

**Ekspertyza dot. incydentu** - <http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/230>

## Mowa nienawiści w utworach muzycznych

*Dorota Głowacka*

Utwory muzyczne stanowią jedną z form ekspresji chronionej w ramach swobody wypowiedzi, a także wolności twórczości artystycznej. Jednocześnie mogą być one skutecznym i świadomie wykorzystywanym przez twórców narzędziem promującym określoną ideologię lub szerzącym nienawiść w stosunku do danej grupy. Celem niniejszej opinii będzie próba odpowiedzi na pytanie, czy i kiedy uzasadnione jest nakładanie ograniczeń na tego rodzaju dzieła. Punktem wyjścia do rozważań na ten temat będzie analiza sprawy udostępnienia utworu „Żydowska batalia” na jednym z internetowych portali społecznościowych.

### I. Stan faktyczny

Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita złożyło 12 listopada 2014 r. do prokuratury zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa polegającego m.in. na zamieszczeniu na profilu „Narodowa Dębica” w portalu społecznościowym Facebook antysemickiej piosenki „Żydowska Batalia” zespołu Honor. Autorzy zawiadomienia wskazali, że utwór ten zawiera treści nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych. W utworze padają między innymi następujące stwierdzenia: „Co to za symbol wryty w skale/ (...) Zdradliwy znak syjonistyczny/ Zguba mego narodu/ To znowu Żydzi fetują powrót/ Kolejną synagogą/ Żydowska batalia zapuszcza swój pęd/ Powraca syjonizm, chcąc przynieść nam śmierć/ Wroga idea dla czystej rasy posuwa się do przodu/ Dziś znów wyrosła nowa świątynia krwiożerczych, podłych wrogów/ Moją ojczyznę zalewa rzeka żydowskich interesów/ Wciąż będzie rosła dopóki wreszcie ktoś nie zrozumie tego”.

Postanowieniem z 27 lutego 2015 r. Prokuratura Rejonowa Warszawa-Ochota odmówiła wszczęcia postępowania w sprawie ze względu na brak wypełnienia znamion czynu zabronionego z art. 256 § 2 Kodeksu karnego (5 Ds. 1812/14/III). Przepis ten penalizuje m.in. prezentowanie w celu rozpowszechniania dźwięku, nagrania lub innego przedmiotu, zawierających treść określoną w art. 256 § 1 k.k., tj. m.in. nawołującą do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Czyn ten podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia

wolności do lat 2. Zdaniem prokuratury nie sposób było uznać jednak, że przedmiotowej sprawie słowa piosenki nawoływały do nienawiści zgodnie z art. 256 § 1 k.k. i w związku z tym nie było możliwe przypisanie odpowiedzialności z art. 256 § 2 k.k. osobie, która udostępniła utwór na portalu społecznościowym. Jak podkreślono w uzasadnieniu „wpis nawołujący do nienawiści winien zawierać taką formę, która zachęcałaby do nienawiści na tle narodowościowym. Celem sprawcy musi być wzbudzenie niechęci, złości, braku akceptacji, a nawet uczucia wściekłości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych albo też podtrzymywanie i nasilanie tego nastawienia”. Zdaniem Prokuratury, treść piosenki stanowiła jedynie wyraz własnych przemyśleń i odczuć autora oraz ocenę przemian społeczno-gospodarczych i nie można uznać, że wprost nawoływała ona do nienawiści.

Stowarzyszenie Otwarta Rzeczpospolita złożyło zażalenie na postanowienie prokuratury do sądu. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa 7 kwietnia 2015 r. (sygn. akt XIV Kp 834/15) nie uwzględnił jednak zażalenia i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, uznając że ocena sprawy dokonana przez prokuraturę była słuszna<sup>1</sup>.

