

prof. UWr dr hab. Małgorzata Masternak-Kubiak  
Katedra Prawa Konstytucyjnego  
Uniwersytet Wrocławski

## RECENZJA

**rozprawy doktorskiej mgr Łukasza Waltera**

*Dopuszczalność ograniczeń wolności słowa wprowadzanych w celu eliminowania przejawów „mowy rasistowskiej”. Porównanie rozwiązań przyjętych w Stanach Zjednoczonych Ameryki oraz w V Republice Francuskiej*

### **I. Wybór problemu badawczego**

Wolność myśli i przekonań może znaleźć uzewnętrznienie tylko wtedy, gdy istnieje wolność wypowiedzi. Ta zaś to przecież nic innego jak wolność prezentacji swoich poglądów i przekonań w różnej formie. Swoboda wypowiedzi – wolność słowa jest jednym z filarów demokratycznego społeczeństwa, podstawą jego rozwoju, warunkiem samorealizacji jednostki. To ona gwarantuje możliwość swobodnego konfrontowania poglądów, w wyniku czego wypracowuje się społeczny i polityczny konsensus.

Przedmiotem rozprawy uczynił Autor zagadnienie dopuszczalności ograniczenia wolności słowa w celu eliminowania przejawów „mowy rasistowskiej” we Francji i w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zwraca uwagę, że przy podobieństwie regulacji konstytucyjnych dotyczących wolności słowa w obu krajach, szczegółowej analizie badawczej należy poddać konstytucyjność normatywnych ograniczeń tej wolności, jak również ocenić orzecznictwo sądów konstytucyjnych w tej materii. Stara się też wykazać, w jaki sposób na amerykański i francuski system ochrony wolności słowa oddziałuje prawo międzynarodowe i orzecznictwo sądów międzynarodowych.

Doktorant podnosi, że tak we Francji, jak i w Stanach Zjednoczonych można wskazać przełomowe akty prawne i judykaty odnoszące się do „mowy nienawiści”. Zwraca przy tym uwagę na odrębności systemu kontroli konstytucyjności prawa we Francji i Stanach Zjednoczonych. Stara się też odpowiedzieć na pytanie, czy w praktyce obywatele mają

jakąkolwiek możliwość uruchomienia kontroli konstytucyjności przepisów służących wyeliminowaniu przejawów „mowy rasistowskiej”. W ocenie Autora ważne jest zweryfikowanie, na podstawie analizy orzecznictwa konstytucyjnego, dopuszczalności ograniczeń w zakresie korzystania ze swobody wypowiedzi.

Podkreślić trzeba, że problematyka badawcza rozprawy nie została dotąd omówiona w literaturze przedmiotu. W piśmiennictwie polskim brak jest studium monograficznego, które dogłębnie poddawałoby analizie zagadnienie dopuszczalności ograniczenia wolności słowa w celu eliminowania przejawów „mowy rasistowskiej” we Francji i w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Tym bardziej z uznaniem należy przyjąć nowatorskie opracowanie poświęcone temu zagadnieniu.

Wybór problemu badawczego uważam za bardzo trafny. Temat rozprawy jest ważny *hic et nunc*. Warte analizy jest bowiem zagadnienie wolności wypowiedzi i jej ograniczenie w celu wyeliminowania wszelkich przejawów „mowy rasistowskiej”.

Rozważania podjęte w rozprawie niewątpliwie mogą dać rezultaty poznawczo ważne. Orzecznictwo Sądu Najwyższego USA i francuskiej Rady Konstytucyjnej stanowi bowiem doskonałą egzemplifikację zakresu granic swobody wypowiedzi. Trzeba też dostrzec relewantność myśli i ocen wyrażonych w analizowanym orzecznictwie dla kwestii dopuszczalności ograniczeń wolności słowa w celu eliminowania przejawów „mowy nienawiści” w Polsce. Zmieniająca się w Polsce struktura społeczna na pewno rodzi potrzebę poszukiwania nowych i skutecznych rozwiązań prawnych gwarantujących z jednej strony ochronę swobody wypowiedzi z drugiej dopuszczających jej ograniczenie m. in. ze względu na pochodzenie, kolor skóry, narodowość, czy fakty historyczne. Zadanie, które postawił sobie Autor jest zatem naukowo doniosłe. Jego realizacja wymagała przeprowadzenia analizy dogmatycznoprawnej i empirycznej, jak również uporządkowania tego obszernego materiału badawczego. W mojej ocenie mgr Łukasz Walter zrealizował to zadanie w sposób satysfakcjonujący. Należy też mieć na uwadze, że nader trudno jest ustalić metodologiczny status twierdzeń formułowanych w pracy oraz status odtworzonych w niej norm. Ale przecież jest to znakomita ilustracja tego, jak swoisty jest proces odtwarzania norm konstytucyjnoprawnych; w jakich proporcjach w procesie tym uwzględnia się przepisy ustawy zasadniczej – zasady i wartości w niej wyrażone, innych ustaw, prawa międzynarodowego jak i kulturę prawną, która jest ich „otoczeniem”, a także poglądy doktryny i jurysprudencję.

