

ŁUKASZ MACHAJ

Uniwersytet Wrocławski

Palenie krzyży jako manifestacja konstytucyjnie chronionej wolności słowa? Z badań nad orzecznictwem Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

We współczesnej rzeczywistości państw liberalnej demokracji jednym z najbardziej palących i kontrowersyjnych dylematów dotyczących wolności wypowiedzi jest zagadnienie zasadności wymierzania potencjalnej sankcji prawno-karnej za słowa wykraczające poza czy też niemieszczące się w ramach tak czy inaczej definiowanego i pojmowanego konsensusu aksjologicznego, obowiązującego w dominującym dyskursie określonych społeczeństw lub krajów¹. Rzecz jasna, zakres merytoryczny oraz głębokość rzezonego konsensu okazują się najczęściej zrelatywizowane do lokalnych uwarunkowań, okoliczności historycznych, tradycji czy zwyczajów. Uwzględniając wskazane powyżej zróżnicowanie odnośnie do dopuszczalności publicznego głoszenia pewnych poglądów, wyróżnić jednakowoż należy w interesującej nas materii dwa stanowiska, które traktować można, podążając tropem Maxa Webera, jako „typy idealne”. Zastosowanie takich kategorii badawczych pozwala nam bowiem „w sposób ogólny charakteryzować indywidualne zjawiska. Typ idealny tworzy się przez uwypuklenie niektórych elementów rzeczywistości, przez jednostronne wzmocnienie jednego lub paru punktów widzenia. Nie jest on hipotezą, lecz wyznacza kierunek stawiania hipotez, nie jest przedstawieniem rzeczywistości, lecz jest środkiem wy-

¹ Na gruncie europejskim wystarczy wspomnieć o kontrowersjach dotyczących opublikowania w największych kontynentalnych gazetach karykatur Mahometa czy też skazania szwedzkiego pastora zielonoświątkowców Ake Greena za wygłoszenie kazania rzekomo obrażającego osoby o orientacji homoseksualnej. Z kolei w Polsce szerokim echem odbiło się choćby oskarżenie gdańskiej artystki Doroty Nieznalskiej o obrazę uczuć religijnych oraz zamieszczenie w dzienniku „Tageszeitung” satyrycznego tekstu (aczkolwiek – przynajmniej – wyjątkowo mało zabawnego) odnośnie do osoby Prezydenta Rzeczypospolitej.

razu takiego przedstawienia [...] Ma charakter pomocniczy, służy uchwyceniu rzeczywistości, pojęciowemu uporządkowaniu jej, ale takiemu, które pozwala poznać konkretne zjawiska [...] Typ idealny jest *weltfremd*: im bardziej oddala się od rzeczywistości, a więc im ostrzej i bardziej jednoznacznie jest formułowany, tym lepiej spełnia swoje zadania terminologiczne, klasyfikacyjne i heurystyczne [...] jest miarą przykładaną do rzeczywistości. Inaczej nie moglibyśmy jej scharakteryzować w sposób ogólny, zgubilibyśmy się w »olbrzymim morzu faktów empirycznych«². Pierwsze stanowisko, które możemy określić mianem absolutystycznego, polegałoby na pełnej (a przynajmniej prawnokarnej) swobodzie głoszenia wszelkich dowolnych (choćby najskrajniejszych, najbardziej ekstremistycznych, bulwersujących, absurdalnych czy przepełnionych nienawiścią) poglądów, opinii, przekonań, przesądów bądź teorii (co do zasady, nie pozostają tutaj w ramach naszego zainteresowania fałszywe zdania deskryptywne, podatne na zobiektywizowaną empiryczną weryfikację, jak np. nieprawdziwe oskarżenia czy oszczerstwa). Bodaj najlepszej wykładni absolutystycznej perspektywy dostarczył angielski liberał John Stuart Mill, stawiając słynną tezę, iż nawet „gdyby cała ludzkość z wyjątkiem jednego człowieka sądziła to samo i tylko ten jeden człowiek był odmiennego zdania, ludzkość byłaby równie mało uprawniona do nakazania mu milczenia, co on, gdyby miał po temu władzę, do zamknięcia ust ludzkości”. Argumentacja Milla na rzecz wolności wypowiedzi ufundowana jest na dwojakiego rodzaju przesłankach. Z jednej strony, w ramach etyki deontologicznej, opinia pozostaje mieniem jej właściciela. Tym samym pozbawienie jednostki swobody głoszenia swoich poglądów okazuje się moralnym ekwiwalentem kradzieży. Z drugiej strony Mill prezentuje także uzasadnienie pragmatyczne i konsekwencjalistyczne: „Szczególnie złą stroną zmuszania opinii do milczenia jest to, że ograbia ono cały rodzaj ludzki; zarówno przyszłe pokolenia, jak współczesnych, a tych, którzy się nie godzą z daną opinią, bardziej jeszcze niż tych, którzy ją głoszą. Jeśli ta opinia jest słuszna, pozbawia się ich sposobności dojścia do prawdy; jeśli niesłuszna, tracą coś, co jest niemal równie wielkim dobrodziejstwem: jaśniejsze zrozumienie i żywszą świadomość prawdy wywołane przez jej kolizję z błędem”³. Zatem w ujęciu Millowskim absolutystyczna optyka jest usprawiedliwiona również na gruncie utylitarnej kalkulacji zysków i strat. Jak emfaticznie przekonuje współczesny liberał krytyczny Frank Furedi, „warunkiem powstania demokratycznego konsensusu jest dojrzały sposób traktowania publicznej debaty. Nie można mówić, że »wszyscy mamy równe prawa, ale tylko niektórzy mogą głosić swoje poglądy«. Jeśli spróbujemy dokonać selekcji dopuszczalnych w dyskusji głosów, stracimy moralny autorytet i sprzeniewierzimy się demokratycznym imperatywom wyznaczającym metodę rozwiązywania problemów. Trzeba być przygoto-

² Z. Krasnodębski, *M. Weber*, Warszawa 1999, s. 32–33.

³ J.S. Mill, *O wolności*, Warszawa 1999, s. 32.

wanym na odbiór [...] najbardziej niemiłych i nienawistnych poglądów i wyrobić sobie sposób i nawyk ich podważania”⁴.

