

Recenzja
pracy doktorskiej mgr. Rafała Guzika
pt. „ Wolność słowa a mowa nienawiści. Analiza karnoprawna”

1. Wybór tematu, hipotezy badawcze

Wybór tematu oceniam zdecydowanie pozytywnie. Autor (na s. 8) postawił hipotezę badawczą, w myśl której mowa nienawiści jest „narastającym problemem społecznym”. Nie ma wprawdzie „twardych” danych pozwalających na ocenę skali zjawiska (a tym bardziej jego nasilania się), niemniej jednak intuicje wsparte cząstkowymi informacjami z różnych źródeł (np. gmin żydowskich, organizacji pozarządowych, przekazów medialnych) w pełni uzasadniają zarówno postawienie tej hipotezy, jak również podjęcie procesu badawczego poświęconego ustaleniu jak przeciwdziałać temu zjawisku – co implikuje badanie przydatności narzędzi prawnokarnej natury.

Nie wydaje się jednak, by materiał przedstawiony w rozprawie stanowił pozytywną weryfikację hipotezy o narastającym problemie mowy nienawiści (np. język publikacji antyżydowskich w międzywojniu był bardziej jadowity niż to ma miejsce obecnie), toteż w tytule punktu 5 w rozdz. I należałoby raczej mówić o znaczącym czy istotnym problemie społecznym.

Mam także wątpliwość co do tego, czy sensowne jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie „czy wolność słowa jest nieograniczona”, jako że odpowiedź negatywna w świetle postanowień ustawy zasadniczej, dotychczasowego stanu wiedzy i dorobku orzeczniczego (w tym TK i ETPCz) jest oczywista.

2. Treść rozprawy

Rozprawa składa się z siedmiu rozdziałów, wprowadzenia i zakończenia (oraz wykazu skrótów i bibliografii).

Po uwagach wprowadzających (zawierających głównie hipotezy badawcze i ustosunkowanie się do dotychczasowego dorobku polskiej doktryny) Autor omawia kwestie terminologiczne, przy czym jako punkt odniesienia przyjmuje zasadę proporcjonalności w ujęciu art. 31 ust. 3 Konstytucji i jej art. 13 – jest to podejście zasługujące w pełni na akceptację.

Następnie daje obszerną analizę przepisów służących penalizacji mowy nienawiści i kłamstwa oświęcimskiego. Tło dla tych konstatacji stanowią informacje o kontynentalnym i anglikańskim modelu kształtowania wolności słowa, jak również treści o charakterze rysu historycznego (obejmujące relację o zmianach przepisów obecnie obowiązującego kodeksu karnego).

Jądro opracowania stanowią rozważania poświęcone polskim przepisom penalizującym mowę nienawiści i kłamstwo oświęcimskie, ujęte w dwóch różnych rozdziałach, noszących tytuły: „Ograniczenie wolności słowa na przykładzie mowy nienawiści” i „Ograniczenie wolności słowa na przykładzie kłamstwa oświęcimskiego”. Są tu omówione węzłowe dla rozprawy zagadnienia. Rodzi się wobec tego pytanie, czy zawartość rozprawy jest adekwatna do jej tytułu, skoro uwzględnia się w niej nie tylko mowę nienawiści. Ponadto zarówno w uwagach poświęconych uzasadnieniu podjęcia tematu, jak i w treści, Autor zajmuje się rolą prawa administracyjnego i cywilnego w przeciwdziałaniu mowie nienawiści, podczas gdy w tytule rozprawy uwzględnia się jedynie prawo karne.

Krótko mówiąc: mam pewne wątpliwości co do pełnej adekwatności zawartości dysertacji do jej tytułu. W szczególności jestem zdania, że objęcie zakresem rozprawy kłamstwa oświęcimskiego wymagało odpowiedniego uzasadnienia w założeniach badawczych, bowiem kłamstwo oświęcimskie, prima facie, stanowi zagadnienie jakościowo odrębne.

Wskazane powyżej dwa rozdziały (II i III) zawierają omówienie poszczególnych typizacji - wedle schematu: przedmiot ochrony, strona przedmiotowa (do której Autor zalicza także określenie podmiotu) i strona podmiotowa.

Doktorant przyjmuje, że ochronie przed mową nienawiści służą typizacje zawarte w art. 256, 257 i 119 k.k. W pierwszej kolejności omawia ustawowe znamiona czynów zabronionych w

tych przepisach, by następnie zaprezentować różnorakie uwagi de lege ferenda, w tym własne.

