

adw. dr Piotr Sobański LL.M. (Zielona Góra)
piotr.sobanski@adwokatura.pl

Zagadnienie możliwości i celowości zdefiniowania tzw. mowy nienawiści w prawie polskim

1. Uwagi wstępne

W kontekście debaty publicznej na temat mowy nienawiści warto tytułem wprowadzenia zwrócić uwagę na okoliczność, że dnia 1 czerwca 2019 r. została przyjęta Uchwała II Kongresu Prawników Polskich, której pkt III brzmi następująco:

„Kongres stwierdza, że mowa nienawiści jest dziś jednym z najpoważniejszych zagrożeń dla, zarówno trwałości społeczeństwa obywatelskiego, jak i demokracji. Jest ona bowiem żywym narzędziem wykorzystywanym nie tylko przez zwykłych obywateli, ale nade wszystko stanowi oręż w rękach polityków czy osób chcących wpływać na społeczne nastroje. Sprzyja temu rozpowszechnione poczucie bezkarności wśród hejterów, siewców mowy nienawiści.

To niezwykle negatywne zjawisko rozpowszechniło się w Polsce w ostatnich latach. Wskazują na to badania socjologiczne, w których znaczna część obywateli wskazuje, że z mową nienawiści spotyka się niemal codziennie. Niesie to za sobą groźne konsekwencje zwłaszcza dla młodzieży, która jest szczególnie podatna na tego typu agresywne i jednocześnie sugestywne oddziaływania.

Uczestnicy II Kongresu Prawników wyrażają swój zdecydowany sprzeciw wobec mowy nienawiści. Zjawisko to winno być w Polsce zwalczane z całą stanowczością prawa przy współdziałaniu wszystkich instytucji: władz publicznych, polityków, mediów, oświaty, wymiaru sprawiedliwości. Potrzebne są ogólnospołeczne kampanie informacyjne wskazujące jak mowę nienawiści rozpoznać i jak jej przeciwdziałać. Tylko razem, łącząc siły wszystkich podmiotów odpowiedzialnych za Polskę można skutecznie zwalczać to niepokojące zjawisko.

Uczestnicy II Kongresu Prawników Polski zwracają się z apelem do wszystkich sił politycznych w Polsce o zaprzestanie stosowania mowy nienawiści. Trzeba w Rzeczypospolitej wdrożyć pakt na rzecz zwalczania mowy nienawiści. Pakt rozumiany jako apolityczna, obywatelska idea, która winna łączyć wszystkie siły polityczne i społeczne w przeciwstawianiu się wszechobecnej agresji i nietolerancji”¹.

Abstrahując od rozważań, czym miałyby być ów „pakt na rzecz zwalczania mowy nienawiści”, należy już na wstępie zaznaczyć, że „mowa nienawiści” jest nieprecyzyjnym określeniem, należącym do języka potocznego. O ile samo pojęcie nienawiści nie budzi wątpliwości – o czym będzie mowa w pkt 4 – to wyrażenie będące połączeniem dwóch słów, tj. mowa i nienawiść, nie zostało dotychczas zdefiniowane. Można dostrzec popularność używania, a wręcz nadużywania pojęcia mowy nienawiści w codziennym języku i to w różnych kontekstach znaczeniowych. Rozpowszechnienie tego pojęcia w Polsce można by potraktować jedynie jako przejaw mody i na tym poprzestać, gdyby nie fakt, że w rozmaitych okolicznościach zarówno jednostki jak i grupy – czując się subiektywnie dotknięte „mową nienawiści” – domagają się z tego tytułu podjęcia konkretnych działań ze strony państwa.

Zdarzają się sytuacje, że w uzasadnieniach orzeczeń sądów można zetknąć się z

¹ <http://kongresprawnikow.info/wp-content/uploads/2019/06/Uchwa%C5%82a-KPP-ost.-2-1.pdf> [data dostępu: 19 sierpnia 2019 r.].

pojęciem „mowy nienawiści”, jednak dzieje się to sporadycznie. Z uwagi jednak na sam fakt posługiwania się ogólnym i nieostrym pojęciem mowy nienawiści w orzecznictwie polskich sądów, w pkt 2 zostaną omówione orzeczenia, w których uzasadnieniach sądy używały tej terminologii, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu, w jakim sądy nawiązywały do tzw. mowy nienawiści w poszczególnych sprawach. Orzeczenia są dostępne w bazie danych programu LEX lub na portalu internetowym orzeczenia.ms.gov.pl.

Można zaobserwować próby zdefiniowania mowy nienawiści poprzez określenie grup względnie osób, których omawiane zjawisko ma dotyczyć. Zarówno zagadnienie zakresu podmiotowego mowy nienawiści jak i związana z nim kwestia szerokiego i wąskiego znaczenia tego pojęcia zostaną omówione szerzej w pkt 6. Jest to istotne dla oceny możliwości i celowości wprowadzenia definicji legalnej mowy nienawiści.

Z uwagi na fakt, że w mowie potocznej popularność zyskuje pochodzące z języka angielskiego pojęcie „hejtu”, zostaną mu poświęcone w pkt 3 i 5 osobne rozważania.

W pkt 7 zostaną przedstawione dywagacje na temat również nieostrego pojęcia tzw. „przestępstw z nienawiści”, które zmierzają do oceny możliwości i celowości wprowadzenia definicji legalnej przestępstw z nienawiści przez polskiego ustawodawcę.

W artykule pominięto analizę rodowodu pojęcia mowy nienawiści i pojęcia przestępstw z nienawiści, a także stosowania tych pojęć w porządkach prawnych innych państw, w tym w orzecznictwie.

2. Pojęcie mowy nienawiści w orzecznictwie polskich sądów

Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 sierpnia 2013 r. odniósł się ogólnie do problematyki mowy nienawiści, wskazując, że *„Pojęcie to definiowane jest w wykładni doktrynalnej. Przyjmuje się, że mowa nienawiści to wypowiedź pisemna, ustna lub symboliczna, która czyni przedmiotem ataku jednostkę lub grupę osób ze względu na kryterium rasy, pochodzenia etnicznego, narodowego, religii, języka, płci, wieku, niepełnosprawności, cech zewnętrznych, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, statusu społecznego czy przekonań politycznych. Mowa nienawiści może zastraszać, grozić, poniżać, obrażać, utrwałać stereotypy i prowadzić do dyskryminacji, a nawet przemocy fizycznej”*². W cytowanym fragmencie uzasadnienia Sąd wymienił skutki, jakie może wywierać „mowa nienawiści”, do której Sąd odniósł się w uzasadnieniu. Sąd podał także kryteria pozwalające ustalić, kto może stać się ofiarą mowy nienawiści. Warto zauważyć, że w uzasadnieniu orzeczenia Sąd zdefiniował jedynie, czym jest mowa (tj. „wypowiedź pisemna, ustna lub symboliczna”), pomijając kwestię definicji samej mowy nienawiści. Warto też dostrzec, że Sąd nie wskazał, co należy rozumieć pod pojęciem „wykładni doktrynalnej”, na którą powołał się, używając jednoznacznego stwierdzenia „Przyjmuje się (...)”. Abstrahując, od tego, że stan faktyczny w sprawie nie dotyczył „orientacji seksualnej i tożsamości płciowej”, do czego nawiązywał się Sąd, usiłując zdefiniować mowę nienawiści, warto zauważyć, iż Sąd oceniał wyemitowaną audycję pod kątem przesłanek art. 18 ust. 1 Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. Przepis ten brzmi następująco: *„Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość”*. Art. 18 ust. 1 Ustawy z dnia 29

² Wyrok SO w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2013 r., XX GC 757/12, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/15450500006027_XX_GC_000757_2012_Uz_2013-08-14_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/15450500006027_XX_GC_000757_2012_Uz_2013-08-14_001) [data dostępu: 1 sierpnia 2019 r.].

grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji nie zawiera w swej treści pojęcia mowy nienawiści, zatem zawarte w omawianym uzasadnieniu wyroku rozważania Sądu na temat mowy nienawiści nie były potrzebne dla potrzeb orzekania w sprawie.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 4 sierpnia 2009 r. odniósł się do mowy nienawiści dotyczącej osób homoseksualnych, wskazując, że *„mowa nienawiści zmierza do utrwalenia negatywnego i nieprawdziwego wizerunku osób homoseksualnych w opinii publicznej”*. Sprawa dotyczyła opartego o art. 24 KC roszczenia o zakazanie naruszenia dóbr osobistych³. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 marca 2016 r. uznał, że *„przeciwstawianie się mowie nienawiści, krytyka wypowiedzi o charakterze homofobicznym zasługuje aprobatę”*, klasyfikując *„mowę nienawiści”* w kręgu *„zachowań społecznie szkodliwych”*. Postępowanie odnosiło się jednak do czynów dotyczących nieuczciwej konkurencji⁴. Analiza treści uzasadnień wyroków Sądu Okręgowego w Szczecinie oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie wskazuje, że dla potrzeb postępowań sądy mogły pominąć w uzasadnieniach frazy dotyczące mowy nienawiści.