Przeciwny pogląd w przedmiotowej materii (możemy nazwać go restryktywnym) zalecałby penalizację wypowiedzi naruszających jakieś istotne dobra społeczne, zasługujące w mniemaniu ustawodawcy na status przedmiotu ochrony w rozumieniu prawa karnego⁵. Katalog owych wartości i aksjologicznych usprawiedliwień ograniczenia wolności słowa pozostaje oczywiście wielce zróżnicowany i zrelatywizowany do społecznego i historycznego kontekstu. Tytułem przykładu możemy wymienić tutaj prawdę historyczną (którą podważa tzw. rewizjonizm i negacjonizm Holocaustu), pamięć ofiar zbrodni (hańbioną m.in. poprzez bagatelizowanie czy lekceważenie przestępstw popełnionych przez totalitarne reżimy), dobre imię i cześć grupy narodowościowej bądź religijnej (kwestionowane wskutek formułowania wypowiedzi o zabarwieniu rasistowskim, antysemickim czy szowinistycznym) czy wreszcie uczucia religijne (obrażane przez wulgarne i nieprzyzwoite kpiny, paszkwile itp.). Jak pisze współczesny angielski teoretyk konserwatywny Roger Scruton, „to oczywiste, że nie może być zdrowe społeczeństwo, w którym wolność słowa oznacza niczym nie skrępowane prawo do mówienia wszystkiego i wyrażania swych poglądów na każdą sprawę w każdym czasie i miejscu [...] Liberalni myśliciele zawsze uznawali ten fakt. Uważali jednak, że wolność można ograniczać tylko w sposób negatywny i w celu ochrony uprawnień jednostki. Wolności można nakładać pęta tylko wtedy, kiedy korzystanie z niej mogłoby przyczynić komuś cierpień. Według konserwatywy hamulce należy utrzymać, dopóki nie pokaże się, że na ich likwidacji nie ucierpiałoby społeczeństwo”. Scruton stanowczo puentuje: „Nie istnieje wolność lżenia, podsywania nienawiści, głoszenia w mowie i piśmie treści zniesławiających, obscenicznych, bluźnierczych i wywrotowych”⁶. Trzeba w tym miejscu nadmienić, iż zazwyczaj orędownicy stanowiska restryktywnego (a przynajmniej ci akceptujący podstawowe pryncypia systemu liberalnej demokracji) zalecają raczej ostrożną implementację rozmaitych ograniczeń, aby wraz z usunięciem ewentualnych nadużyć swobody wypowiedzi nie wyeliminować zarazem wolności słowa *per se*, kryminalizując promulgację wszelkich nieortodoksyjnych opinii.

Należy również podkreślić, że we współczesnych społeczeństwach zachodnich zarówno optyka absolutystyczna, jak i restryktywna nie występują w postaci „chemicznie czystej” (stąd też zresztą zasadne jest posłużenie się kategorią „typów idealnych”). Z jednej strony każdy system społeczny stawia pewne tamy czy granice całkowitej wolności słowa, rozumianej jako swoboda mówienia oraz

⁴ F. Furedi, *Konieczna jest debata bez cenzury*, „Europa. Tygodnik idei”, nr 2/2007.

⁵ Odnośnie do pojęcia typologii i funkcji „przedmiotów ochrony”, „dóbr chronionych” czy też „przedmiotów zamachu” zob. np. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 254–259.

⁶ R. Scruton, *Co znaczy konserwatywność*, Poznań 2002, s. 24–25.

pisania wszystkiego w dowolnym czasie; z drugiej jednak strony sankcje natury karnej za naruszenie przedmiotów ochrony pojawiają się raczej w szczególnych, wyjątkowych oraz interpretowanych zawężająco okolicznościach. Względy takie mogą być różnorodne, jak np. ilościowe przekroczenie przez określony typ wypowiedzi pewnej masy krytycznej, szczególne jakościowe nasycenie (czy natężenie w) przedmiotowej opinii elementami motywującymi kryminalizację głosu danego typu poglądów, szczególny status, prestiż społeczny lub siła oddziaływania eksponenta karalnych tez, aspekty polityczne, potrzeba rozładowania napięć i emocji społecznych, wyjątkowo drastyczny, bezpośredni oraz pozbawiony eufemizmów sposób przekazu danej treści. W każdym razie wydaje się, że podczas gdy amerykański system prawny bliższy jest modelowi absolutystycznemu, to system obowiązujący w Europie kontynentalnej okazuje się raczej ufundowany (przynajmniej w sferze teoretycznej) na regułach umiarkowanego restrytywizmu. Pozostając tylko na rodzimym gruncie i pomijając przepisy konstytucyjne i te zawarte w kodeksie karnym, wystarczy tytułem egzemplifikacji przypomnieć brzmienie artykułu 55 (w zw. z artykułem 1) ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, który penalizuje publiczne i niezgodne z prawdą zaprzeczanie zbrodniom nazistowskim, komunistycznym itp. Tymczasem w systemie Stanów Zjednoczonych zasadnicza dyrektywa stanowienia i stosowania prawa zawarta jest w pierwszej poprawce do konstytucji (w szczególności w związku z poprawką czternastą), deklarującej, iż „Kongresowi nie wolno stanowić żadnych praw [...] które by ograniczały wolność słowa i prasy”⁷. Co więcej, analiza komparatystyczna niniejszego unormowania z korespondującymi przepisami polskiej konstytucji unaocznia nam jeszcze jeden doniosły fakt, tj. nieobecność w rozwiązaniu amerykańskim jakichkolwiek zapisów aksjologicznych, które temperowałyby oraz bilansowały swobodę wypowiedzi. Przy braku takiego sformułowania *expressis verbis*, potencjalne limitacje wolności słowa muszą być dedukowane z pozostałych zasad konstytucyjnych oraz z doktrynalnej analizy terminu „wolność”, co znacznie utrudnia dowiedzenie, iż dana wypowiedź stanowi przekroczenie uprawnień jednostki zawartych w ustawie zasadniczej⁸. Szczególnie problematyczne okazuje się zagadnienie wolności słowa nie tyle w przypadku nawet najdrastyczniejszych wypowiedzi językowych, ile w wypadku czynów. Należy nadmienić bowiem, że o ile performatywna funkcja języka jest dobrze rozpoznana, o tyle znacznie mniejsza okazuje się świadomość tego, iż również zachowania znajdujące swoje materialne czy bezpośrednie odzwierciedlenie w zewnętrznym świecie mogą być ekspresją indywidualnych przekonań, których swoboda głosu ma konstytucyjne gwa-

⁷ Cyt. za: I. Rusinowa, *Z dziejów amerykańskich partii politycznych*, Warszawa 1994, s. 327.