W uwagach poświęconych stronie przedmiotowej czynu zabronionego z art. 256 k.k. Doktorant - słusznie - sporo uwagi poświęca relacji pomiędzy takimi pojęciami jak: „faszyzm”, „nazizm”, „totalitaryzm” i konkluduje, iż różnice występujące pomiędzy nazizmem i faszyzmem sprawiają, że nazizm powinien być traktowany jako różna od faszyzmu postać totalitaryzmu. Interesujące są rozważania dotyczące wypowiedzi o ustroju PRL (s. 65-66). Doktorant przyjmuje, iż w tej kwestii konieczne jest różnicowanie ocen w zależności od okresu, którego wypowiedź dotyczy, a także aspektu życia społecznego. Na aprobatę zasługuje także przeprowadzenie dystynkcji pomiędzy „ustrojem totalitarnym” a „ideologią totalitarną”, jak również między „propagowaniem” a „pochwalaniem”. Natomiast nie sposób zaakceptować pogląd prowadzący do utożsamienia analogii i tzw. małej analogii, kiedy to subsumcja stanów faktycznych zbliżonych (podobnych) do wymienionych jest dozwolona na mocy wyraźnego upoważnienia ustawodawcy (s. 67).

Omawiając art. 256 § 3 k.k. Doktorant zasadnie używa określenia tzw. kontratyp, jako że przychyła się (choć czyni to tak, jak gdyby wypowiadał odmienną myśl) do stanowiska W. Kuleszy co do pierwotnej legalności stanu faktycznego tam opisanego.

W polu zainteresowania Doktoranta – zasadnie - znalazł się także przepis art. 257 k.k., w treści którego występuje znamie „znieważa”. Doktorant o sposobie jego rozumienia pisze tak (s. 87): „Co czynności do pierwszej analizowanej (tak brzmi ten fragment, co stanowi ilustrację braku korekty – dopisek TDN) - „znieważania”, zgodnie z wykładnią systemową, interpretować należy ją podobnie, jak w przypadku art. 216 k.k. – chodzi zatem o obrażenie jakiejś osoby niestosowną wypowiedzią, naruszając przy tym jej cześć i godność”. Ta wypowiedź usposabia do podniesienia dwóch zarzutów. Po pierwsze, temat rozprawy, w której nawiązanie do godności pojawia się wielokrotnie, wręcz nakazywał podkreślenie dwóch podstawowych sposobów rozumienia godności: jako źródła praw i wolności (art. 30 Konstytucji) oraz godności jako przedmiotu ochrony w opisach czynów zabronionych. Po wtóre, właśnie wykładnia systemowa powoduje konieczność ustalenia, czy znamie „znieważa” jest rozumiane jednakowo we wszelkich typizacjach, a zwłaszcza typizacjach, których przedmiotem wykonawczym jest „Prezydent Rzeczypospolitej” (art. 135 § 2 k.k.), „inna osoba” (art. 216 § 1,2 k.k.), „funkcjonariusz publiczny podczas i w związku z pełnieniem

obowiązków służbowych” (art. 226 § 1 k.k.), „podwładny” (art. 350 § 1 k.k.), „Naród lub Rzeczpospolita Polska” (art. 133 k.k.), „godło, sztandar, chorągiew, bandera, flaga lub inny znak państwa obcego” (art. 137 § 1, 2 k.k.), „przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych” (art. 196 k.k.), „pomnik lub inne miejsce urządzone w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby” (art. 261 k.k.), „zwłoki, prochy ludzkie lub miejsca spoczynku zmarłego” (art. 262 § 2 k.k.).

Doktorant opowiada się za przyjmowaniem obiektywnego kryterium spełnienia znamienia „znieważa” (s. 87), ale w jego wypowiedzi brak dookreślenia sposobu rozumienia owej obiektywności, w tym zwłaszcza znaczenia uwarunkowań regionalnych, środowiskowych. Krótko mówiąc: **istocie zniewagi doktorant poświęca nieco więcej niż ½ strony, a zagadnienie wymaga szerszej refleksji. Podobnie rzecz się ma z uwagami dotyczącymi naruszenia nietykalności cielesnej.** Co do tych kwestii istnieje już spory dorobek doktryny i orzecznictwa i należało w rozprawie pomieścić o tym relację i ustosunkować się do niego. Także strona podmiotowa zniewagi wymaga głębszej refleksji niż zawarta w wypowiedzi Doktoranta. gdyż przyjęcie szerokiego rozumienia istoty przestępstwa kierunkowego (stosownie do ustaleń poczynionych przez, Stanisława Frankowskiego autora jedynej w polskim piśmiennictwie, monografii poświęconej przestępstwom kierunkowym)¹, mogłoby stanowić podstawę dla rozstrzygnięcia wielu wątpliwości, np. co do tego, czy istota czynu zabronionego z art. 257 k.k. wymaga motywacji dyskryminacyjnej.