O ile w powołanych wyżej orzeczeniach sądów nastąpiło odwołanie się do mowy nienawiści w odniesieniu do homoseksualizmu i homoseksualistów, to Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2012 r. użył pojęcia mowy nienawiści w kontekście rozważań na temat pochodzenia etnicznego i narodowego. W uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2012 r., wydanego w sprawie o naruszenie dóbr osobistych, Sąd wskazał, że *„zasady procesu cywilnego nakazują ocenę, czy zachowanie strony stanowi, czy też nie, zjawisko socjologiczne i prawne określane jako mowa nienawiści – czyli jest – rozpowszechnianiem negatywnych poglądów i uprzedzeń ze względu na pochodzenie narodowościowe i etniczne. (...) ocena tego typu kwestii dokonuje się zawsze w obszarze konfliktu między dwoma wartościami, tj. wolnością słowa i dobrami osobistymi jednostki”*⁵. Analiza uzasadnienia wyroku nie pozwala na ustalenie, na podstawie jakich unormowań *„zasady procesu cywilnego nakazują ocenę”*, o której mowa wyżej. Poza tym Sąd nie wskazał kryteriów kwalifikujących mowę nienawiści jako zjawisko prawne.

Warto przytoczyć również fragmenty uzasadnień innych orzeczeń sądów wydanych w postępowaniach cywilnych, które dotyczą wypowiedzi w internecie, analizowanych m.in. w kontekście art. 24 KC.

Orzekając w sprawie o ochronę dóbr osobistych Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 31 października 2014 r. ustosunkował się do poszczególnych komentarzy internautów opublikowanych na portalu internetowym w następujący sposób, cyt.: *„Zdarzały się także komentarze, które wychodziły poza granicę dopuszczalnej krytyki i osiągały poziom bezprzedmiotowej obelgi jak i mowy nienawiści (...)”*⁶.

Do kwestii mowy nienawiści w internecie odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2016 r. wskazując, że: *„Wolność wypowiedzi wykonywana na forach internetowych przez anonimowych autorów często prowokuje niepoohamowane wypowiedzi, które przeradzają się w mowę nienawiści naruszającą dobra osobiste osób trzecich. Dostępność nienawistnych komentarzy w sieci może być praktycznie bezterminowa, a pociągnięcie do odpowiedzialności poszczególnych internautów jest w*

3 Cyt. zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku SA w Szczecinie z dnia 4 lutego 2010 r., I ACa 691/09, LEX nr 1089005 (SA w Szczecinie rozpoznawał apelację od wyroku SO w Szczecinie z dnia 4 sierpnia 2009 r., sygn. akt I C 764/08).

4 Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 marca 2016 r., XX GC 1186/14, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505000006027_XX_GC_001186_2014_Uz_2016-04-11_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505000006027_XX_GC_001186_2014_Uz_2016-04-11_001) [data dostępu: 2 sierpnia 2019 r.].

5 Cyt. zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku SA w Warszawie z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1023/12, LEX nr 1306049 (SA rozpoznawał apelację od wyroku SO w Warszawie z dnia 27 marca 2012 r., I C 426/09).

6 Cyt. zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku SA w Warszawie z dnia 23 maja 2016 r., I ACa 887/15, LEX nr 2075685 (SA rozpoznawał apelację od wyroku SO w Warszawie z dnia 31 października 2014 r., XXIVC 1265/13).

praktyce niemożliwe. (...) ⁷. Wyżej powołany fragment orzeczenia Sądu Najwyższego zacytował – orzekający w sprawie o ochronę dóbr osobistych – Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 r. ⁸. To samo uczynił Sąd Okręgowy w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 stycznia 2018 r. ⁹ oraz Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 maja 2018 r. ¹⁰.

Warto dodać, że do wskazanego wyżej fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2016 r. odniósł się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2017 r. w sposób następujący, cyt. *„Jak wskazał Sąd Najwyższy w wymienionym wyroku z dnia 30 września 2016 r., przepis art. 24 § 1 k.c. nie ogranicza jego zastosowania do bezpośrednich sprawców naruszenia dóbr osobistych, którymi w tym konkretnym przypadku są anonimowi autorzy, ale obejmuje swoim zakresem wszelkie działania określonego podmiotu, które w jakikolwiek sposób powodują czy przyczyniają się do naruszenia dóbr osobistych poszkodowanego lub do pogłębienia naruszeń tych dóbr, dokonanych uprzednio przez inne podmioty. Na gruncie tego przepisu pojęcie sprawcy naruszenia dóbr osobistych jest na tyle pojemne, że zbędne jest odwoływanie się do przepisu art. 422 k.c. Wolność wypowiedzi wykonywana na forach internetowych przez anonimowych autorów często prowokuje niepohamowane wypowiedzi, które przeradzają się w mowę nienawiści naruszającą dobra osobiste osób trzecich. Dostępność nienawistnych komentarzy w sieci może być praktycznie bezterminowa, a pociągnięcie do odpowiedzialności poszczególnych internautów jest w praktyce niemożliwe”* ¹¹.

Treść uzasadnień powołanych wyżej orzeczeń wskazuje, że sądy nie musiały analizować określonych zachowań jako mieszczących się – względnie niemieszczących się – w kategoriach tzw. mowy nienawiści, gdyż odwoływanie się do tego pojęcia nie było istotne dla ustalenia naruszenia dóbr osobistych i uznania za uzasadnione roszczeń dochodzonych w oparciu o art. 24 KC.

Warto na marginesie dodać, że o ile mowa nienawiści nie została zdefiniowana w wyżej wskazanych orzeczeniach inaczej niż przez opisywane w uzasadnieniach orzeczeń zachowania, względnie kategorie ofiar dotkniętych zjawiskiem mowy nienawiści, to Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5 marca 2010 r. odniósł się do pojęcia języka nienawiści, uznając go wprost za język będący w opozycji w stosunku do języka miłości ¹². W późniejszym orzecznictwie sądy nie odwoływały się już ani do pojęcia języka miłości ani do pojęcia języka nienawiści.

Z pojęciem mowy nienawiści, jak wskazano wyżej, można zetknąć głównie w orzeczeniach wydawanych w postępowaniach cywilnych. Do pojęcia mowy nienawiści zaczęły odnosić się ostatnio także sądy orzekające w sprawach karnych. W sprawie z oskarżenia prywatnego o przestępstwo z art. 216 § 2 KK Sąd Okręgowy w Poznaniu we fragmencie uzasadnienia wyroku z dnia 21 grudnia 2017 r. dotyczącego wymiaru kary uznał, że *„rozstrzygnięcie o karze jest adekwatne do wszystkich okoliczności czynu i ma szansę osiągnąć wszystkie cele stawiane przed karą (...), przywracając pokrzywdzonej naruszone przestępstwem poczucie sprawiedliwości oraz uświadamiając osobom, które – zwłaszcza za pośrednictwem Internetu – miały styczność z tą sprawą, że każdy przejaw tzw. mowy nienawiści może skutkować odpowiedzialnością karną, zaś Internet wcale nie*

⁷ Wyrok SN z dnia 30 września 2016 r., I CSK 598/15, LEX nr 2151458.

⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2017 r., VI ACa 1910/16, LEX nr 2481496.

⁹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 29 stycznia 2018 r., I ACa 631/17, LEX nr 2478621.

¹⁰ Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 maja 2018 r., I C 1156/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/154505000000303_I_C_001156_2017_Uz_2018-05-28_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/154505000000303_I_C_001156_2017_Uz_2018-05-28_001) [data dostępu: 1 sierpnia 2019 r.].

¹¹ Wyrok SN z dnia 24 listopada 2017 r. (I CSK 73/17), LEX nr 2443498.