## II. Ocena prawna

O odmowie wszczęcia postępowania w omawianej sprawie zadecydowała ocena charakteru tekstu analizowanego utworu muzycznego, który – zdaniem prokuratury i sądu – nie stanowił nawoływania do nienawiści, a jedynie dawał wyraz osobistym poglądom jego autora. Uznano, że prezentowanie krytycznych poglądów w stosunku do określonego narodu czy grupy w taki sposób mieści się w granicach wolności słowa i nie może być utożsamiane z nawoływaniem do nienawiści. W konsekwencji stwierdzono, że udostępnianie „Żydowskiej batalii” w internetowym portalu społecznościowym także nie było przestępstwem. W mojej ocenie taka decyzja prokuratury i sądu budzi wątpliwości, przede wszystkim ze względu na zbyt powierzchowną ocenę charakteru spornego utworu, bez dostatecznego uwzględnienia jego negatywnego potencjału oraz szerszego kontekstu jego upublicznienia. Wątpliwości te postaram się szczegółowo przedstawić w dalszej części niniejszej opinii.

### • Mowa nienawiści a wolność słowa

Analizę omawianej sprawy warto rozpocząć od scharakteryzowania ogólnej relacji zachodzącej pomiędzy mową nienawiści a wolnością słowa. Swoboda wypowiedzi jest chroniona przez art. 54 Konstytucji oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC, Konwencja). Jest ona fundamentalną wartością w demokratycznym społeczeństwie. Jednocześnie nie ma ona charakteru absolutnego i może podlegać pewnym ograniczeniom, m.in. z uwagi na konieczność ochrony bezpieczeństwa publicznego czy dobrego imienia i praw innych osób (zob. art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 10 ust. 2 EKPC). Z perspektywy art. 10 ust. 2 EKPC możliwość ingerencji w swobodę wypowiedzi możliwa jest jedynie w przypadku łącznego spełnienia trzech warunków. Po pierwsze musi istnieć wystarczająca podstawa prawna dla dokonania takiej ingerencji, po drugie ingerencja musi służyć realizacji jednego z uprawnionych celów, a po trzecie ingerencja musi być konieczna w demokratycznym społeczeństwie, tj. m.in. odpowiadać zasadzie proporcjonalności.

---

<sup>1</sup> Pełny tekst utworu oraz postanowienia prokuratury oraz sądu wydane w niniejszej sprawie dostępne są pod adresem: <http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/230> (dostęp: 24 lutego 2016 r.).

Należy podkreślić, że Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) w swoim orzecznictwie obejmuje ochroną wynikającą z art. 10 EKPC nie tylko wypowiedzi pochlebne czy neutralne, ale co do zasady także takie, które mogą prowokować, szokować lub obrażać<sup>2</sup>. Jednakże dla języka o skrajnym charakterze rasistowskim, antysemickim, homofobicznym, czy promującym totalitarne poglądy, Trybunał nie wykazuje tolerancji, z jaką odnosi się do innego rodzaju kontrowersyjnych wypowiedzi. W orzecznictwie ETPC mowa nienawiści uznawana jest za jedno z najpoważniejszych nadużyć swobody wypowiedzi, które nie podlega ochronie. Przy czym w sprawach związanych z mową nienawiści Trybunał, stwierdzając brak naruszenia wolności słowa, odwołuje się często nie tyle do art. 10 ust. 2 EKPC, ale do koncepcji nadużycia prawa zawartej w art. 17 EKPC. Oznacza to, że Trybunał nie przechodzi do analizy dopuszczalności ingerencji w wolność słowa w okolicznościach danej sprawy zgodnie z art. 10 ust. 2 (tak jak czyni to w przypadku innych nadużyć swobody wypowiedzi, takich jak np. zniesławienie), ale stwierdza, że dana wypowiedź w ogóle nie mieści się w granicach ochrony systemu Konwencji, a powoływanie się przez jej autora na wolność słowa uznawane jest właśnie za nadużycie prawa<sup>3</sup>. O restrykcyjnym stanowisku Trybunału w kwestii dopuszczalności mowy nienawiści świadczy ponadto to, iż wyjątkowo dopuszcza on stosowanie w takich przypadkach nawet surowych sankcji karnych w stosunku do sprawcy, włącznie z karą pozbawienia wolności, którą przy mniej rażących nadużyciach wolności słowa uznaje co do zasady za nieproporcjonalnie dotkliwą<sup>4</sup>. W świetle orzecznictwa ETPC nie ulega zatem wątpliwości, że mowa nienawiści nie znajduje się pod ochroną art. 10.