⁸ Ponownie należy podkreślić, iż wskazane odmienności manifestują się znacznie silniej w obszarze teorii niż praktyki, czego widowym znakiem jest choćby łatwa dostępność w Polsce materiałów ewidentnie naruszających literalne brzmienie konstytucji, zapisów kodeksu karnego czy uregulowań wspomnianej uprzednio ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej.

rancje i zabezpieczenia. Charakterystycznym przykładem takiej czynności może być choćby milczące publiczne eksponowanie i manifestowanie symboli nazi-stowskich, faszystowskich bądź komunistycznych. O ile ze zrozumiałych względów natury historycznej podobne postępowanie nie budzi w USA specjalnych emocji, o tyle za moralny i społeczny ekwiwalent takiego zachowania na gruncie amerykańskim można uznać zapoczątkowany na szeroką skalę przez Ku-Klux-Klan „obyczaj” palenia krucyfiksów przed siedzibami i domami osób czarnoskórych lub zaangażowanych w obronę praw obywatelskich ludności murzyńskiej przez rozmaite rasistowskie grupki⁹. Podjęte przez władze próby kryminalizacji wspomnianej praktyki stały się przedmiotem dwóch orzeczeń Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych¹⁰. Jedno z nich (*Virginia versus Black et alia*, wokanda 11 grudnia 2002 r., wyrok 7 kwietnia 2003 r.), pozwalając na wymierzanie sankcji karnej za taką praktykę, koncentrowało się na proceduralnej kwestii rozkładu *onus probandi*. Dopuszczone w nim zostało penalizowanie palenia krucyfiksów, dokonanego z zamiarem zastraszenia adresatów takiego postępowania; orzeczenie nakazywało jednak także, aby oskarżyciel w każdym przypadku dowiódł istnienia

⁹ Jednoznaczna doktrynalna identyfikacja i klasyfikacja Ku-Klux-Klanu oraz innych podobnych (sformalizowanych bądź nie) środowisk może nastroczać pewnych trudności. Z jednej strony można uznać, iż znajdują się one na pograniczach faszystów czy też neofaszystów (por. np. R. Tokarczyk, *Współczesne doktryny polityczne*, Zakamycze 1998, s. 382–383); z drugiej strony uznaje się je za ekspozyturę ideologii ekstremizmu i „skrajnej prawicy” (zob. np. W. Laqueur, *Faszyzm. Wczoraj – dziś – jutro*, Warszawa 1998, s. 201, 349–350). Bez większych wątpliwości wolno jednakowoż stwierdzić istnienie silnych zbieżności doktrynalnych pomiędzy wskazanymi środowiskami a „tradycyjnymi” faszystami europejskimi (uwzględniając, rzecz jasna, amerykańską specyfikę). Ku-Klux-Klan powstał 24 grudnia 1865 roku w miejscowości Pulaski w stanie Tennessee. Jego aktywność koncentrowała się wokół zwalczania idei równości białych i czarnych obywateli wobec prawa (np. w zakresie praw wyborczych i prawa do noszenia broni) oraz utrudniania poprawy społeczno-ekonomicznego statusu ludności murzyńskiej. Organizacja optowała za południowym separatyzmem, poszanowaniem konstytucyjnych (oczywiście w bardzo specyficznej interpretacji) praw stanów i „rządami białego człowieka”. W realizacji swoich ideologicznych zamierzeń bynajmniej nie odżegnywała się od stosowania przemocy. Pozostawała przy tym bardzo zdecentralizowana, amorficzna i niesformalizowana. Ostatecznie w wyniku silnej (aczkolwiek spóźnionej) reakcji władz federalnych Ku-Klux-Klan przestał istnieć w latach 70. XIX wieku. W 1915 roku powstał tzw. drugi Klan, dysponujący znacznie bardziej wyrazistą strukturą. Jego doktryna nie ograniczała się już niemal wyłącznie do kwestii rasistowskich, ale obejmowała również antysemityzm, antykatolicyzm, antykomunizm, natywizm oraz niejednokrotnie lewicowe postulaty w sprawach społeczno-ekonomicznych. Permanentne odwoływanie się do terroru w politycznej praktyce oraz skandale o podłożu osobistym przyczyniły się finalnie do osłabienia popularności organizacji i jej rozwiązania w 1944 r.; <http://www.kkkklan.com>. Obecnie pod zbiorczą nazwą Ku-Klux-Klan ponownie (jak w XIX stuleciu) skrywają się niezorganizowane i niezhierarchizowane grupki. Obok izolacjonizmu, postulatów decentralizacyjnych, hasła antyimigracyjnych, aprobaty kary śmierci i zakazu aborcji, poparcia podatku liniowego i zrównoważonego budżetu, środowiska te głoszą m.in. potrzebę kryminalizacji praktyk homoseksualnych, przymusowej izolacji chorych na AIDS oraz repatriacji osób odrzucających aksjologię „białego chrześcijanina”; <http://www.kkk.bz/program.html>.

¹⁰ Jeśli inaczej nie zaznaczono, treść orzeczeń oraz uzasadnień wykorzystanych w niniejszym artykule podaje za stroną internetową <http://caselaw.lp.findlaw.com>.

rzeczonego zamiaru. Innymi słowy, sam fakt spalenia znaku krzyża nie uprawnia do przyjęcia domniemania, jakoby sprawca działał z zamiarem zastraszenia, a nie np. w celu wyrażenia politycznych przekonań. Taki rozkład ciężaru dowodu oznacza, iż SN dopuścił w pewnych warunkach do oddawania się takim praktykom, uniemożliwiając uznanie ich za przestępstwo *prima facie* oraz wykluczając logicznie idący za tym bezwyjątkowy zakaz owych czynów.