¹² *„Pojęciem przeciwstawnym językowi miłości jest język nienawiści”*, Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 marca 2010 r., I ACa 790/09, LEX nr 1236397.

*musi zapewniać anonimowości, w obliczu której sprawca pozostanie bezkarny*¹³. W sprawie z oskarżenia prywatnego o przestępstwo z art. 212 § 2 KK Sąd Okręgowy w Koninie, odnosząc się w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 grudnia 2017 r. do wyroku Sądu I instancji, wskazał, cyt. „*Wreszcie Sąd Okręgowy pragnie podkreślić, że (...) sankcje karne za zachowania polegające na nadużyciu wolności słowa powinny być stosowane jedynie wyjątkowo, np. w sytuacji tzw. 'mowy nienawiści', a o takiej z pewnością w niniejszej sprawie mówić nie można*”¹⁴.

W kontekście zarzucanych czynów karalnych, które były przedmiotem rozpoznania w dwóch wyżej wskazanych postępowaniach karnych na uwagę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2012 r., zgodnie z którym zniesławienie (art. 212 KK) „*poszerza katalog przestępstw związanych z szerzeniem mowy nienawiści*”. W ten sam sposób Sąd potraktował zniewagę (art. 216 KK)¹⁵. Warto jednak zauważyć, że art. 212 § 2 KK nie zawiera w swej treści pojęcia mowy nienawiści. To samo odnosi się do art. 216 § 2 KK. Dla ustalenia spełnienia znamion czynów z art. 212 § 2 KK i art. 216 § 2 KK nie ma potrzeby odwoływania się do pojęcia mowy nienawiści, które występuje w języku potocznym.

O ile uzasadnienia wyroku SO w Koninie z dnia 28 grudnia 2017 r. i wyroku SA w Warszawie z dnia 27 września 2012 r. odnoszą się do mowy nienawiści, która ma podlegać penalizacji zgodnie z art. 212 KK, to w uzasadnieniach obu orzeczeń brakuje szerszej analizy pojęcia mowy nienawiści. Nie wiadomo też, czy sądy potraktowały mowę nienawiści jako jeden ze sposobów popełnienia przestępstwa określonego w art. 212 KK, czy chodziło jedynie o odniesienie się do towarzyszącej przy popełnieniu przestępstwa z art. 212 KK motywacji danego sprawcy czynu. Motywacja sprawcy przestępstwa i jej znaczenie w postępowaniu karnym zostanie przeanalizowana szerzej w pkt 7.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 19 września 2013 r. został poruszony aspekt mowy nienawiści w odniesieniu do zjawiska dyskryminacji wobec mniejszości i grup społecznych. Sąd uznał wprost, że „*zagadnienie mowy nienawiści pozostaje jednym z najbardziej problematycznych obszarów w zakresie relacji pomiędzy wolnością słowa a potrzebą ochrony godności osób należących do dyskryminowanych mniejszości i grup społecznych*”. Warto przy tym zauważyć, że Sąd rozpoznawał sprawę z oskarżenia o czyn z art. 256 § 1 KK¹⁶. Przepis ten penalizuje m.in. nawoływanie do nienawiści na tle określonych w tym przepisie różnic, a nie mowę nienawiści, co należy mieć na uwadze.

Daty wydania powołanych wyżej orzeczeń wskazują, że sądy posługują się pojęciem mowy nienawiści od około dekady i to w różnych kontekstach. Niekiedy w uzasadnieniach orzeczeń przed wyrażeniem „*mowa nienawiści*” pojawia się skrót „*tzw.*”, co wydaje się wskazywać na odwoływanie się do określenia, które jedynie weszło do języka potocznego.

W treści uzasadnień powołanych wyżej orzeczeń można było pominąć odwoływanie się do pojęcia mowy nienawiści, poprzestając jedynie na analizie i ocenie konkretnych zachowań, badanych w poszczególnych postępowaniach. Przykładowo w uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie z dnia 21 marca 2016 r. zwrot cyt. „*przeciwstawianie się mowie*

13 Wyrok SO w Poznaniu z dnia 21 grudnia 2017 r., XVII Ka 1446/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/153510000008506_XVII_Ka_001446_2017_Uz_2017-12-21_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/153510000008506_XVII_Ka_001446_2017_Uz_2017-12-21_001) [data dostępu: 2 sierpnia 2019 r.].

14 Wyrok SO w Koninie z dnia 28 grudnia 2017 r., II Ka 313/17, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/153505000001006_II_Ka_000313_2017_Uz_2017-12-28_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/153505000001006_II_Ka_000313_2017_Uz_2017-12-28_001) [data dostępu: 1 sierpnia 2019 r.].

15 Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2012 r., VI ACa 806/12, LEX nr 1238455.

16 Wyrok SO w Białymstoku z dnia 19 września 2013 r., VIII Ka 422/13, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/150505000004006_VIII_Ka_000422_2013_Uz_2013-09-19_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/150505000004006_VIII_Ka_000422_2013_Uz_2013-09-19_001) [data dostępu: 1 sierpnia 2019 r.].

nienawiści” wydaje się zbędny, skoro SA odnosił się konkretnie do cyt. „wypowiedzi o charakterze homofobicznym”, uznając je jako zachowania społecznie szkodliwe. Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 marca 2012 r. SO w Warszawie mógł pominąć badanie czy „rozpowszechnianie negatywnych poglądów i uprzedzeń” należy uznać za „zjawisko socjologiczne i prawne określane jako mowa nienawiści”, gdyż w omawianej sprawie właśnie samo rozpowszechnianie konkretnych poglądów i uprzedzeń było oceniane przez sąd „w obszarze konfliktu między (...) wolnością słowa i dobrami osobistymi jednostki”, co miało wpływ na treść wyroku z dnia 27 marca 2012 r.

Należy przy tym mieć na uwadze, że dokonane w uzasadnieniu wyroku SO w Warszawie z dnia 31 października 2014 r. zestawienie pojęć „bezprzedmiotowej obelgi” i „mowy nienawiści” wskazuje, iż oba te zachowania zostały potraktowane przez sąd z jednej strony jako niepoohamowane, a z drugiej strony jako irracjonalne. W nawiązaniu do kwestii niepoohamowania i irracjonalności określonych zachowań należy mieć na uwadze, że w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 września 2016 r. SN wskazał, że niepoohamowane wypowiedzi mogą przerodzić się w mowę nienawiści. Skoro niepoohamowane wypowiedzi mogą przeradzać się w mowę nienawiści, trudno uznać, aby autorom tego rodzaju wypowiedzi towarzyszyła z założenia motywacja wynikająca z samej nienawiści kierowanej wobec adresatów wypowiedzi. Autorzy określonych wpisów w internecie mogli równie dobrze działać np. w sposób lekceważący bez jakiegokolwiek przyczyny dobra osobiste innych osób, z chęci zaimponowania innym użytkownikom internetu, z chęci zwrócenia na siebie uwagi itp. Jest to o tyle istotne, że cytowany wcześniej fragment uzasadnienia wyroku SN z dnia 30 września 2016 r. był zawarty w uzasadnieniach orzeczeń: SA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2017 r., SO w Łodzi z dnia 29 stycznia 2018 r. i SO w Warszawie z dnia 9 maja 2018 r.

Analiza całości uzasadnień wszelkich powołanych wyżej orzeczeń, których fragmenty zostały zacytowane prowadzi do konkluzji, że składy orzekające doszłyby do tych samych wniosków, gdyby pominęły odwoływanie się do pojęcia mowy nienawiści. Było ono zbędne, gdyż w omawianych sprawach cywilnych i karnych omawiano konkretne zachowania i dokonywano ich oceny pod kątem określonych powszechnie obowiązujących przepisów. Nie dość, że odwoływanie się do tzw. mowy nienawiści niczego nie wnosi z perspektywy stosowania prawa, to prowadzi dodatkowo do stanu niepewności co do obowiązującego prawa.

3. Pojęcie hejtu w orzecznictwie polskich sądów

Warto zauważyć, że orzekające w sprawach cywilnych sądy posługują się od kilku lat nie tylko terminami: mowa nienawiści, język nienawiści, ale i pojęciem tzw. „hejtu”.