- **Nawoływanie do nienawiści a dozwolona krytyka**

Granica pomiędzy nawoływaniem do nienawiści a krytyką realizującą w sposób uprawniony prawo do swobody wypowiedzi nie zawsze jest jasna i łatwa do jednoznacznego wyznaczenia. Kluczowa dla jej uchwycenia jest analiza znaczenia pojęcia „nawoływania do nienawiści”. W sprawie utworu „Żydowska batalia” prokuratura i sąd dokonały dość wąskiej interpretacji tego pojęcia, co doprowadziło je do – w mojej ocenie - błędnej konkluzji, że cytowany tekst piosenki nie mieści się w jego ramach.

W doktrynie oraz w orzecznictwie podkreśla się, że nawoływanie do nienawiści może przybierać dowolne formy ekspresji. Może mieć postać słowną, pisemną, jak i odbywać za pomocą gestów. Może także zostać wyrażone w ramach utworu artystycznego, takiego jak dzieło literackie czy piosenka. O nawoływaniu decyduje treść wypowiedzi, a nie jej forma<sup>5</sup>. Jak zauważył Sąd Najwyższy, przez „nawoływanie” do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość należy rozumieć wszelkiej postaci oddziaływanie przez sprawcę na psychikę innych osób, wiążące się z chęcią wzbudzenia u nich „najsilniejszej negatywnej emocji (zbliżonej do „wrogości”) do określonej narodowości, grupy etnicznej czy rasy”<sup>6</sup>. Należy zaznaczyć przy tym, że przestępstwo to ma charakter formalny, tzn. sprawca nie musi faktycznie wywołać określonego skutku, aby móc zostać pociągniętym do odpowiedzialności.

---

<sup>2</sup> Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r. ws. Handyside p. Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72.

<sup>3</sup> A. Bodnar, M. Szuleka, *Koncepcja „nadużycia prawa” w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a mowa nienawiści* [w] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias, *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Wolters Kluwer 2010.

<sup>4</sup> Wyrok ETPC z 17 grudnia 2004 r. ws. Cumpăna i Mazăre p. Rumunii; skarga nr 33348/96; wyrok ETPC z 20 kwietnia 2006 r. ws. Raichinov przeciwko Bułgarii, skarga nr 47579.

<sup>5</sup> R. Stefański, *Kodeks Karny. Komentarz*, C.H. Beck 2015.

<sup>6</sup> Postanowienie SN z 1 września 2011 r., sygn. akt V KK 98/11.

W swoich decyzjach prokuratura i sąd trafnie przywołały w kontekście omawianej sprawy inne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym wyjaśniono, że nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 § 1 KK – 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”<sup>7</sup>. Wątpliwości budzi jednak sposób odniesienia tego poglądu do przedmiotowej sprawy. Prokuratura i sąd skoncentrowały się bowiem na tym, że nawoływanie do nienawiści musi wiązać się z zachęcaniem, nakłanianiem, podburzaniem do konkretnego działania („wzywaniem do czegoś”). Zdaniem prokuratury i sądu w tekście utworu „Żydowska batalia” brakuje tego elementu, przez co nie można uznać piosenki za „wprost nawołującą do nienawiści”.

Tymczasem już z samego przytoczonego fragmentu orzeczenia Sądu Najwyższego wynika, że nawoływanie do nienawiści może przybierać również formę wypowiedzi, które podtrzymują i nasilają negatywne nastawienia w stosunku do pewnych grup i podkreślają uprzywilejowanie innych grup, odwołując się np. do wyższości określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania. Również w doktrynie zwraca się uwagę, że nawoływanie do nienawiści nie może być interpretowane zbyt dosłownie, ale powinno być rozumiane szerzej, jako wszelkiego rodzaju „sianie nienawiści”<sup>8</sup>. Wskazuje się, że przykładami takich zachowań mogą być w szczególności: głoszenie przekonań o wyższości danej grupy społecznej, wywoływanie poczucia zagrożenia ze strony osób należących do innej społeczności, wystąpienia wzywające do ustanowienia ograniczeń w korzystaniu z określonych praw i wolności czy wartościujące twierdzenia o charakterze religijnym lub światopoglądowym<sup>9</sup>.