Chronologicznie pierwsza ze spraw będących przedmiotem namysłu SN (R.A.V. *versus* St. Paul, Minnesota) dotyczyła wzmiankowanego proceduru w sposób niewyłączny. Stała się 4 grudnia 1991 roku, a rozstrzygnięcie zostało wydane 22 czerwca 1992 roku. Stan faktyczny przedstawiał się następująco. Mające status respondentą miasto St. Paul wydało zarządzenie o przestępstwach motywowanych uprzedzeniami, które stypulowało, iż zakazane jest manifestowanie symboli (w szczególności płonącego krucyfiksu oraz swastyki), co do których osoba dopuszczająca się takiego czynu wiedziała albo też miała powody wiedzieć, że wzbudzają gniew, wzburzenie lub niechęć innych osób na podstawie rasy, koloru skóry, wyznawanego *credo*, religii lub płci. Składający wniosek do Sądu Najwyższego R.A.V. (to oczywiście pseudonim) został oskarżony o spalenie znaku krzyża na trawniku należącym do czarnoskórej rodziny. W toku instancji przedmiotowa sprawa dotarła do SN stanu Minnesota, który odrzucił zarzuty wnioskodawcy, jakoby zarządzenie było nadmiernie niejasne oraz w sposób niekonstytucyjny ograniczało wolność słowa tylko w oparciu o treść wypowiedzi. Sąd jednak zreinterpretował w sposób znaczący postanowienia zaskarżonego aktu prawnego przez uznanie, że zabronione jest wyłącznie ukazywanie symboli, które konstytuują tzw. *fighting words*, niepodlegające protekcji pierwszej poprawki do ustawy zasadniczej. Ta struktura idiomatyczna jest trudna do literalnego przetłumaczenia. Na gruncie orzecznictwa SN USA chodzi o wypowiedzi (i *per analogiam* symbole), których formułowanie grozi uzasadnionym dla obiektywnego i przeciętnie inteligentnego obserwatora użyciem przemocy przez adresata, słowa o charakterze epitetów, osobiste wyzwiska, drastyczne profanacje, groźby, wulgarne kpiny¹¹. Sąd Najwyższy Minnesoty stwierdził też, iż w zarządzeniu nie mamy do czynienia z niedozwolonym ograniczaniem treściowej swobody wypowiedzi, albowiem wspomniany akt prawny jest „wąsko skonstruowany oraz służy doniosłemu interesowi rządowemu, jakim jest ochrona społeczności przed motywowanymi uprzedzeniami groźbami dla bezpieczeństwa i porządku publicznego”. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych zaakceptował (do czego był zresztą legalnie zobligowany) reinterpretację SN Minnesoty; mimo to uchylił zarządzenie jako całościowo niezgodne z konstytucją. Co interesujące, wszyscy sędziowie byli zgodni w ocenie zaskarżonego aktu. Rozbieżności pojawiły się na-

¹¹ Por. sprawa *Chaplinsky versus New Hampshire*, za: *Freedom of Speech. Decisions of the United States Supreme Court*, ed. by M. Harrison and S. Gilbert, San Diego 1996, s. 13–15. *Fighting words* muszą przy tym wyrządzać krzywdę samych ich wypowiedzeniem („by their very utterance”).

tomiast w sferze uzasadnienia takiego rozstrzygnięcia. Opinię większości przedstawił sędzia Antonin Scalia; odrębne uzasadnienia zaprezentowali zaś sędziowie White, Stevens oraz Blackmun.

Scalia rozpoczął swój wywód od rekapitulacji faktycznych okoliczności sprawy oraz od przypomnienia stanu prawnego. Przede wszystkim uznał, że człowiek dopuszczający się przedmiotowego czynu może podlegać sankcji karnej w oparciu o szereg innych przepisów (penalizujących podpalenia, używanie gróźb terrorystycznych, zniszczenie cudzej własności itp.). W dalszej kolejności przypomniał zaś wiele orzeczeń SN, których tezy mogły mieć zastosowanie w bieżącej sprawie. Wyroki takie jednoznacznie ugruntowały tezę, że pierwsza poprawka uniemożliwia rządowi zakazanie wypowiedzi oraz ekspresyjnych zachowań, jeśli motywem takiego postępowania jest dezaprobata wobec niesionej przez nie treści¹². Zakazy takie są, przynajmniej na zasadzie domniemania, niekonstytucyjne. Równocześnie jednak SN nigdy nie przyjął totalnie absolutystycznej wykładni ustawy zasadniczej, dopuszczając choćby regulowanie wypowiedzi obsceniczych, zniesławiających, zawierających *fighting words*. W tych bowiem, między innymi, przypadkach społeczne pragnienie porządku oraz moralności zdecydowanie przewyższa wszelkie zalety płynące z wolności słowa. Poprawne stosowanie pierwszej poprawki wymaga przeto częstokroć ważenia racji, argumentów i korzyści. Scalia wskazał również na konieczność uzgodnienia i pogodzenia dwóch powyższych pryncypiów: zakazu treściowej cenzury oraz potencjalnej możliwości zakazania wypowiedzi spełniających określone cechy formalne. O ile bowiem *fighting words* nie są chronione przez pierwszą poprawkę (czyli mogą podlegać rządowym uregulowaniom), o tyle nie są one „konstytucyjnie niewidzialne”; nie mogą przeto służyć władzy publicznej jak poręczny wehikuł dla penalizacji określonego treściowo rodzaju wypowiedzi i ekspresyjnych zachowań. Jak wyjaśniał Scalia, „rząd może zabronić rzucania oszczerstw, ale nie może stosować dyskryminacji treściowej poprzez penalizowanie jedynie oszczerstw wymierzonych w rząd [...] Rada miejska [nie] może zabronić tylko takich sformułowań spełniających legalne kryterium »obsceniczności«, które zawierają krytykę samorządu lub nie zawierają jego pochwały”. Jak łatwo zauważyć, decydującym argumentem przy ocenie prawomocności danej regulacji jest ocena powodów, dla których dana klasa wypowiedzi wyłączona jest spod dobrodziejstw wolności słowa. By przytoczyć kilka innych przykładów, można ukarać kogoś za spalenie flagi z uwagi na groźbę wywołania tym czynem potencjalnego pożaru, ale nie z uwagi na ideologiczny zamiar, jaki przyświecał sprawcy; można zakazać wypowiedzi hałaśliwych, ale nie można ich różnicować ze względu na merytoryczną treść wykrzykiwanych informacji; można zabronić używania *fighting words*, ale zakaz musi dotyczyć zwolenników każdego światopoglądu. Reasumując, rządowi nie wolno obarczać sankcjami, uprzywilejowywać i okazywać szczególnej wro-

¹² Por. np. sprawę *Texas versus Johnson*, dotyczącą publicznego spalania flagi Stanów Zjednoczonych.

