prawa, a nadto podejmuje próbę kwalifikowania go jako nowego typu występkę z dziedziny poważnej przestępczości o charakterze transgranicznym. Zawarte w monografii spostrzeżenia, ustalenia i wnioski nakładają winny na krajowego ustawodawcę wymóg przeprowadzenia drobiazgowej oceny projektów europejskiego prawodawcy oraz wstrzeżliwość w przenoszeniu europejskich wzorców do krajowego porządku prawnego.



ISBN 978-83-67811-25-5



9 788367 811255