Przenosząc te rozważania na grunt omawianej sprawy, należy zauważyć, że w tekście utworu „Żydowska batalia” odnajdujemy wiele wypowiedzi służących budowaniu poczucia zagrożenia dla Polaków stwarzanego ze strony narodu żydowskiego. Żydzi są w nim określani jako „zguba” dla Polaków, naród „zdradliwy”, „wrogi”, „podły”, „krwiożerczy”, który coraz bardziej się rozprzestrzenia („wroga idea (...) posuwa się do przodu”, „zapuszcza swój pęd”, zalewa „rzeką żydowskich interesów”) i „chce przynieść nam śmierć”. Zacytowane fragmenty wskazują, że celem autora jest wzbudzenie „silnej niechęci”, a wręcz „wrogości” do Żydów (do której autor tekstu zresztą bezpośrednio się odwołuje). To z kolei, jak wynika z przytoczonego orzecznictwa, a także stanowiska doktryny stanowi nawoływanie do nienawiści<sup>10</sup>, wykraczając poza dozwolone ramy wyrażenia uczucia osobistej „dezaprobaty”, „antypatii”, czy „uprzedzenia”. Ponadto w tekście utworu można wskazać fragmenty, które budują przekonanie o niższości osób narodowości żydowskiej w stosunku do Polaków jako „czystej rasy”. Trudno zatem nie zauważyć, że tekst utworu utrwała skrajnie negatywne emocje względem przedstawicieli innej narodowości, w dodatku – co istotne – z założeniem przekonania odbiorców do współodczuwania tych emocji. Nacisk położono bowiem nie na wyrażenie indywidualnej krytycznej opinii, ale na zarysowanie ogólnego zagrożenia związanego z obecnością osób narodowości żydowskiej w polskim społeczeństwie. Utwór niewątpliwie „ostrzega” słuchaczy przed tym zjawiskiem, a jego głównym celem wydaje się zwrócenie uwagi odbiorców na ten

<sup>7</sup> Postanowienie SN z 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06.

<sup>8</sup> R. Stefański, *op. cit.*

<sup>9</sup> A. Grześkowiak, K. Wiak, *Prawo karne*, C.H. Beck 2015.

<sup>10</sup> R. Stefański, *op. cit.*; M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red. naukowy), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer 2015.

problem, i podkreślenie konieczności wspólnego przeciwdziałaniu mu („Moją ojczyznę zalewa rzeka żydowskich interesów/ Wciąż będzie rosła dopóki wreszcie ktoś nie zrozumie tego”).

- **Szczególny potencjał utworów muzycznych w nawoływaniu do nienawiści?**

W dalszej części analizy warto zastanowić się, czy na ocenę niniejszej sprawy powinna mieć wpływ szczególna rola, jaką potencjalnie mogą odgrywać utwory muzyczne w „sianu” mowy nienawiści. Rola ta została całkowicie pominięta w rozważaniach prokuratury i sądu w omawianej sprawie. Tymczasem, jak podkreśla się w literaturze, utwory muzyczne są jednym z najbardziej skutecznych narzędzi propagandy określonej ideologii, ze względu na wyjątkową zdolność wywoływania emocji u słuchaczy<sup>11</sup>. W przeszłości często były zresztą wykorzystywane w tych celach przez reżimy totalitarne<sup>12</sup>. W kontekście analizowanej sprawy, należy zwrócić uwagę, że wpływ tego rodzaju utworów, m.in. dzięki atrakcyjnej oprawie i szerokiej dostępności w internecie, może być szczególnie silny w przypadku osób młodych, które są w największym stopniu narażone na zetknięcie z mową nienawiści w sieci. Z badania przeprowadzonego przez Fundację Batorego<sup>13</sup> wynika, że np. z wypowiedziami rasistowskimi w internecie zetknął się co trzeci dorosły Polak oraz aż 70 procent ludzi młodych. Badanie wskazuje również, że 59 procent młodych Polaków spotkało się w Internecie z antysemicką mową nienawiści (wśród dorosłych ten odsetek wyniósł 29 procent).