gości wobec słów i zachowań z powołaniem się na ewaluację ich merytorycznej treści¹³. Zdaniem Scalii, pogląd taki jest zgodny ze zdrowym rozsądkiem i długoletnią tradycją jurysprudencji. Należy tutaj nadmienić, że autor omawianego uzasadnienia niedwuznacznie odrzucił tezę, iż afirmacja powyższych założeń wiąże się ze specyficznym pojmowaniem absolutyzmu, gdyż zezwala władzom publicznym albo na holistyczne zakazanie danej kategorii wypowiedzi, albo na całkowite powstrzymanie się od takiej regulacji. Takową teorię można określić mianem doktryny zabraniającej niedostatecznej inkluzji (*underinclusiveness*). Scalia dowodził, że ustawa zasadnicza dopuszcza selektywną kryminalizację przekazywania spełniających pewne wymogi formalne treści np. w oparciu o kryterium rodzaju medium służącego temu celowi. Innym przypadkiem, dyskwalifikującym koncepcję *underinclusiveness*, jest możliwość dyskryminacji w ramach danej klasy zakazywalnych wypowiedzi i penalizowanie wyłącznie takich słów lub zachowań, w których przyczyny usprawiedliwiające wyjęcie owej klasy spod ochrony konstytucyjnej występują w szczególnym natężeniu (jak choćby zakazanie tekstów najbardziej obscenicznych lub też zawierających najbardziej agresywne i obraźliwe *fighting words*). Dyskryminacja jest również dopuszczalna, jeśli zakaz tylko niektórych wypowiedzi mieszczących się w klasie wypowiedzi zakazywalnych w żadnym razie nie grozi zdławieniem publicznej debaty i podważeniem istotnych wartości konstytucyjnych. Scalia podaje ciekawy przykład ustanowienia zakazu rozpowszechniania filmów pornograficznych, ale tylko takich, w których występują niebieskookie aktorki. Żadna z powyższych sytuacji nie podpada jednak pod pojęcie dyskryminacji treściowej i nie wiąże się z pogwałceniem wolności słowa.

Aplikacja tak zarysowanych pryncypiów do rozważanej sprawy doprowadziła sędziego Scalię do następujących konkluzji, dowodzących niekonstytucyjności zarządzenia wydanego przez St. Paul. Podstawowym niedomaganiem tego aktu prawnego jest to, iż ma on zastosowanie jedynie do *fighting words*, które obrażają lub prowokują przemoc na bazie rasy, koloru skóry, wyznawanego *credo*, religii lub płci. Przedstawienia zawierające obraźliwe inwektywy, choćby najpodlejsze i najostrzejsze, są dozwolone, jeśli tylko nie dotyczą jednego z określonych negatywnie ocenianych wątków. Ci, którzy pragną używać *fighting words* w powiązaniu z innymi ideami – np. aby wyrazić wrogość w odniesieniu do afiliacji politycznych, członkostwa w związkach zawodowych lub homoseksualizmu – mogą tak czynić. „Pierwsza poprawka nie zezwala St. Paul na narzucanie wyjątkowych zakazów na tych obywateli, którzy wyrażają swoje przekonania w odniesieniu do wyselekcjonowanych, ocenianych negatywnie zagadnień [...] Co więcej, w swoim praktycznym zastosowaniu zarządzenie wykracza nawet poza niedopuszczalną dyskryminację treściową, podążając w kierunku dyskryminacji opar-

¹³ Oczywiście dystynkcja między formalnym i merytorycznym komponentem danej wypowiedzi może niekiedy sprawić w praktyce znaczne trudności. Przykładowo: takie wątpliwości budzi np. kategoria „obsceniczności”.

tej na światopoglądzie. Przedstawienia zawierające pewne słowa – np. ohydne epitety rasowe – są zakazane proponentom wszelkich punktów widzenia. Ale *fighting words*, które same w sobie nie powołują się na rasę, kolor skóry, *credo*, religię lub płeć – np. obraźliwe tezy o matce przeciwnika – mogłyby być używane *ad libitum* na transparentach tych, którzy opowiadają się za rasową [...] równością i tolerancją; byłyby natomiast zabronione ich adwersarzom. Ktoś mógłby demonstrować pod znakiem głoszącym, iż »wszyscy antykatolicy bigoci« pochodzą z nieprawego łoża, ale nie mógłby głosić takich supozycji o »wszystkich papistach«, ponieważ obrażałoby to i prowokowało przemoc na bazie religijnej”. Implementacja kwestionowanego aktu prawnego wiodłaby więc w prostej linii do nierówności stron publicznej dyskusji. Jak przyznawał Scalia *à propos* palenia krucyfiksów, społeczeństwo ma uprawnienie (a nawet obowiązek) obrony przed zachowaniami propagującymi agresywne wyobrażenia o rasowej supremacji. Jednak nawet jeśli celem zarządzenia jest unaocznienie mniejszościowym grupom niechęci większości współobywateli wobec mowy nienawiści, to zapisy pierwszej poprawki nakazują artykulację tych preferencji w inny sposób aniżeli poprzez treściową dyskryminację. W ostatniej części uzasadnienia Scalia polemizował z różnorakimi argumentami sugerującymi konstytucyjność zarządzenia ze względu na wyjątkowe okoliczności utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W jego mniemaniu, nie istnieją żadne powody, aby wyodrębnić z klasy *fighting words* tylko takie zwroty, które promują rasową i religijną nietolerancję. Natężenie nienawiści oraz szczególne zagrożenie społecznego bezpieczeństwa może być uzasadnieniem selektywnej kryminalizacji, ale wskazane zjawiska mogą występować również w sytuacjach nieuwzględnionych w hipotezie analizowanego przepisu. Adekwatna technika legislacyjna polegałaby przykładowo na zakazaniu *fighting words* spełniających ustawowe znamiona groźby karalnej, a nie *fighting words* dotyczących konkretnej merytorycznej kwestii¹⁴. Bez wątpienia, podnosił dalej Scalia, taki selektywny zakaz kreowałby niebezpieczeństwo supresji debaty publicznej. Także szczególnie drastyczna wiktymizacja adresatów takich wypowiedzi nie usprawiedliwia ideologicznej (choćby najślusniejszej) cenzury¹⁵. Ostatecznie, puentował autor orzeczenia, zwalczanie uprzedzeń i nietolerancji winno odbywać się w sposób zgodny z regulacjami konstytucyjnymi: „Spalenie krucyfiksu na cudzym podwórzu jest niegodziwe. St. Paul dysponuje jednak wystarczającymi środkami, by temu zapobiec, bez dorzucania na stos pierwszej poprawki”. Podsumowując: wydaje się, iż z powyższego uzasadnienia

¹⁴ Co więcej, na gruncie zarządzenia karalne byłoby użycie relatywnie spowszedniałych *fighting words*, ale użytych dla promowania idei rasistowskich; nie podlegałyby natomiast sankcjom najbardziej wymyślne obelgi „miotane” w celu zastraszenia oponenta, który kibicuje innej drużynie futbolowej.