W sprawie o ochronę dóbr osobistych Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 października 2015 r. uznał za uzasadnione dochodzone w sprawie o ochronę dóbr osobistych roszczenia z art. 24 § 1 KC, jak również żądanie finansowe na cel społeczny, co argumentował w sposób następujący, cyt. „*Odnosząc się do tego ostatniego Sąd wskazał, iż naruszenie dóbr osobistych powodów jest rażące, komentarze pozwanych zachęcają odbiorców do hejtu internetowego, ponadto uczynili sobie stałe źródło dochodów z działalności wątpliwej moralnie. Natomiast świadczenie w takiej wysokości będzie dla pozwanych odczuwalne i spełni, jak należy rozumieć, funkcję prewencyjną na przyszłość*”¹⁷.

¹⁷ Cyt. zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku SA w Warszawie z dnia 25 lipca 2017 r., VI ACa 485/16, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/15450000003003_VI_ACa_000485_2016_Uz_2017-07-25_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/15450000003003_VI_ACa_000485_2016_Uz_2017-07-25_002) [data dostępu: 3 sierpnia 2019 r.] (SA rozpoznał apelację od wyroku SO w Warszawie z dnia 21 października 2015 r., IV

Do hejtu odwołał się również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 kwietnia 2017 r. Sprawa dotyczyła naruszenia dóbr osobistych z uwagi na zamieszczane należącym do strony pozwanej forum internetowym komentarzy, mających kształtować negatywny wizerunek powoda i jego przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu wyroku Sąd odróżnił rzeczowe wpisy na forum¹⁸ od „*klasycznego, anonimowego, nierzeczowego hejtu mającego na celu bezinteresowne lżenie, poniżanie, obrażanie, oskarżanie nich osób*”¹⁹. Niezależnie od samego stanu faktycznego w sprawie warto zauważyć, że Sąd dokonał definicji hejtu – w aspekcie jego ofiar – w szerokim znaczeniu tego pojęcia. Zagadnienie szerokiego i wąskiego znaczenia pojęcia mowy nienawiści i hejtu zostanie omówione szerzej w pkt 5 i 6.

Warto także dodać, że posługiwanie się określeniem hejt nie jest jedynie domeną sądów orzekających w postępowaniach cywilnych. W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2016 r. wydanego w sprawie karnej – w części dotyczącej ustaleń faktycznych w sprawie – Sąd Rejonowy w Raciborzu zawarł następujące stwierdzenie, cyt: „*W trakcie wskazanego postępowania ustalono m.in., że z domu Prezydenta Miasta R. M. L. zamieszczano w Internecie obraźliwe komentarze związane z toczącą się kampanią wyborczą (tzw. hejt wyborczy)*”²⁰.

Warto zauważyć, że słowo hejt zostało użyte w orzecznictwie zdecydowanie rzadziej niż pojęcie mowy nienawiści, ale podobnie jak w przypadku pojęcia mowy nienawiści sądy odnosiły się do hejtu w różnych kontekstach.

Tak jak w przypadku omówionego w pkt 2 odwoływania się przez sądy do pojęcia mowy nienawiści, analiza całości uzasadnień powołanych wyżej orzeczeń, których fragmenty zostały zacytowane, prowadzi do konkluzji, że składy orzekające doszłyby do tych samych wniosków, gdyby pominęły rozważania na temat hejtu. Nie dość, że tego rodzaju zabiegi niczego nie wnoszą z perspektywy stosowania prawa, to – jak w przypadku nawiązywania do pojęcia mowy nienawiści – prowadzą do stanu niepewności co do obowiązującego prawa.

4. Definicja nienawiści

„Słownik języka polskiego PWN” definiuje nienawiść jako „*uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś lub do czegoś*”²¹.

Pojęcie nienawiści występuje w treści art. 256 § 1 KK i tylko w tym przepisie Kodeksu Karnego ustawodawca zawarł słowo nienawiść. Zgodnie z art. 256 § 1 KK, kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W komentarzach do art. 256 KK nienawiść utożsamiana jest z silną niechęcią,

C 116/15).

18 „(...) Z treści nieusunętych wpisów wynikało, że powstały one na skutek założenia na stronie internetowej pozwanej blogu dotyczącego firmy powoda świadczącej usługi budowlane i budującego mieszkania. Wpisy te, choć negatywne dla powoda nacechowane są rzeczowością, zawierają konkretne zarzuty z powołaniem na zdarzenia, które stanowiły podstawę do ich dokonania. Nie stanowią one klasycznego, anonimowego, nierzeczowego hejtu mającego na celu bezinteresowne lżenie, poniżanie, obrażanie, oskarżanie nich osób”.

19 Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017 r., I ACa 55/16, LEX nr 2317742.

20 Wyrok SR w Raciborzu z dnia 17 października 2016 r., II K 157/16, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/151515150001006_II_K_000157_2016_Uz_2016-10-17_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/151515150001006_II_K_000157_2016_Uz_2016-10-17_001) [data dostępu: 3 sierpnia 2019 r.].

21 <https://sjp.pwn.pl> [data dostępu: 29 lipca 2019 r.].

wrogością²². Jak wskazano wyżej, w ten sam sposób nienawiść definiuje „Słownik języka polskiego PWN”. Definicja leksykalna nienawiści jest często powołana również w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie odnoszącym się do przestępstw z art. 256 § 1 KK²³.

Warto jednak zauważyć, że do powyższej definicji nienawiści nawiązywały również sądy orzekające w sprawach cywilnych. Przykładowo w sprawie o naruszenie dóbr osobistych Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5 marca 2010 r. odniósł się do definicji nienawiści zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, wskazując, cyt. *„Trafnie odniósł się Sąd pierwszej instancji do definicji pojęcia 'nienawiść' stwierdzając, że oznacza ono uczucie silnej niechęci, wrogości do kogoś ('Słownik języka polskiego')”*²⁴.

Tym samym należy uznać, że zwykłe (tj. leksykalne) rozumienie pojęcia nienawiści nie budzi wątpliwości, skoro sądy posługują się definicją nienawiści, która została zawarta w „Słowniku języka polskiego PWN”.

5. Możliwość zdefiniowania hejtu

Od angielskiego słowa „*hate*”, które oznacza „*nienawiść*” i „*nienawidzić*” pochodzi używane z roku na rok coraz częściej w Polsce słowo „*hejt*”.

G. Urbanek zauważa, że hejt jest kolokwialnym sformułowaniem, które można napotkać zarówno w mowie potocznej, jak i w Internecie²⁵. Warto zatem przyjrzeć się bliżej hejtowi, który – jak się wydaje – na stałe zagościł nie tylko w mowie potocznej, lecz może mieć także bezpośrednie przełożenie na sferę prawną, skoro w orzecznictwie sądów można spotkać się z tym pojęciem, pomimo że – jak wskazano wyżej – w uzasadnieniach omawianych w pkt 3 orzeczeń sądy mogły pominąć dygresje na temat hejtu.

Powołany wcześniej „Słownik języka polskiego PWN” definiuje hejt jako „*obraźliwy lub agresywny komentarz zamieszczony w internecie*”²⁶. Należy jednak dodać, że inne słowniki internetowe zawierają szerszą definicję słowa hejt niż „Słownik języka polskiego PWN”, względnie opisują hejt na kilka sposobów. Przykładowo, istnieje definicja określająca hejt jako „*obraźliwy i zwykle agresywny komentarz internetowy*” lub „*mówienie w sposób wrogi i agresywny na jakiś temat lub o jakiejś osobie*”²⁷. Warto zauważyć, że wskazane wyżej „*mówienie w sposób wrogi i agresywny na jakiś temat lub o jakiejś osobie*” nie musi być konieczną wypowiedzią w internecie. Ta zawarta na stronie sjp.pl rozszerzająca hejtu definicja nie jest odosobniona, gdyż na stronie pl.glosbe.com hejt określany jest nie tylko jako „*bardzo negatywna i złośliwa reakcja ludzi na kogoś lub coś zwłaszcza w internecie*”, ale także jako „*wrogość, nienawiść i złośliwość*”²⁸. Użycie słów wrogość i nienawiść w ostatniej z definicji hejtu pozwala określić to słowo jako odpowiednik angielskiego „*hate*”, a jednocześnie pozwala na uznanie, że hejt to po prostu nienawiść w znaczeniu, które temu ostatniemu pojęciu nadaje – jak zauważono wyżej – „Słownik języka polskiego PWN”.

Z kolei na stronie www.miejski.pl słowo hejt zdefiniowane zostało jako negatywny

22 Por.: M. Mozgawa, *Komentarz do art. 256 KK*, LEX 2018; Z. Cwiakalski, *Komentarz do art. 256 KK*, LEX 2017.

23 Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 5 lutego 2007 r., IV KK 406/06, OSNwSK 2007/1/367; postanowienie SN z dnia 1 września 2011 r. V KK 98/11, LEX nr 950444.