Trudno precyzyjnie określić, jaką część mowy nienawiści w sieci stanowią przekazy w formie utworów muzycznych (brakuje w tym zakresie oficjalnych statystyk). Z pewnością jednak analizowana sprawa nie jest odosobnionym przejawem tego zjawiska, które niewątpliwie „rozkwitło” w ostatnich latach dzięki rozwojowi internetu. Jak pisze J. Słodkowski w „Gazecie Wyborczej”, który na potrzeby artykułu prasowego badał dostępność tego rodzaju muzyki w popularnych serwisach internetowych: „[j]eszcze na początku XXI w. neonazistowskie zespoły wydawały chałupniczo kasety i płyty w nakładzie kilkuset sztuk. Trzeba się było mocno postarać, żeby natrafić na nagrania Honoru, Konkwisty 88 (ósma litera w alfabecie to "H" - 88 oznacza "Heil Hitler!") i innych nazirockowych składów. Dziś dzięki internetowi nie ma z tym żadnego problemu.”<sup>14</sup>. Powszechność tego zjawiska potwierdzają liczne przypadki kontrowersyjnych utworów muzycznych, o których informowały media i organizacje pozarządowe<sup>15</sup>. Warto podkreślić, że kiedyś dostęp do tego typu materiałów był utrudniony,

---

<sup>11</sup> L. Velasco Pufleau, *Reflections on Music and Propaganda*, Contemporary Aesthetics, vol. 12/2014, <http://hdl.handle.net/2027/spo.7523862.0012.007> (dostęp: 26 lutego 2016 r.).

<sup>12</sup> M. J. Grant, *Musical communication, "hate speech", and human rights law* [w] W. Gephart (ed.), *Law and the arts*, Frankfurt am Main: Klostermann, [http://www.academia.edu/14873223/Musical\\_communication\\_hate\\_speech\\_and\\_human\\_rights\\_law](http://www.academia.edu/14873223/Musical_communication_hate_speech_and_human_rights_law) (dostęp: 26 lutego 2016 r.).

<sup>13</sup> Fundacja Batorego, *Mowa nienawiści. Raport z badań sondażowych*, [http://www.ngofund.org.pl/wp-content/uploads/2014/06/raport\\_final\\_poj.pdf](http://www.ngofund.org.pl/wp-content/uploads/2014/06/raport_final_poj.pdf) (dostęp: 24 lutego 2016 r.).

<sup>14</sup> J. Słodkowski, *Jak zwalczać nazi rock? Jest wielu miłośników Hitlera, którzy mają na You Tubie całe kolekcje*, Gazeta Wyborcza, 19 lipca 2014 r., [http://wyborcza.pl/1,75248,16348078,Jak\\_zwalczac\\_nazi\\_rock\\_Jest\\_wielu\\_milosnikow\\_Hitlera\\_.html#ixzz41UgQKXLk](http://wyborcza.pl/1,75248,16348078,Jak_zwalczac_nazi_rock_Jest_wielu_milosnikow_Hitlera_.html#ixzz41UgQKXLk) (dostęp: 25 lutego 2016 r.).

<sup>15</sup> TVP Info, *Prokuratura: rap o zabijaniu gejów to nie przestępstwo. „Nie używam słowa leczyć, preferuję k...y zabić”*, 1 lipca 2015 r., <http://www.tvp.info/20682075/prokuratura-rap-o-zabijaniu-gejow-to-nie-przestepstwo-nie-uzywam-slowa-leczyc-preferuje-ky-zabic>, TVN24, *„Wyskrob Cygana”. Prokuratura: Figo Fagot nie nawoływali do nienawiści*, 18 listopada 2013 r., <http://www.tvn24.pl/poznan,43/wyskrob-cygana-prokuratura-figo-fagot-nie-nawolywali-do-nienawisci,372644.html>,

Sprawa utworu „Imigranci”: <http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/1064>, Sprawa utworu „Anty-jihad”: <http://www.zglosnienawisc.otwarta.org/incydent/886> (dostęp 25 lutego 2016 r.);

ponieważ nie trafiały one do tradycyjnych mediów o ogólnokrajowym zasięgu. Dziś jednak ich popularność rośnie w internecie, głównie w serwisach internetowych bazujących na materiałach zamieszczanych przez użytkowników, które nie podlegają żadnej kontroli redakcyjnej<sup>16</sup>. Wielu twórców takich dzieł zdaje sobie sprawę z siły ich oddziaływania i świadomie wykorzystuje je w intencji wzbudzenia nienawiści.