Również uwagi dotyczące znamion czasownikowych występujących w art. 119 § 1 k.k. cechują się pewną powierzchownością – np. zdecydowanie niewystarczająco przedstawiono relację pomiędzy znamionami „przemocą” i „przemoc względem osoby”, skoro SN wskazuje na potrzebę dystynkcji pomiędzy nimi.

Pewien niedosyt u czytelnika powoduje, występująca co do pewnych kwestii, niechęć Autora do zajmowania stanowiska w sposób stanowczy – oto np. na s. 55 pisząc o przedmiocie ochrony czynu zabronionego z art. 256 k.k. przytacza wypowiedzi autorów, głoszących rozbieżne w tej mierze opinie, nie ustosunkowując się do nich (w rezultacie czego bez komentarza pozostawia pogląd, iż przepis ten chroni porządek prawny, co wszak nie

¹ Stanisław Frankowski „Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce”, Warszawa 1970.

wyróżnia tej typizacji od pozostałych). Podobnie rzecz się ma z przedmiotem ochrony typizacji zawartych w art. 257 k.k. i art. 119 § 1 k.k.

Niewystarczająco została przedstawiona typizacja określona w art. 126 b k.k. Doktorant ograniczył się do przywołania dwóch, zawartych w komentarzach do k.k., wypowiedzi, nie podejmując nawet najmniejszej próby zaprezentowania własnego stanowiska. Zważywszy na niewielki dorobek doktryny w tej mierze należało przynajmniej postawić pytania odnoszące się do tej regulacji. Jeśli się przyjmuje – a tak czyni Doktorant – że przepis ten dotyczy figury prawnej gwaranta – to nasuwają się trzy pytania: co stanowi podstawę dla tej diagnozy?; z czego wynikać ma prawny szczególny obowiązek kontroli osoby sprawującej faktyczną władzę nad inną osobą?; w jakiej relacji pozostaje ta postać sprawstwa do wymienionych w art. 18 § 1 k.k.?

Moje zastrzeżenia budzi powierzchowne ujęcie problematyki zbiegu przepisów ustawy w podpunkcie 2.3.4., na s. 96-97. Po pierwsze, podjęcie tego wątku wymagało przyjęcia założeń odnoszących się do sposobu rozumienia zbiegu pozornego i pomijałnego (skoro w polskiej doktrynie nie ma w tym względzie jednomyślności). Ponadto niewystarczające są rozważania o zbiegu przepisów ustawy w przypadku, gdy przemoc w rozumieniu art. 119 k.k. powoduje ujemne skutki dla życia czy zdrowia. Nie podjęto również kwestii zbiegu przepisów ustawy obejmującego normy zawarte w przepisie art. 256 k.k. – jeśli doktorant uważa, że przepisy tam zawarte nie mogą pozostawać w zbiegu z innymi, to należało tę opinię wypowiedzieć i uzasadnić.

W moim przekonaniu nie jest zasadne prezentowanie uwag poświęconych zagrożeniu karą na tym poziomie ogólności, który ma miejsce w rozprawie. Rozważania o sankcji karnej mają sens wówczas, gdy punkt odniesienia stanowi model polityki karania, system sankcji karnych i regulacje pozwalające na odstępstwo od sankcji przyporządkowanej konkretnej typizacji, a także hierarchia dóbr prawnych, którym prawo karne przydaje ochronę – a to wykracza poza ramy opracowania poświęconego jednej typizacji, a nawet ich większej liczbie. Trzeba wszakże wskazać, że podejście Autora do tej kwestii odpowiada temu, co cechuje sporą liczbę polskich publikacji. Autor powiela pewną – rozplenioną w polskim piśmiennictwie manierę – wskazywania jaka sankcja karna jest przewidziana w danym przepisie części szczególnej, co wszak wynika wprost z ustawy.

Interesujące zwieńczenie rozdziału II stanowi relacja o projektach nowelizacyjnych, a zwłaszcza inspirująca do dyskusji jest własna propozycja Autora o charakterze uwag de lege ferenda.