¹⁵ Por. np. sprawa *Boos versus Barry* (1988), gdzie SN wprost stwierdził, iż słuchacze danej wypowiedzi muszą tolerować obraźliwe sformułowania, aby zagwarantować swobodę konstytucyjnym przestrzeń działania. Zob. też W. Sadurski, *A Right to Speak and a Right Not to Listen*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, pr. zbior., Toruń 1998, s. 254.

wynika, że w przeważającej większości przypadków penalizacja czynu polegającego na spaleniu znaku krzyża nie naruszałaby wolności słowa. Karalność ta musi jednakowoż być rezultatem bardzo precyzyjnie ujętych i niedyskryminujących przepisów; ponadto bez trudu można wyobrazić sobie okoliczności, w których zakaz omawianego proceduru byłby niedopuszczalny (np. brak elementu zastraszania plus dokonanie czynu na uboczu publicznej drogi, a nie na prywatnym terenie plus autointerpretacja tego zachowania przez sprawców w kategoriach politycznych).

Opinia sporządzona przez Scalię spotkała się z ostrą, zarówno w tonie, jak i w treści, ripostą mniejszości sędziów SN. Uzasadnieniu zarzucono między innymi odejście od pryncypiów *stare decisis*, nietrafną egzegezę pierwszej poprawki i zaadaptowanie wręcz absurdalnej doktryny niedopuszczalności niedostatecznej inkluzji. Sędzia Byron White (pod którego poglądami podpisało się w całości lub też w części trzech innych sędziów) podkreślił, iż bezwarunkowa frazeologia postanowień konstytucyjnych nie oznacza bynajmniej, że celem pierwszej poprawki była ochrona każdej wypowiedzi. Mogą tu zachodzić dwa przypadki. Po pierwsze, uprawnienie jednostki do swobody słowa winno być nieustannie konfrontowane z przeważającymi interesami państwowymi¹⁶, gwarantowanymi, jak należy domniemywać, w innych regulacjach ustawy zasadniczej. Zgodnie z regułami interpretacji takie wyjątkowe ograniczenia powinny wynikać z maksymalnie sprecyzowanych przepisów, interpretowanych zawężająco. Tym samym korzystniejsze jest penalizowanie tylko pewnej podklasy słów oraz symboli w ramach jakiejś ogólnej kategorii wypowiedzi (choćby tylko rasistowskich *fighting words* w przeciwieństwie do kryminalizacji wszystkich). Ów przeważający (*compelling*) interes może przecież dotyczyć jedynie niektórych sformułowań mieszczących się w ramach zakazywalnej kategorii, albowiem wyłącznie posługiwanie się niektórymi z nich prezentuje doniosły problem społeczny¹⁷. Zasadnicza część krytyki White'a ufundowana jest jednakże na przekonaniu, że *fighting words* są generalnie wyłączone spod protekcji pierwszej poprawki. Sędzia utrzymywał, iż konstytucja dopuszcza treściową dyskryminację wypowiedzi, czego przejawem jest penalizacja pornografii dziecięcej, rzucania oszczerstw bądź też (to bodajże najślynniejszy

¹⁶ Jak pisze w kontekście orzecznictwa SN USA w odniesieniu do wolności religijnej Rafał Prostak, „liberalne państwo zastrzega sobie prawo do podejmowania interwencji w wyjątkowych sytuacjach”, [w:] *idem*, „Żywotny interes państwa” a ograniczenia swobody praktyk religijnych. *Oddawanie honorów fladze państwowej w Stanach Zjednoczonych a Świadkowie Jehowy*, „Politeja”, nr 2, s. 311. Nasuwają się tutaj oczywiste analogie z myślą polityczno-prawną Carla Schmita. Zob. np. *idem*, *Teologia polityczna i inne pisma*, wybór, przekład i wstęp M.A. Cichocki, Kraków 2000, s. 33 i n.; R. Skarżyński, *Konserwatyzm. Zarys dziejów filozofii politycznej*, Warszawa 1998, s. 247–249.

¹⁷ Z tezy tej wynika przykładowo, że pewne sformułowania o charakterze rasistowskim mogą być zakazane w jednych okolicznościach (wzrost w społeczeństwie postaw nietolerancyjnych, zagrożenie rozpadem tkanki społecznej itp.), a dozwolone w innych (np. w razie niepopularności w społeczeństwie przekonań rasistowskich).