- **Mowa nienawiści a wolność twórczości artystycznej**

W kontekście niniejszej sprawy warto zastanowić się jeszcze, czy znaczenie dla jej oceny mógł mieć fakt, iż dotyczyła ona szczególnego rodzaju wypowiedzi, jakim jest utwór muzyczny należący do kategorii dzieł artystycznych. Utwory muzyczne powstają jako przejaw działalności artystycznej i w związku z tym, co do zasady, są chronione nie tylko na mocy ogólnych gwarancji wynikających z wolności słowa, ale także w ramach wolności twórczości artystycznej. W Konstytucji wolność twórczości artystycznej gwarantowana jest w art. 73. Dodatkowo Kodeks karny zawiera pewne szczególne uregulowanie dotyczące działalności artystycznej w kontekście mowy nienawiści. Zgodnie z art. 256 § 3 k.k. nie popełnia przestępstwa polegającego na „produkcji, nabywaniu, przechowywaniu, posiadaniu lub prezentacji w celu rozpowszechniania przedmiotów zawierających treści propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujące do nienawiści” ten, kto „dopuścił się tego w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej”. Art. 256 § 3 k.k. wprowadza więc kontratyp, który wyłącza bezprawność zachowań wymienionych w art. 256 § 2 k.k., m.in. w przypadku dopuszczenia się czynu w ramach działalności artystycznej. Choć w omawianej sprawie argument wolności twórczości artystycznej nie został podniesiony, warto rozważyć, czy analizowany utwór zespołu Honor można by uznać za przejaw wolności sztuki, który powinien podlegać ochronie.

Przy ocenie utworów muzycznych należy uwzględnić, że często posługują się one specyficzną retoryką, charakterystyczną dla tej formy przekazu. Elementy takiej jak kontestacja rzeczywistości czy wyrażenie sprzeciwu wobec określonych zjawisk wpisuje się w szczególności w konwencję niektórych gatunków muzycznych (np. hip-hop lub punk rock). Nie oznacza to jednak, że artyści, którzy w swoich dziełach nawołują do nienawiści na tle dyskryminacyjnym lub propagują systemy totalitarne nie są narażeni na groźbę odpowiedzialności karnej. W doktrynie wskazuje się bowiem, że ochrona przewidziana w art. 256 § 3 k.k. może dotyczyć np. malarza utrwalającego w celach artystycznych wizerunek Hitlera, nauczyciela prezentującego uczniom filmy propagujące faszyzm podczas lekcji historii czy badacza akademickiego gromadzącego analogiczne materiały w związku z przygotowywaną publikacją naukową<sup>17</sup>. Kontratyp działalności artystycznej znajduje też często zastosowanie do twórców tzw. sztuki krytycznej, którzy podejmują w swoich pracach ważne tematy społeczne czy polityczne, czyniąc to czasami w sposób prowokacyjny lub szokujący, m.in. poprzez odwołania do symboliki charakterystycznej dla mowy nienawiści. Artyści ci wykorzystują np. motywy faszystowskie, ale nie po to, aby promować tę ideologię, a wręcz przeciwnie – aby krytycznie się do niej odnieść lub zwrócić uwagę na inne istotne społecznie wydarzenie i wywołać debatę publiczną<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> J. Słodkowski, *op. cit.*

<sup>17</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *op. cit.*

<sup>18</sup> Więcej na ten temat: D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna. Praktyczny przewodnik*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2014, <http://www.obserwatorium.org/images/www%20final%20wolnosc%20artystyczna.pdf> (dostęp: 25 lutego 2016 r.).