24 Wyrok SA w Katowicach z dnia 5 marca 2010 r., I ACa 790/09.

25 G. Urbanek, *Hejt jako społeczny przejaw patologii w internecie. Próba klasyfikacji adresatów*, Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje, Nr 29, 2018, s. 220.

26 <https://sjp.pwn.pl> [data dostępu: 29 lipca 2019 r.].

27 <https://sjp.pl/hejt> [data dostępu: 29 lipca 2019 r.].

28 <https://pl.glosbe.com/pl/pl/hejt> [data dostępu: 29 lipca 2019 r.].

pogląd lub negatywna opinia²⁹. K. Lorenc wskazuje, że hejt to „*negatywne, obrażające uczestników komentarze w sieci*”³⁰. To ujęcie hejtu nie pozwala przyporządkować hejtu jedynie do kategorii zachowań, które są nierozzerwalnie związane z nienawiścią.

Powyższy pogląd na temat omawianego zjawiska w szerokim aspekcie jest zgodny ze stanowiskiem zawartym w wyżej cytowanym fragmencie uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017 r., gdzie Sąd uznał, że przeciwieństwem „*hejtu mającego na celu bezinteresowne lżenie, poniżanie, obrażanie, oskarżanie*” są rzeczowe wypowiedzi w internecie³¹.

Wprawdzie powołane wcześniej orzeczenia sądów dotyczyły wprost hejtu internetowego, ale z drugiej strony definicje słownikowe nie stoją na przeszkodzie, aby odnieść hejt do negatywnych zjawisk istniejących poza internetem, względnie uczynić z hejtu kolokwialny synonim pojęcia nienawiści (jako uczucia).

Jak wynika z powyższych rozważań, nie jest możliwe stworzenie jednoznacznej definicji pojęcia hejtu, która odzwierciedlałaby posługiwanie się tym słowem w debacie publicznej, a zarazem umożliwiłaby rozgraniczenie hejtu od zjawisk nie będących hejtem. Próba stworzenia szerokiej definicji legalnej hejtu – który należałoby zwalczać w Polsce – stoi w oczywistej sprzeczności ze swobodą wypowiedzi, która jest dobrem osobistym chronionym na podstawie Konstytucji RP (art. 54 ust. 1 Konstytucji). Z kolei zawężanie hejtu do poszczególnych osób, względnie grup, które spełniają określone kryteria, pozbawiałoby ochrony podmioty, które nie mieszczą się w tych kryteriach (ten problem zostanie szerzej omówiony w pkt 6 przy okazji rozważań na temat pojęcia mowy nienawiści). Jakakolwiek jednoznaczna definicja legalna hejtu byłaby przy tym sztuczna (a zarazem wysoce kontrowersyjna) z uwagi na obce pochodzenie słowa hejt oraz na leksykalne utożsamianie słowa hejt z jednej strony z przejawem nienawiści, a z drugiej strony – z nienawiścią jako uczuciem, które niekoniecznie musi być wyrażane na zewnątrz i dostrzegalne dla innych podmiotów.

6. Możliwość zdefiniowania mowy nienawiści

Powyższe rozważania na temat nienawiści i hejtu są istotne dla odniesienia się do pojęcia mowy nienawiści (hate speech) zarówno w kontekście zachowań będących przejawem mowy nienawiści jak i potencjalnych ofiar mowy nienawiści.

Określenie mowa nienawiści wywodzi się z języka angielskiego³². Należy podkreślić, że podobnie jak w przypadku hejtu, pojęcie mowy nienawiści jest często używane w odniesieniu do różnych zjawisk. E. Rogalska i M. Urbańczyk wskazują, że mowa nienawiści „*obecna jest (...) na polu badań politologicznych, kulturowych, pedagogicznych, lingwistycznych czy socjologicznych*”³³. Warto zaznaczyć przy tym, że pomimo częstego odnoszenia się w wyżej wskazanych kontekstach do mowy nienawiści nie istniała i nadal nie istnieje jej powszechnie używana definicja³⁴. Ten fakt jest istotny, gdyż na polu wielu nauk można zaobserwować posługiwanie się kontrowersyjnym pojęciem, które często definiowane jest *ad hoc*, tj. dla potrzeb danych badań.

29 „1. Negatywny pogląd, z którego hejter czerpie przyjemność.

2. Negatywna opinia na tematy związane z wyglądem osoby, zachowaniem danej osoby lub grupy, jej pracą i twórczością, wydarzeniami (...)” cyt. za: <https://www.miejski.pl/slowo-Hejt> [data dostępu: 29 lipca 2019 r.].

30 K. Lorenc, Wolność mediów a bezpieczeństwo państwa, *Krakowskie Studia Międzynarodowe*, Nr 4, 2016, s. 153.

31 Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017 r., I ACa 55/16.

32 G. Urbanek, *op. cit.*, s. 220.

33 E. Rogalska, M. Urbańczyk, *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem* 39, Nr 2, 2017, s. 117.

34 Por.: A. Weber, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009, s. 3.

W żadnym z obowiązujących w Polsce przepisów nie została zawarta definicja legalna mowy nienawiści³⁵. Jest to zrozumiałe z uwagi na niemożność zdefiniowania pojęcia mowy nienawiści w dyscyplinach naukowych, nie będących naukami prawnymi.

W związku z powyższym należałoby rozważyć, jak należałoby odnieść się do „mowy”, która występuje w złożonym pojęciu „mowa nienawiści”. W ocenie J. Sobczaka mowa nienawiści „może przybierać formę wypowiedzi ustnej, pisemnej, przekazu wizualnego, także o charakterze symbolicznym”³⁶. Jak wskazuje M. Duda, specyficzną formą mowy nienawiści są także hasła, symbole i gesty³⁷. Abstrahując od zestawienia słów „mowa” i „nienawiść” w jedną całość (tj. odnosząc się jedynie do samej mowy jako wypowiedzi), warto dostrzec, że wymienione formy wypowiedzi korespondują ze wskazanym w cytowanym wcześniej fragmencie uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2013 r. ujęciem mowy, którą jest „wypowiedź pisemna, ustna lub symboliczna”³⁸. Zatem mamy tu do czynienia z bardzo szeroką definicją wypowiedzi, której wolność – jak wskazano wyżej – jest chroniona na podstawie art. 54 Konstytucji.

Pomimo okoliczności, że można zdefiniować zarówno nienawiść jak i mowę w sposób nie budzący wątpliwości, należy rozważyć, czy możliwe, a zarazem celowe byłoby sformułowanie jednoznacznej definicji prawnej kompleksowego pojęcia mowy nienawiści.

Na szczególną uwagę zasługuje definicja mowy nienawiści³⁹ zawarta w załączniku do rekomendacji nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy w kwestii wypowiedzi szerzących nienawiść⁴⁰. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich jest ona bowiem „najszerzej stosowaną definicją mowy nienawiści”. Zgodnie z treścią załącznika do rekomendacji, za mowę nienawiści powinna zostać uznana każda forma 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 imigrantów⁴¹. Nietrudno dostrzec, że definicja zawarta w załączniku do rekomendacji nr R 97 (20) uznaje za potencjalne ofiary mowy nienawiści jedynie osoby, względnie grupy osób, spełniające ściśle określone kryteria. Posługiwanie się pojęciem mowy nienawiści w opisany wyżej sposób pozbawia ochrony podmioty, które nie mieszczą się w tych kategoriach.

Zdaniem M. Siwickiego za mowę nienawiści należy uznać wszelkiego rodzaju wypowiedzi nawołujące do nienawiści skierowanej przeciwko wszelkim wyróżniającym się

35 E. Rogalska, M. Urbańczyk, *op. cit.*, s. 120.

36 J. Sobczak, *Język nienawiści w kampaniach wyborczych*, Przegląd Wyborczy. Biuletyn informacyjny, Nr 4-6, 2017, s. 48, https://pkw.gov.pl/pliki/1511254679_4-6-2017.pdf [data dostępu: 10 sierpnia 2019 r.].

37 M. Duda, *Przestępstwa z nienawiści. Studium prawnokarne i kryminologiczne*, Olsztyn 2016, s. 53 <http://www.uwm.edu.pl/kryminologia/wp-content/uploads/2017/02/Przest%C4%99pstwa-z-nienawi%C5%9Bci.-Studium-prawnokarne-i-kryminologiczne-tekst.pdf> [data dostępu: 5 lutego 2019 r.].