Podsumowując uwagi dotyczące zawartości rozdziału II, należy powiedzieć, że niezależnie od wskazanych uchybień, treści w nim zawarte składają się na wartościowy obraz norm prawno-karnych służących ochronie przed mową nienawiści.

Rozdział III opracowania poświęcony jest tzw. kłamstwu oświęcimskiemu. Doktorant (s. 131) traktuje je jako wysublimowaną formę antysemityzmu. Ocena ta zasługuje na akceptację w całej rozciągłości. Rozumiem także w pełni emocje jakie dyktują Doktorantowi oceny wyrażone w tym miejscu (i dalszych). Wyłania się wszakże pytanie, czy ten czyn można i należy zaliczać do przejawów mowy nienawiści.

Ograniczenie wolności słowa jest powodowane ochroną różnych dóbr prawnych – np. w przypadku zniesławienia idzie o ochronę dobrego imienia. Ten kto podnosi nieprawdziwe zarzuty może być motywowany różnorako, toteż zarzut mowy nienawiści nie jest stawiany w przypadku zniesławień, choć mogą one wynikać z uprzedzeń „na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość”. Wydaje się, że właśnie art. 212 k.k. - z uwagi na stosowane przy subsumcji opartej o ten przepis kryterium prawda/fałsz - może znaleźć zastosowanie, jeśli np. historykowi zostanie przez oponenta postawiony zarzut podjęcia badań nad Holocaust'em, bowiem ów oponent jest zdania, że obiekt tych badań nie istnieje. Rozumiem emocje Autora, które towarzyszą lekturze pozycji, w których mowa o „polskich obozach koncentracyjnych”, zaś ich przedmiot stanowią obozy tworzone na terytorium Polski przez władze Rzeszy Niemieckiej (III Rzeszy), ale z drugiej strony badacz nie może pomijać faktów historycznych, a takimi są (niestety!) polskie obozy koncentracyjne działające po II wojnie światowej (np. w Łambinowicach, gdzie okrucieństwo metod było porównywalne z tym, co miało miejsce w Auschwitz/Birkenau). Zatem posiłkowanie się nazwą „polskie obozy koncentracyjne” nie jest (delikatnie mówiąc) pozbawione racji jeśli się właściwie określi desygnaty tej nazwy.

Mimo powyższych zastrzeżeń jestem zdania, że rozdział ten - choć wykracza poza ramy wytyczone tytułem rozprawy – zawiera treści istotne dla całościowego obrazu zjawiska, które w pełni zasługuje na refleksję prawnokarną. Nadto trzeba podkreślić, że doktorant (na s. 149) konstatuje: „Istotą znamienia <znieważa> jest niemożliwość dokonania oceny takiego zachowania w kategoriach wartości logicznej prawdy lub fałszu” – co wskazuje na odejście

od interpretacji dyktowanych emocjami. Następnie pomieszcza uwagi (s.152 i nast.), świadczące o podejściu właściwemu badacza, bowiem zawierają one obiektywne sprawozdanie o wszelkich wypowiedziach w tej kwestii – pośród których obficie są reprezentowane głosy przeciwko penalizacji, jak również „w zakresie poszerzenia kryminalizacji kłamstwa oświęcimskiego o tzw. kłamstwo oświęcimskie w wersji soft” (s.167 i nast). W ich końcowej części znajdują się konstatacje Doktoranta, których przedmiotem są projekty nowelizacyjne tzw. kłamstwa oświęcimskiego, zaś w końcowa ich partia zawiera „Autorską propozycję de lege ferenda”. Można ją podzielać lub nie, ale **świadczy ona o umiejętności prezentowania ocen własnych w oparciu o racjonalne argumenty.**

Wartościową część rozprawy stanowi rozdział V, obrazujący rzeczywistość walki z mową nienawiści i kłamstwem oświęcimskim w Polsce od 2000 roku do współczesności. Sposób prezentacji pozwala na oceny w pełni apolityczne, co stanowi zaletę opracowania – ale, niestety, konkluzje Doktoranta wieńczące te uwagi są miałkie.

Prawo karne stanowi jedynie cząstkę narzędzi inżynierii społecznej, toteż Autor celnie w polu swych badań zawarł także normy prawa cywilnego i administracyjnego służące przeciwdziałaniu mowie nienawiści – przedstawiając je jedynie ogólnie, gdyż zasadniczy przedmiot dysertacji stanowi problematyka prawnokarna.