Jednocześnie art. 256 § 3 k.k. nie chroni przed odpowiedzialnością artystów, którzy tworzą swoje dzieła z intencją nawoływania do nienawiści za ich pomocą. Tego rodzaju utwory nie mieszczą się w granicach wolności twórczości artystycznej i nie mogą być traktowane w sposób bardziej uprzywilejowany w stosunku do innego rodzaju wypowiedzi będących mową nienawiści. W praktyce zdarzały się zresztą przypadki spraw, w których autorzy utworów muzycznych ponieśli karę w związku z tym, że ich teksty zawierały mowę nienawiści. Jako przykład można wskazać sprawę kieleckiego muzyka Kelthuza, skazanego na podstawie art. 257 k.k. w 2015 r.<sup>19</sup>, czy głośną w Niemczech sprawę muzyków zespołu Landser z 2003 r.<sup>20</sup>. Biorąc zatem pod uwagę analizę treści tekstu utworu „Żydowska batalia”, a także szerszy kontekst jego powstania (inne przykłady twórczości zespołu Honor i wynikające z nich przesłanie) nie ma wątpliwości, że jego twórcy nie mogliby skutecznie powołać się na działanie w ramach kontratyapu działalności artystycznej, aby uniknąć odpowiedzialności.

### III. Podsumowanie

Podsumowując przedstawione rozważania, należy zauważyć, że omawiana sprawa pokazuje, że niekiedy prokuratura i sądy nie doceniają w wystarczającym stopniu niebezpieczeństw związanych z rozpowszechnianiem muzyki nawołującej do nienawiści w internecie. Utwory muzyczne mogą być wykorzystywane jako narzędzia nawoływania do nienawiści, a nakładanie restrykcji na tego typu dzieła nie powinno być utożsamiane z atakiem na wolność słowa czy cenzurą sztuki. Być może jeszcze kilka lat temu zjawisko to miało marginalny charakter w mediach. Dziś jednak – za sprawą rozwoju serwisów internetowych współtworzonych przez użytkowników sieci – utwory tego rodzaju są znacznie bardziej dostępne, co niewątpliwie wzmacnia ich niebezpieczny potencjał, zwłaszcza w kontekście możliwości wpływu na młodych ludzi. Okoliczności te powinny być uwzględniane przez prokuratorów i sędziów badających tego typu sprawy.

Jednak nie tylko sądy i prokuratury powinny być bardziej wyczulone na opisywane zjawisko. Skuteczna walka z mową nienawiści w utworach muzycznych rozpowszechnianych za pośrednictwem internetu wymaga także odpowiedniej reakcji administratorów portali, które przechowują tego rodzaju treści dodane przez internautów. Choć regulaminy poszczególnych serwisów, a także przepisy prawa (art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) zobowiązują je do blokowania takich materiałów, w szczególności gdy otrzymają wyraźną informację nt. nawołującej do nienawiści treści, w praktyce mechanizm ten nie zawsze działa efektywnie (zgłoszenia są ignorowane bądź administratorzy nie dopatrują się naruszenia<sup>21</sup>). Przeciwdziałanie rozpowszechnianiu utworów muzycznych zawierających mowę nienawiści wymaga zatem większego zaangażowania zarówno ze strony organów państwa, jak i podmiotów prywatnych mających bezpośredni wpływ na dostępność tego rodzaju materiałów w sieci.

---

<sup>19</sup> A. Drabikowska, *Nie będzie pracował społecznie. Kara dla Kelthuza w zawieszeniu*, Gazeta Wyborcza – Kielce, 10 lutego 2015 r.,

[http://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,35255,17387454,Nie\\_będzie\\_pracował\\_społecznie\\_Kara\\_dla\\_Kelthuza.html](http://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,35255,17387454,Nie_będzie_pracował_społecznie_Kara_dla_Kelthuza.html) (dostęp: 25 lutego 2016 r.).

<sup>20</sup> J. Fleishman, *German Court Sends Singer to Prison for Neo-Nazi Lyrics*, Los Angeles Times, 23 grudnia 2003 r., <http://articles.latimes.com/2003/dec/23/world/fg-hate23> (dostęp: 25 lutego 2016 r.).

<sup>21</sup> J. Słodkowski, *op. cit.*