38 Wyrok SO w Warszawie z dnia 14 sierpnia 2013 r., XX GC 757/12.

39 „(...) 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”.

40 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 at the 607th meeting of the Ministers' Deputies) (<https://rm.coe.int/1680505d5b>) [data dostępu: 12 sierpnia 2019 r.].

41 Tłumaczenie na język polski zawarte w Wystąpieniu Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11.04.2018 do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji (<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20do%20MSWiA%20ws.%20przest%C4%99pstw%20z%20nienawi%C5%9Bci%20w%20sieci.pdf>) [data dostępu: 12 sierpnia 2019 r.].

grupom, jak i mniejszościom⁴². Odniesienie się w powyższej definicji do wszelkich wyróżniających się grup wskazuje na rozszerzenie kręgu ofiar mowy nienawiści o kategorie ofiar nie ujętych w załączniku do rekomendacji nr R 97 (20). Posługiwanie się pojęciem mowy nienawiści w proponowany wyżej sposób pozbawia z kolei ochrony jednostki, gdyż omawiana definicja odnosi się jedynie do grup i mniejszości.

Z kolei E. Rogalska i M. Urbańczyk rozgraniczają mowę nienawiści w ujęciu wąskim od mowy nienawiści w ujęciu szerokim, uznając, że „*W znaczeniu szerokim mowa nienawiści to każda wypowiedź w sferze publicznej, która ma charakter znieważający, poniżający lub która w swej treści nawołuje do nienawiści w stosunku do kogoś z powodu jego przynależności do określonej grupy (np. niepełnosprawność czy wiek)*”⁴³. Ta definicja mowy nienawiści definiuje wprawdzie ofiary mowy nienawiści poprzez przynależność „do określonej grupy”, nie redukując jej do nienawiści „przeciwko wszelkim wyróżniającym się grupom”. Oczywiście jest jednak, że nienawiść – tj. uczucie silnej niechęci, wrogości – może dotknąć każdą osobę, niezależnie od możliwości przypisania jej do określonej grupy.

G. Urbanek analizując zjawisko hejtu w internecie, słusznie wskazuje, że jego ofiarami mogą stać się: zwykli użytkownicy internetu, osoby znane opinii publicznej (celebryci, politycy, dziennikarze), podmioty gospodarcze (firmy, korporacje, rozpoznawalne marki, media), a także grupy osób, zbiorowości, które łączą wspólne wartości, problemy lub które pochodzą z określonego kręgu kulturowego⁴⁴. Skoro definicja mowy nienawiści zawarta w załączniku do rekomendacji nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy pomija szereg wskazanych wyżej osób, podmiotów, grup i zbiorowości, należy ją potraktować jako nieadekwatną odpowiedzią na problem nienawiści, mogącej dotyczyć nie tylko kręgu ofiar bardzo wąsko ujętych w treści tej definicji, ale również jakichkolwiek osób, a nawet firm i marek.

Analiza art. 23 i 24 KC nie pozwala na zawężenie kryteriów wypowiedzi, która spełniałaby przesłanki mowy nienawiści jedynie do treści wypowiedzi wskazanych w definicji mowy nienawiści zawartej w załączniku do rekomendacji nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy, skoro określony w art. 23 KC katalog dóbr osobistych, pozostających pod ochroną prawa cywilnego, jest katalogiem otwartym⁴⁵. Należy podkreślić, że w art. 23 KC ustawodawca wymienił przykładowe wartości chronione jako dobra osobiste, na co wskazuje użycie w tym przepisie zwrotu „w szczególności”. Z kolei ewentualne wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę szerokiej definicji pojęcia mowy nienawiści (obejmującej wszelkie potencjalne ofiary i wszelkie potencjalne przejawy nienawiści) byłoby niecelowe, a przy tym podważałoby w oczywisty sposób gwarancję swobody wypowiedzi, która jest zawarta w art. 54 ust. 1 Konstytucji.

Tym samym próba zawarcia definicji mowy nienawiści w jakimkolwiek polskim akcie prawnym byłaby zabiegiem sztucznym, a zarazem chybionym.

7. Możliwość zdefiniowania tzw. przestępstw z nienawiści

W cytowanym wcześniej fragmencie uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 września 2012 r., zostało zawarte sformułowanie, w myśl którego czyny z art. 212 i art. 216 KK poszerzają „*katalog przestępstw związanych z szerzeniem*

42 M. Siwicki, *Karalność mowy nienawiści w Internecie – aspekty prawno-porównawcze*, Palestra, Nr 5-6, 2007, s. 62.

43 E. Rogalska, M. Urbańczyk, *op. cit.*, s. 132.

44 G. Urbanek, *op. cit.*, s. 222.

45 Por. m.in.: wyrok SN z dnia 9 maja 2007 r., II CSK 42/07, LEX nr 393861; wyrok SN z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 640/09, LEX nr 598758.

mowy nienawiści”⁴⁶. Zdaniem M. Siwickiego „prawo polskie w należyty sposób wypowiada się przeciwko podstawowym postaciom mowy nienawiści. Dzięki zaś odpowiednim regulacjom art. 212 i 216 k.k. odnoszącym się do zniewagi i zniesławienia, obywatele, którzy zostali poszkodowani w związku z wypowiedziami czy materiałami znajdującymi się w Internecie, mogą podjąć odpowiednie działania. W takim wypadku nie ma ograniczenia do nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość”⁴⁷. Wskazane wyżej stanowisko jest o tyle nietrafne, że przepisy art. 212 KK i art. 216 KK penalizujące określone w ich treściach zachowania, a nie tzw. mowę nienawiści, w sposób wystarczający zapewniają ochronę ofiarom pomówienia i zniesławienia.

Penalizacji publicznego znieważenia „z powodu (...) przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości”, które spełnia znamiona art. 257 KK, nie można utożsamiać ze zwalczaniem mowy nienawiści. Określenie „znieważa” występuje w art. 257 KK w tym samym znaczeniu co w art. 216 KK, a art. 257 KK jest *lex specialis* wobec art. 216 KK⁴⁸.

Należy zauważyć, że – jak wskazuje A. Wallentin – określenie mowa nienawiści sugeruje, iż używanie określonych wypowiedzi „jest związane z emocjami odczuwanymi wobec grup mniejszościowych. O ile jednak stosowanie mowy nienawiści jest rzeczywiście manifestacją uprzedzeń w stosunku do tych grup, to jej emocjonalnym podłożem jest raczej pogarda, a nie nienawiść”⁴⁹. Tym samym w określonych sytuacjach nie tyle nienawiść, co pogarda może być motywem popełnienia przestępstwa.

E. Łętowska wyraża zaniepokojenie faktem, że „publicystyka i tzw. ulica są skłonne do rozszerzającego rozumienia 'przestępstw z nienawiści’”⁵⁰. Warto przy tym podkreślić, że dyskusja na temat mowy nienawiści „obejmuje kwestie związane z konfliktem między dwiema wartościami: wolnością słowa i dobrami osobistymi jednostki (...) Z tego też powodu bezwzględne uznanie mowy nienawiści za czyn zabroniony może potencjalnie prowadzić do konfliktu normatywnego z prawem do wolności słowa”⁵¹. Aspekt ten jest istotny z uwagi na możliwość dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym w razie naruszenia dóbr osobistych poprzez wypowiedzi o określonej treści.

Zdaniem M. Dudy „Przestępstwa z nienawiści mają genezę w stereotypach, uprzedzeniach, nietolerancji i dyskryminacji. (...) Są one wymierzone przeciwko całym grupom mniejszościowym, wobec których sprawcy żywią uprzedzenia i stanowią *sui generis* komunikat mający na celu ich zastraszenie”. M. Duda dostrzega brak ujęcia przestępstw z nienawiści w jednym rozdziale Kodeksu Karnego, wskazując, że są one skierowane „przeciwko osobom i grupom wyróżnionym ze względu na przynależność narodową, etniczną, rasową, wyznaniową lub ze względu na bezwyznaniowość”⁵². Ujęcie przestępstw z nienawiści w jednym rozdziale Kodeksu Karnego byłoby możliwe do zaakceptowania jedynie pod warunkiem, że potraktuje się te przestępstwa jako ściśle

46 Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2012 r., VI ACa 806/12.