W mojej ocenie założenia badawcze zostały przez Autora określone i zrealizowane. Sformułował hipotezy badawcze dla poszczególnych części swych badań, a także uzasadnił dobór metod badawczych odpowiednich dla zweryfikowania tych hipotez. Przedstawił również przyjętą w pracy terminologię.

Cel pracy sformułowany został jednak nie najszcześliwiej tj., w sposób zbyt rozproszony i niejasny. Pisze mianowicie Autor, że podstawowym celem badawczym rozprawy jest: „dokonanie porównania amerykańskiego i francuskiego podejścia do kwestii dopuszczalności ograniczeń wolności słowa, które służyłyby zapobieganiu rozprzestrzeniania się tzw. „mowy rasistowskiej”.”

Uogólniając spostrzeżenia, co do określenia celu, jaki sobie stawia Autor w pracy można powiedzieć, że powinien on być sformułowany czytelnie i tym samym spójnie, a zarazem w sposób podkreślający wagę przedsięwzięcia naukowego. Po lekturze pracy można powiedzieć, że Autor postawił sobie dwa związane ze sobą zadania - omówienie i zweryfikowanie możliwości bezpośredniego skutecznego podważania przez obywateli konstytucyjności przepisów wprowadzających ograniczenia wolności słowa służących eliminacji przejawów „mowy rasistowskiej” i po drugie – ustalenie standardów i uwarunkowań wynikających zarówno z prawa krajowego jak i międzynarodowego oraz z orzecznictwa sądów (organów), mających znaczenie w procesie kontroli konstytucyjności prawa.

Przekonana o tym, że tak należy określić zamiar Autora, bo zasadniczo potwierdza to lektura pracy i wnioski końcowe, pragnę podkreślić, że tak odczytane cele są ważne i czynią pracę godną miana rozprawy naukowej.

## **II. Treść rozprawy**

Kluczową sprawą dla opracowania tego tematu i sprostania wyznaczonym celom badań, w myśl przyjętego założenia, jest konstrukcja rozprawy. Zasadniczo układ pracy odzwierciedla przyjęte założenie badawcze.

Podkreślić należy, że szerokie ujęcie przedmiotu badania uwydatnia wagę założeń metodologicznych pracy o charakterze operacyjnym, organizujących tok badań i decydujących o walorach poznawczych i teoretycznych ich wyników. Fundamentalne znaczenie dla opracowania tematu ma postawiona teza badawcza, owo pytanie kluczowe, bez

którego, jakże często, niemożliwe jest ustalenie, po co jakaś praca została napisana, (bo na pewno nie sam temat jest nośnikiem jej sensu). Analiza treści wskazuje, że kluczową tezę recenzowanej rozprawy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy na gruncie analizy ustawodawstwa i orzecznictwa w obu krajach, daje się wyznaczyć jednolity systemowy standard w zakresie dopuszczalności ograniczeń wolności słowa, ustanowiony w celu eliminowania „mowy rasistowskiej”.

Układ pracy zasadniczo odpowiada jej podstawowym treściom. Rozprawa składa się z wprowadzenia, pięciu rozdziałów oraz wniosków. Czytając spis treści, odnosi się jednak wrażenie, że Doktorant nie do końca przemyślał sposób analizy materiału. Tytuły rozdziałów mogą budzić zastrzeżenia nie tylko z punktu widzenia adekwatności do przyjętego zamierzenia badawczego, ale również od strony czysto redakcyjnej. Przede wszystkim razi brak uwzględnienia w spisie treści podziału materii dokonanej wewnątrz rozdziałów. Przez to pracę czyta się bardzo trudno. Poza tym jest ona bardzo obszerna (381 stron), nasycona niepotrzebnymi szczegółami utrudniającymi lekturę i powodującymi, że „ginie” zasadniczy wątek poznawczy.