Wartość merytoryczną rozprawy znacząco podnoszą obszerne uwagi prawnoporównawcze, obejmujące liczną grupę systemów prawnych, zaś ich niewątpliwą zaletę stanowi pomieszczenie w przypisach cytatów z poszczególnych aktów prawnych w języku oryginału, co pozwala czytelnikowi na konfrontację uwag zamieszczonych w tekście z brzmieniem przepisów bez konieczności sięgania do materiałów innych niż przedmiotowe opracowanie. Na zdecydowanie pozytywną opinię zasługują także treści zawarte w rozdziale IV rozprawy zatytułowanym „Wpływ prawa międzynarodowego (ogólnoświatowego i europejskiego) na kształt przepisów penalizujących mowę nienawiści. Analiza przepisów i orzecznictwa”. Jedynie sam tytuł niepokoi, jako że ani nie stanowi analizy (lecz relację), ani nie pozwala na wyprowadzanie wniosków dotyczących wpływu regulacji prawnomiędzynarodowych na prawo wewnętrzne. Niemniej jednak warstwa poznawcza tego fragmentu rozprawy jest bardzo cenna.

Pewien brak dysertacji stanowi także pominięcie w uwagach o pozaprawnych formach przeciwdziałania mowie nienawiści znaczenia czynnika edukacji (w tej mierze pojawiają się jedynie wzmianki – np. na s. 255).

Rozprawa oparta jest przede wszystkim o wykorzystanie obszernego polskiego piśmiennictwa – co wydaje się być wystarczające dla przedstawienia węzłowych problemów i wyrażenia sugestii co do sposobów ich rozstrzygnięcia. Wartościowe uzupełnienie podstaw rozprawy stanowią pozycje obcojęzyczne, wymienione na s. 323.

3. Układ opracowania

Układ pracy, w zasadzie, odpowiada tematowi i konstrukcji pracy. Nasuwa się jednakże uwaga dotycząca usytuowania rozdziału IV, który poświęcony jest rozważaniom o wpływie prawa międzynarodowego (w tym europejskiego) na kształt przepisów penalizujących mowę nienawiści. Skoro mowa o wpływie, to raczej należało te kwestie omówić przed prezentacją regulacji prawa wewnętrznego.

4. Język rozprawy i jej strona formalna

Autor operuje poprawną polszczyzną, jego wypowiedzi są komunikatywne.

Oczywiście występują drobne potknięcia. Przykładowo: wspólnym tytułem podrozdziału 2.3.4. na s. 96 objęto „Zagrożenie karą, tryb ścigania, zbieg”, a są to kwestie różne i trudno znaleźć uzasadnienie dla ich łącznego omawiania, a ponadto nazwa „zbieg” nie jest jednoznaczna (w rzeczywistości Autor omawia zbieg przepisów). Na s. 63 znajduje się zdanie z pogranicza lapsusu: „Można bez ogródek wskazać, że spłaszczenie obu ustrojów – faszystowskiego i nazistowskiego - ma swój rodowód w PRL, które kopiowało pewne pojęcia wprost z nomenklatury sowieckiej”.

Niekiedy Doktorant używa języka zbliżonego do publikacji prasowych - np. na s. 56 pada takie oto sformułowanie: „Kładzenie szczególnego nacisku na pewne postawy społeczne, czy też wręcz sugerowanie nienawiści wobec określonych grup (np. zjawisko <homofobii>), kreuje w społeczeństwie przekonanie o powszechnej nienawiści wobec tych osób”. Jest to ujęcie dalekie od obiektywizmu badacza – pokusę, której uległ Autor rozumiem, ale w rozprawie naukowej nie sposób jej zaakceptować.

Strona formalna rozprawy jest niemal bez zarzutu, pewien dyskomfort sprawia wszakże czytelnikowi, występująca dość często, rezygnacja ze wskazania miejsca publikacji orzeczenia ETPCz i SN (np. przypisy 161,162), a także powoływanie się na poglądy bez określenia autorstwa (dotyczy to np. stanowiska opisanego w trzech ostatnich wierszach na s. 73). Mają miejsce także tzw. literówki świadczące o braku korekty autorskiej (np. na s. 93 „Subkont” zamiast „Surkont”).

5. Konkluzja końcowa

Uważam, że warstwa merytoryczna rozprawy zasługuje na pozytywną ocenę, zamieszczone powyżej uwagi krytyczne nie mają dużego ciężaru gatunkowego, toteż wyrażam przekonanie, że recenzowana praca doktorska spełnia wymogi warunkujące jej dopuszczenie do dalszych etapów przewodu doktorskiego – po myśli art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2016.882.j.t.).

Katowice 7 lutego 2017 r.

Juliet