47 M. Siwicki, *op. cit.*, s. 70.

48 Por. m.in.: P. Sobański, *Ochrona przed chrystianofobią na gruncie polskiego prawa karnego*, https://www.researchgate.net/profile/Piotr_Sobanski4/publication/335058323_Piotr_Sobanski_-_Ochrona_przed_chrystianofobia_na_gruncie_polskiego_prawa_karnego/links/5d4c8bf2a6fdcc370a872a32/Piotr-Sobanski-Ochrona-przed-chrystianofobia-na-gruncie-polskiego-prawa-karnego.pdf, s. 12, 16 [data dostępu: 20 sierpnia 2019 r.].

49 A. Wallentin, *Mowa nienawiści a Kościół katolicki we współczesnej dyskusji w Polsce w latach 2012-2017*, *Język. Religia. Tożsamość*, Nr 2, 2018, s. 171.

50 E. Łętowska, *Zwodnicze uroki pokusy karania hate speech*, <https://studioopinii.pl/archiwa/60606> [data dostępu: 10 sierpnia 2019 r.].

51 M. Siwicki, *op. cit.*, s. 63.

52 M. Duda, *op. cit.*, s. 49, 163.

związane z przejawami nienawiści wobec zaklasyfikowanych w powyższy sposób osób lub grup, co pozbawiłoby ochrony jednostki, które nie mieszczą się w tych kategoriach. Skoro ofiarą przejawów nienawiści może stać się praktycznie każda osoba, należy uznać koncepcję odrębnego pogrupowania przestępstw z nienawiści w Kodeksie Karnym za chybioną, tym bardziej, że szereg przepisów zawartych już w innych rozdziałach części szczególnej Kodeksu Karnego musiałby ulec powtórzeniu w odrębnym rozdziale.

E. Rogalska i M. Urbańczyk zauważają, że przestępstwami z nienawiści są wszelkie czyny karalne, które są postrzegane przez osobę pokrzywdzoną lub przez inną osobę jako zdarzenia „*motywowane uprzedzeniami lub nienawiścią*”⁵³. Nie dokonując głębszej analizy tego stanowiska (np. co do zasadności zaklasyfikowania zarówno uprzedzeń jak i nienawiści w kategoriach pojęcia nienawiści), warto więcej uwagi poświęcić kwestii przestępstw motywowanych nienawiścią, których nie należy utożsamiać z tzw. przestępstwami z nienawiści. W Kodeksie Karnym nie została zawarta definicja legalna przestępstw motywowanych nienawiścią.

Należy mieć na uwadze, że motywacja sprawcy jest pojęciem zbiorczym, które obejmuje całokształt elementów intelektualnych i emocjonalnych kształtujących nastawienie sprawcy i objaśniających, dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa⁵⁴. W art. 53 KK zostały zawarte dyrektywy wymiaru kary; dzielą się one na ogólne (§ 1)⁵⁵ i szczególne (§ 2)⁵⁶. Motywację ustawodawca zakwalifikował jako dyrektywę szczególną, wprowadzając ją do przepisu art. 53 § 2 KK.

I. Zgoliński wskazuje, że „*Motywacja* – to pojęcie, w którym mieszczą się przeżycia sprawcy o charakterze intelektualnym (motyw) oraz emocjonalnym (pobudka), kształtujące jego zachowanie, a także umożliwiające ustalenie przyczyn, które legły u podstaw podjęcia przez niego decyzji o popełnieniu przestępstwa. Motyw wyjaśnia bowiem, dlaczego sprawca dopuścił się przestępstwa, pobudka zaś stanowi uczucie, na podłożu którego to dążenie powstało (...). Motywacja może przesądzać na korzyść sprawcy (...) albo na niekorzyść⁵⁷. Ustalając stopień winy sprawcy, Sąd jest zobligowany m.in. dokonać oceny motywu sprawcy, którym się kierował, popełniając przestępstwo⁵⁸. Czyny karalne można popełnić z różnych motywów, np. z zazdrości, z chęci zysku. Jednym z motywów działania jest też motyw nienawiści⁵⁹.

Motywacja sprawcy stanowi także element składowy społecznej szkodliwości czynu, co wynika wprost z treści art. 115 § 2 KK⁶⁰. Tym samym Sąd ma obowiązek każdorazowo uwzględnić motywację sprawcy przestępstwa w kilku aspektach. Motywację

53 E. Rogalska, M. Urbańczyk, *op. cit.*, s. 119.

54 A. Marek, *Komentarz do art. 115 KK*, LEX 2010.

55 Art. 53 § 1: „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych przez ustawę, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”.

56 Art. 53 § 2: „Wymierzając karę, sąd uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się sprawcy, zwłaszcza w razie popełnienia przestępstwa na szkodę osoby nieporadnej ze względu na wiek lub stan zdrowia, popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na sprawcy obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza staranie o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie w innej formie społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a także zachowanie się pokrzywdzonego”.

57 I. Zgoliński, *Komentarz do art. 53 KK*, LEX 2018.

58 Por.: wyrok SA w Gdańsku z 12 września 2012 r., II AKa 247/12, LEX nr 1236113.

59 Por.: M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 148 KK*, LEX 2018.

60 Art. 115 § 2: „Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”.

należy brać pod uwagę zarówno przy określaniu stopnia społecznej szkodliwości, winy, jak i przy określaniu prognozy kryminologicznej sprawcy. Motywacja może wpłynąć na zaostrzenie lub złagodzenie wymierzanej kary. Warto zauważyć, że motywacja jest okolicznością istotną dla wymiaru kary ze względów zarówno sprawiedliwościowych jak i prewencyjnych⁶¹.

Tym samym w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu Karnego można mówić o przestępstwach motywowanych nienawiścią, zastrzegając, że może to dotyczyć poszczególnych czynów karalnych analizowanych pod kątem motywacji sprawcy. W części szczególnej Kodeksu Karnego nie zostały wyodrębnione w osobnym rozdziale przestępstwa motywowane nienawiścią. Tego rodzaju zabieg byłby zresztą chybiony, gdyż na tej zasadzie można wyodrębnić przy okazji przestępstwa motywowane np. chęcią zysku czy zemstą, co spowodowałoby powtórzeniem przepisów i wprowadzeniu zbytej kazuistyki do części szczególnej Kodeksu Karnego. Z kolei do motywacji ustawodawca odniósł się w części ogólnej Kodeksu Karnego.

8. Podsumowanie

Jak wykazano w pkt 2, dla ustalenia spełnienia znamion czynów z art. 212 § 2 KK i art. 216 § 2 KK nie ma potrzeby odnoszenia się do pojęcia mowy nienawiści, które występuje w języku potocznym. Z tych przyczyn bezcelowe byłoby wprowadzenie do polskiego Kodeksu Karnego definicji mowy nienawiści. Z kolei art. 256 § 1 KK penalizuje nawoływanie do nienawiści, a nie tzw. mowę nienawiści, a tych zachowań nie można ze sobą utożsamiać.

Osoby pokrzywdzone na skutek jakichkolwiek przestępstw motywowanych nienawiścią mogą dochodzić swoich praw w toku postępowania karnego. Ustalenie, czy motywacją danej osoby popełniającej czyn karalny była nienawiść – należy do Sądu w danym postępowaniu karnym. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nienawiści – jak wskazano wcześniej – nie należy utożsamiać z niechęcią, a jedynie z silną niechęcią. Ocena motywacji sprawcy jakiegokolwiek czynu zabronionego musi i tak zostać poddana ocenie Sądu, gdyż ma znaczenie dla ustalenia stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, stopnia zawinienia i winy. Tym samym bezcelowe byłoby wprowadzenie do polskiego Kodeksu Karnego definicji tzw. przestępstw z nienawiści.

Osoby, które uważają, że są ofiarami tzw. hejtu lub tzw. mowy nienawiści, mogą dochodzić roszczeń w postępowaniu cywilnym o naruszenie dóbr osobistych. Strona powodowa powinna wskazać, jakie dobro zostało naruszone. Z treści art. 24 § 1 KC wynika domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego, co oznacza, że wykazanie samego faktu naruszenia dobra obciąża powoda. Z kolei pozwany, aby uwolnić się od odpowiedzialności, może wykazywać, że jego działanie nie nosiło cech bezprawności⁶². Ten rozkład ciężaru dowodu ułatwia możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Jak wykazano w pkt 2, odwoływanie się przez sądy do pojęcia mowy nienawiści nie jest jednak istotne dla ustalenia naruszenia dóbr osobistych i uznania za uzasadnione roszczeń dochodzonych w oparciu o art. 24 KC. Co więcej, tego rodzaju zabieg prowadzi dodatkowo do stanu niepewności co do obowiązującego prawa.