przykład) fałszywego zakrzyknięcia „pożar” w zatłoczonym kinie i wywołania paniki¹⁸. Możemy więc łatwo zaobserwować fundamentalną rozbieżność w perspektywach sędziów White’a oraz Scalii odnośnie do formalnego lub merytorycznego charakteru kryterium usprawiedliwiającego ograniczenie wolności słowa. O ile dla tego drugiego zakaz *fighting words* ma charakter formalny, o tyle dla pierwszego opiera się on na ocenie treści danej wypowiedzi. W każdym razie zerowa lub minimalna społeczna wartość takich sformułowań (np. dla publicznej debaty) upoważnia władze publiczne do ich kryminalizacji. Skoro jednak konstytucja dopuszcza treściową dyskryminację w powyższych przypadkach, to *a maiori ad minus* dopuszcza również ewentualne zróżnicowanie sankcji w obrębie danej kategorii. Tym samym upada zasadność teorii o zakazie niedostatecznej inkluzji, której emanacją (pomimo zaprzeczeń samego autora) jest uzasadnienie Scalii. White pisał: „Większość Sądu twierdzi, iż pierwsza poprawka chroni te wąskie kategorie ekspresji, które tradycyjnie były dotychczas uznawane za niezaskługujące na konstytucyjną protekcję – przynajmniej w takim wymiarze, że prawodawcy nie mogą surowiej regulować niektórych *fighting words* niż innych na bazie ich treści [...] Jeśli rząd chce kryminalizować niektóre *fighting words*, to Sąd Najwyższy żąda od niego, aby penalizował wszystkie”. Wszelako takowe podejście rażąco kłóci się ze zdrowym rozsądkiem i tradycją jurysprudencki: „Jest niekonsekwencją utrzymywać, iż władze mogą zakazać całej kategorii wypowiedzi, ponieważ ich zawartość jest złem [...] ale że nie mogą traktować pewnych podtypów rzeczony kategorii w sposób surowszy bez pogwałcenia pierwszej poprawki [...] treściowa zawartość wypowiedzi mieszczących się w owym podtypie jest z definicji bezwartościowa i niezaskługująca na ochronę konstytucji”. White przekonywał w tym kontekście, że nawet fragmentaryczny zakaz posługiwania się niektórymi *fighting words* ogranicza społeczne zło mowy nienawiści, nie kreując przy tym ryzyka wypaczenia wolnego rynku idei. Co więcej, koncepcja zakazu niedostatecznej inkluzji umożliwia (a nawet promuje) kontynuację złych i bezwartościowych w oczach ustawy zasadniczej ekspresyjnych zachowań. Z drugiej wszelako strony, zarysowane przez Scalię wyjątki od zakazu treściowej dyskryminacji prowadzą do usankcjonowania konstytucyjności zarządzenia, gdyż *fighting words* wymierzone przeciwko społecznościom historycznie upośledzonym bądź poddanym niesprawiedliwemu różnicowaniu zawierają szczególne natężenie przyczyn, dla których cała kategoria takich wypowiedzi jest zakazywalna. Tym samym protekcyjny zakres pierwszej poprawki może ulec, na skutek orzeczenia większości, paradoksalnej redukcji. Interpretacja i stosowanie wyroku może zatem podążyć w dwóch niekorzystnych kierunkach: nadmiernego zaostrzenia lub rozluźnienia granic swobody słowa. Uzasadnienie Scalii wykazuje przeto fundamentalne wady, takie jak niejasność, niespójność, doktrynerstwo i nieodpowiedzialność.

Przy tak pryncypialnej i zasadniczej krytyce orzeczenia rodzi się nieuchronnie pytanie, na jakiej podstawie White zakwestionował konstytucyjność zarządze-

¹⁸ Por. sprawa *Schenck versus Stany Zjednoczone* (1919).

nia. Podstawę takiej tezy stanowił zarzut o zbyt szerokim zakresie zastosowania podważanych przepisów (tzw. teoria *overbreadth*). Tradycyjnie w amerykańskiej jurysprudencji obowiązuje zasada, że podsądny, w stosunku do którego akt normatywny może być konstytucyjnie zastosowany, nie może powoływać się na potencjalną możliwość niekonstytucyjnej aplikacji tych samych norm wobec innych podmiotów. Doktryna *overbreadth* jest wyjątkiem od tej generalnej reguły, albowiem przyjmuje, że podsądny ma uprawnienie do zakwestionowania zgodności aktu z ustawą zasadniczą, jeżeli przepisy tegoż obejmują również swoim zakresem słowa bądź też ekspresyjne zachowania chronione pierwszą poprawką. Z teleologicznego punktu widzenia celem rzeczowej koncepcji jest zapobieżenie powstaniu mechanizmu równi pochyłej. White przypominał, że możliwa krzywda dla społeczeństwa płynąca z niekarania za niechronione konstytucyjnie wypowiedzi pozostaje znacznie mniejsza aniżeli szkoda płynąca ze stłumienia słów podlegających protekcji pierwszej poprawki. Niebezpieczeństwo *overbreadth* musi być przy tym realne i substancjalnie doniosłe. W przekonaniu sędziego przedmiotowy akt normatywny, nawet w reinterpretacji Sądu Najwyższego Minnesoty, niesie ze sobą wskazane zagrożenie i kryminalizuje zachowania, które, choć odrażające, „dysponują tarczą pierwszej poprawki”. Po wykładni dokonanej przez SN Minnesoty, zarządzenie St. Paul zabrania takich wypowiedzi czy ekspresyjnych zachowań, które mieszczą się w definicji *fighting words*, a więc wyrządzają krzywdę, wzniesają konflikt, grożą odwetem w postaci przemocy. Jak łatwo jednak dostrzec, definicja ta pozostaje dalece niedookreślona (aczkolwiek konstytucyjna). Natomiast problematyczna okazuje się jej dalsza precyzacja, zgodnie z którą poprzez krzywdę należy rozumieć wzbudzenie (na skutek wydania określonych słów czy manifestowania określonych symboli) w słuchaczach gniewu, wzburzenia lub niechęci na podstawie rasy, koloru skóry, wyznawanego *credo*, religii lub płci. Taka definicja pojęcia „krzywdy” jest zdecydowanie zbyt szeroka, albowiem pierwsza poprawka obejmuje swoją ochroną również wypowiedzi niepopularne, kontrowersyjne oraz obrażające lub raniące czyjeś uczucia¹⁹. W ujęciu White’a zatem błędem zarządzenia jest przesadnie rozszerzająca wykładnia pojęcia *fighting words*. Także i na gruncie opinii White’a należałoby przyjąć, że spalenie krucyfiksów nie jest *prima facie* wyłączone spod dobrodziejstw pierwszej poprawki, a kryminalizacja tego czynu może dotyczyć jedynie niektórych okoliczności, by nie narazić się na zarzut *overbreadth*. Nie każde spalenie krucyfiksów można bowiem zakwalifikować jako *fighting word*.

Swoje uzasadnienia przedstawiło również dwóch innych sędziów Sądu Najwyższego, tj. Harry Blackmun i John Stevens. Obydwa deklarowały zasadność zarówno samej koncepcji *overbreadth*, jak i jej aplikacji do konkretnego przypadku zarządzenia St. Paul. W swoim krótkim *passusie* Blackmun zarzucił opinii sformułowanej przez większość Sądu faktyczne osłabienie protekcyjnej siły

¹⁹ Zob. np. słynną sprawę *Hustler Magazine, Inc versus Falwell* (1988), która dostarczyła kanwy dla znanego filmu Miloša Formana.