Dostateczna ochrona ofiar określonych zachowań na gruncie prawa cywilnego i

61 Szerzej m.in.: M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 53 KK*, LEX 2018; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 53 KK*; P. Sobański, *op. cit.*, s. 3-4.

62 Por. m.in.: wyrok SA w Krakowie z dnia 28 marca 2018 r., I ACa 1262/17, LEX nr 2491004; wyrok SA w Krakowie z dnia 27 września 2018 r., I ACa 249/18, LEX nr 2584519.

karnego przeciwstawia się koncepcji wprowadzenia przez ustawodawcę definicji mowy nienawiści. Obowiązujące normy prawne w sposób wystarczający chronią przed zachowaniami motywowanymi nienawiścią, które naruszają dobra osobiste innych osób lub spełniają znamiona przestępstw.

Poza tym stworzenie szerokiej definicji legalnej pojęcia mowy nienawiści stoi w oczywistej sprzeczności z zagwarantowaną w Konstytucji swobodą wypowiedzi, a zawężenie Konstytucji do poszczególnych osób, względnie grup, pozbawiłoby ochrony podmioty, które nie mieszczą się w przyjętych kryteriach. Jak wykazano w pkt 6 sformułowanie jednoznacznej definicji kompleksowego pojęcia mowy nienawiści nie byłoby ani możliwe, ani celowe. Tym samym ewentualne posługiwanie się w przyszłości przez sądy w postępowaniach karnych i cywilnych definicją mowy nienawiści, która została zawarta w załączniku do rekomendacji nr R 97 (20) Komitetu Ministrów Rady Europy w kwestii wypowiedzi szerzących nienawiść, należy uznać za chybione.

Nie jest przy tym istotne, na ile często używa się pojęcia mowy nienawiści w debacie publicznej. Na pewno popularność używania tego pojęcia w codziennym języku nie powinna mieć bezpośredniego przełożenia na sferę prawną. Zarówno mowę nienawiści jak i hejt należy traktować jedynie jako nieprecyzyjne określenia, które należą do języka potocznego i mogą być tym samym używane w dowolny sposób, jak wszelkie nieostre pojęcia. Każde zachowanie danego podmiotu powinno być oceniane indywidualnie, co umożliwi oddzielenie wypowiedzi indyferentnych prawnie, które naruszają jedynie np. standardy kultury, od zachowań naruszających dobra osobiste lub spełniających cechy przestępstwa.

Ewentualne próby wprowadzenia w Polsce legalnych definicji analizowanych wyżej pojęć wiążą się z ryzykiem, które trafnie dostrzega M. Kacprzak, wskazując, że *„Bardzo często stawia się w jednym rzędzie przestępstwa z nienawiści, mowę nienawiści oraz zachowania dyskryminujące, nadając im jednakowy ciężar. Nie są to jednak działania tożsame. Tym, co charakteryzuje mowę nienawiści jako wyszczególnioną kategorię zachowania społecznego, nie jest nienawiść, lecz fakt, że adresowana jest ona do zbiorowości, a nie pojedynczych osób – nawet skierowana do konkretnego człowieka ma na celu jego redukcję do typowego przedstawiciela znieprawionej grupy’.* Tak więc mamy tu do czynienia z sytuacją, kiedy zachowanie uznane jest za niepoprawne nie ze względu na samo postępowanie, które jest złe, lecz przez wzgląd na to, że skierowane jest do określonej grupy społecznej. Nienawiść potępia się tu wtedy gdy dotyczy ona grupy pozostającej w mniejszości. Takie rozumienie znaczenia 'mowy nienawiści' staje się elementem mechanizmu 'konstruowania wrogów' Oskarżenie kogoś o mowę nienawiści stawia go automatycznie w szeregu przeciwników mniejszości”⁶³.

Streszczenie:

Tzw. mowa nienawiści jest często używanym w Polsce pojęciem, które nie zostało dotychczas jednoznacznie zdefiniowane. Pojęcie mowy nienawiści nie występuje w prawie polskim.

Osoby, które uważają, że są ofiarami tzw. mowy nienawiści, mogą dochodzić roszczeń w postępowaniu cywilnym. Z kolei osoby pokrzywdzone na skutek jakichkolwiek przestępstw motywowanych nienawiścią mogą dochodzić swoich praw w postępowaniu karnym.

Mowa nienawiści jest nieprecyzyjnym określeniem, które nie jest możliwe do zdefiniowania w prawie polskim. Nie ma możliwości ani konieczności wprowadzania regulacji na rzecz zwalczania mowy nienawiści.

Słowa kluczowe:

mowa nienawiści, tzw. mowa nienawiści, przestępstwa z nienawiści, przestępstwa motywowane nienawiścią, Polska, prawo polskie

Ostateczna wersja tego artykułu ukaże się na stronie <https://ordoiuris.pl/> lub <http://kulturaprawna.pl/>

63 M. Kacprzak, *Pałapki poprawności politycznej*, Von Borowiecky, Radzymin 2012, s. 314-315.

The issue of possibility and necessity to define so-called hate speech in Polish law

Abstract:

So-called hate speech is a term widely used, but lacking a single definition. Hate speech is not a legal term in Poland.

The persons who feel afflicted by so-called hate speech may seek redress under civil law and criminal law. They can sue for claims in civil proceedings. If there is a reasonable suspicion of committing a crime, the victims are protected through various penal regulations.

Hate speech is an imprecise construct which is impossible to define in Polish law. It is neither possible nor necessary to enact laws against so-called hate speech.

Key words:

hate speech, so-called hate speech, hate crimes, hate-motivated crimes, Poland, Polish law

A final version of this article will appear on <https://ordoiuris.pl/> or <http://kulturaprawna.pl/>

Literatura:

Budyn-Kulik M., *Komentarz do KK*, LEX 2018.

Ćwiąkalski Z., *Komentarz do KK*, LEX 2017.

Kacprzak M., *Pułapki poprawności politycznej*, Von Borowiecky, Radzymin 2012.

Lorenc K., *Wolność mediów a bezpieczeństwo państwa*, Krakowskie Studia Międzynarodowe, Nr 4, 2016, s. 139-155.

Marek A., *Komentarz do art. 115 KK*, LEX 2010.

Łętowska E., *Zwodnicze uroki pokusy karania hate speech*, <https://studioopinii.pl/archiwa/60606> [data dostępu: 10 sierpnia 2019 r.].

Mozgawa M., *Komentarz do KK*, LEX 2018.

Rogalska E., Urbańczyk M., *Złożoność zjawiska mowy nienawiści w pozaprawnym aspekcie definicyjnym*, Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 39, Nr 2, 2017, s. 117-135.

Siwicki M., *Karalność mowy nienawiści w Internecie – aspekty prawnoporównawcze*, Palestra, Nr 5-6, 2007, s. 61-76.

Sobański P., *Ochrona przed chrystianofobią na gruncie polskiego prawa karnego*, https://www.researchgate.net/profile/Piotr_Sobanski4/publication/335058323_Piotr_Sobanski_-_Ochrona_przed_chrystianofobia_na_gruncie_polskiego_prawa_karnego/links/5d4c8bf2a6fdcc370a872a32/Piotr-Sobanski-Ochrona-przed-chrystianofobia-na-gruncie-polskiego-prawa-karnego.pdf, [data dostępu: 20 sierpnia 2019 r.].

Sobczak J., *Język nienawiści w kampaniach wyborczych*, Przegląd Wyborczy. Biuletyn informacyjny, Nr 4-6, 2017, https://pkw.gov.pl/pliki/1511254679_4-6-2017.pdf [data dostępu: 10 sierpnia 2019 r.].

Urbanek G., *Hejt jako społeczny przejaw patologii w internecie. Próba klasyfikacji adresatów*, Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje, Nr 29, 2018, s. 218-237.

Wallentin A., *Mowa nienawiści a Kościół katolicki we współczesnej dyskusji w Polsce w latach 2012-2017*, Język. Religia. Tożsamość, Nr 2, 2018, s. 161-177.

Weber A., *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2009.

Zgoliński I., *Komentarz do KK*, LEX 2018.