pierwszej poprawki (praktycznie powtarzając w tym zakresie argumentację White'a) i szkodliwe upolitycznianie procesu stosowania prawa, które polegać miało na niepotrzebnym zaangażowaniu SN w dywagacje na temat absolutnej, a zwłaszcza relatywnej, szkodliwości politycznie niepoprawnego języka w zestawieniu z innymi *fighting words*. Natomiast Stevens polemizował zarówno z supozycjami Scalii odnośnie do rzekomo konstytucyjnie zawarowanej niedopuszczalności treściowego dyskryminowania wypowiedzi (podając w tym względzie wiele dodatkowych przykładów z orzecznictwa, pochodzących np. ze spraw dotyczących uprawnień władz publicznych do regulowania treści reklam), jak też i kwestionował wyrażoną *de facto* przez White'a tezę o istnieniu prawa rządu do całkowicie dowolnego i arbitralnego selektywnego zabrania wypowiedzi przynależnych do określonej kategorii wypowiedzi zakazywalnych²⁰. Konstytucyjność każdej takiej regulacji jest bowiem uzależniona od stosownego uwzględnienia przez prawodawcę aspektów kontekstualnych oraz konsekwencjalistycznych danej wypowiedzi, natury określonego zakazu (mającego charakter prewencyjny czy represyjny) bądź klasyfikacji potencjalnie penalizowanych sformułowań i przedstawień (np., czy dotyczą one spraw publicznych czy sfery erotycznej). Z tej perspektywy, jak utrzymywał Stevens, przedmiotowe zarządzenie jest zgodne z ustawą zasadniczą (aczkolwiek oczywiście podpada pod dyskwalifikujący zarzut *overbreadth*). Co szczególnie interesujące z punktu widzenia naszych rozważań, Stevens na zakończenie swego uzasadnienia uznał, że nawet zapisy analizowanego zarządzenia (zakwestionowanego wszak jako zbyt restryktywne) nie kryminalizują wszystkich przypadków spalania znaku krzyża. Na jego gruncie bowiem „wnioskodawca posiada prawo do spalania krucyfiksów, by zaanonsować rozpoczęcie wiecu politycznego bądź też aby wyrazić swoje przekonania na temat rasowej supremacji, może to czynić na prywatnym terenie lub w miejscach publicznych, w dzień i w nocy, tak długo, jak czynność ta nie konstytuuje zagrożenia i [...] przez samo jej dokonanie nie wyrządza krzywdy”. Definitywnie *fighting words* muszą być wymierzone w konkretną osobę. Dokonana przez Stevensa wykładnia postanowień zarządzenia dobitnie unaocznia, jak niezwykle wąsko i ostrożnie są interpretowane w amerykańskiej jurysprudencji wszelakie normy statuujące wyjątki od generalnej zasady wolności słowa.

Merytoryczna ocena analizowanych powyżej orzeczeń, uzasadnień i teorii pozostaje z konieczności uwarunkowana indywidualnymi preferencjami. Autor niniejszego artykułu nie ukrywa, że osobiście znacznie bliższe jest mu stanowisko absolutystyczne niżli restryktywne. Moralne potępienie określonych praktyk (jak chociażby palenia krzyży) niekoniecznie musi przecież pociągać za sobą reperkusje natury prawnokarnej, co oczywiście nie jest tożsame z udzieleniem *carte blanche* w przypadku gróźb, prób zastraszenia lub też oszczerstw. Zapewne jednak w tej materii dyferencjacja poglądów będzie się utrzymywać. Można na-

²⁰ Stevens stwierdził *expressis verbis*: „I do not believe that fighting words are wholly unprotected by the First Amendment”.

tomiast sądzić, iż zarówno opinia większości, jak i uzasadnienia mniejszościowe, w sprawie *R.A.V. versus St. Paul* dostarczają licznych bardzo cennych z prawnego punktu widzenia dyrektyw co do pożądanego kształtu legislacji ograniczającej swobodę wypowiedzi. Z jednej strony, normy przewidujące wyjątki od generalnej zasady wolności słowa nie powinny używać zbyt wielu nadmiernie uznaniowych klauzul generalnych i pojęć niedookreślonych, by swym zakresem zastosowania nie objąć również i stanów faktycznych zasługujących na ochronę, by nie tłumić publicznej debaty oraz by nie niwelować niepotrzebnie jednostkowych uprawnień (doktryna *overbreadth*). Przepisy takie winny być konstruowane możliwie precyzyjnie oraz wąsko. Z drugiej strony, uregulowania takie nie powinny stać się poręcznym dla władzy instrumentem służącym uprzywilejowaniu lub upośledzeniu niektórych poglądów, a tym samym środkiem wprowadzenia choćby najszlachetniejszej ideologicznej cenzury (doktryna zakazu treściowej dyskryminacji nawet w obrębie pewnej kategorii wypowiedzi zakazywalnych). Warto także nadmienić, że obydwie te doktryny niekoniecznie pozostają przeciw ze sobą w immanentnej sprzeczności (co sugerowałyby poziom temperatury sporu w Sądzie Najwyższym USA). Ich koniunkcja nakazywałaby penalizację wszystkich słów i zachowań mieszczących się w danej kategorii, ale w taki sposób, który nie powodowałby ryzyka jej bezzasadnego poszerzenia. Wydaje się, iż tak pojęte wskazówki płynące z orzecznictwa najwyższego trybunału USA mogą być adekwatnym i uniwersalnym drogowskazem dla wszystkich liberalnych demokracji.

KREUZVERBRENNUNGEN ALS MANIFESTATION
DER VERFASSUNGSRECHTLICH GESCHÜTZTEN WORTFREIHEIT?
AUS DEN FORSCHUNGEN ÜBER DIE RECHTSPRECHUNG
DES OBERSTEN GERICHTS DER VEREINIGTEN STAATEN

Zusammenfassung

In der gegenwärtigen Realität der liberalen Demokratie-Staaten zählt das Problem der Stichtichtigkeit der Anwendung strafrechtlicher Sanktionen gegen Äußerungen, die den Rahmen eines axiologischen Konsensus überschreiten, der im dominierenden Umgang bestimmter Gesellschaften oder Länder geltend ist, zu den heiklen und kontroversen Dilemmas im Bereich der Äußerungsfreiheit. Auf amerikanischem Boden wecken die Versuche einer Kriminalisierung des durch den Ku-Klux-Klan „popularisierten“ Brauches der Kruzifix-Verbrennungen vor Gebäuden und Häusern der Schwarzen bzw. der sich für den Schutz der Bürgerrechte dieser Bevölkerung einsetzenden Personen wohl die größten Emotionen. Der Aufsatz behandelt die Rechtsprechung des Obersten Gerichts der USA in dieser Angelegenheit, konzentriert sich dabei vor allem auf das Präzedenzurteil in Sache *R.A.V. versus St. Paul*, das eine komplexe Pönalisierung derartiger Taten als Verletzung der Ersten Verfassungsänderung im Bereich der Wortfreiheit ausschloss.