W rozdziale pierwszym przedstawiono koncepcje z zakresu filozofii i teorii prawa dotyczące wolności słowa i prawa do swobodnej wypowiedzi. W tym rozdziale Autor przybliżył zagadnienie możliwych i dopuszczalnych ograniczeń wolności słowa w imię ochrony innych praw i wolności.

Autor nie wyjaśnia przekonująco, jakie były kryteria doboru omawianych doktryn, jakie przyjął. Wydaje się, że przyjęte przez Autora koncepcje wolności słowa są bardzo wybiórcze, a analiza bardzo powierzchowna. Poza tym odwołania do koncepcji doktrynalnych spotykane najczęściej w opracowaniach odnoszących się do problematyki wolności i praw jednostki bazują na innych kryteriach. Podejścia Autora nie można by oczywiście uznawać za błąd, gdyby z omówienia poglądów przedstawianych w pracy dałoby się wnioskować o znaczących różnicach – znaczących z punktu widzenia uregulowań obowiązującego prawa i orzecznictwa – między nimi. Tak nie jest. Autor nie tylko nie odnosi opisywanych pokrótce koncepcji do francuskich i amerykańskich uregulowań, czy judykatury, lecz również skrzętnie pomija swoje zdanie na ten temat. Ponadto trzeba wytknąć, że materia zamieszczona w tym rozdziale została przez Autora potraktowana bardzo pobieżnie. Rozdział pierwszy liczy tylko 17 stron, co wobec znacznej objętości pozostałych rozdziałów, świadczy o skrótowym potraktowaniu kwestii koncepcji uzasadniających konieczność ochrony wolności słowa.

Drugi rozdział traktuje o ograniczeniach wolności słowa we Francji, zaś w trzecim rozdziale Autor stawia pytanie, czy przyjęte w Stanach Zjednoczonych nadzwyczaj restrykcyjne standardy kontroli konstytucyjności prawa ograniczającego możliwość korzystania z wolności opinii (słowa), pozwalają na wprowadzenie jakichkolwiek przepisów wprowadzających sankcję dla autorów wypowiedzi rasistowskich.

W czwartym rozdziale Doktorant skupia się na kwestii wypowiedzi negujących uznane fakty historyczne dotyczących popełnionych w przeszłości zbrodni masowych. Dokonuje egzegezy ustawodawstwa francuskiego penalizującego negowanie zbrodni nazistowskich i zakazujących podważania „Rzezi Ormian”. W tym rozdziale ukazuje też amerykańską praktykę dotyczącą wystąpień negacjonistycznych. Zwraca uwagę, że w Stanach Zjednoczonych trudno jest pociągnąć do odpowiedzialności osoby fałszujące historię. Byłoby to sprzeczne z szeroko pojętą zasadą wolności słowa zawartą w Pierwszej Poprawce do Konstytucji.

W ostatnim piątym rozdziale przedstawia Autor wpływ regulacji prawnomiędzynarodowych i europejskich dotyczących praw człowieka na ustawodawstwo i praktykę orzeczniczą we Francji i w Stanach Zjednoczonych.

We wprowadzeniu do rozprawy Autor podnosi, że przeanalizuje orzecznictwo sądów kontrolujących konstytucyjność przepisów ograniczających zakres korzystania ze swobody wypowiedzi, aby przedstawić dopuszczalne warunki ograniczenia przez prawodawcę przepisów zabraniających rozpowszechniania poglądów o charakterze rasistowskim. Dostrzega przy tym różnice w modelu ochrony konstytucyjności prawa w obu krajach. Biorąc pod uwagę, że rozstrzygnięcia wydawane przez Sąd Najwyższy USA i francuska Radę Konstytucyjną, mają istotny wpływ na pozycję prawną jednostki w państwie, jak również to, że SN jest to organ wymiaru sprawiedliwości włączony w polityczny proces sprawowania władzy, zaś Rada najwyższym organem kontroli konstytucyjności prawa, należało poświęcić osobny rozdział pozycji ustrojowej tych organów. Dostrzec też należało, że paradoksem obowiązującego w USA modelu ustrojowego jest fakt, że Konstytucja nie zawiera *expressis verbis* postanowień o kompetencji Sądu Najwyższego do kontroli zgodności prawa z konstytucją. Mimo tego, dzięki instytucji sądowej rewizji konstytucyjności prawa, wpisującej się w system wzajemnej kontroli (*check and balance*), władza sądownicza zajmuje pozycję równorzędną wobec ustawodawczej i wykonawczej. Dlatego w rozdziale traktującym o pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego powinny też znaleźć się rozważania poświęcone kwestii „aktywizmu” sędziowskiego i „wstrzeźliwości” sędziowskiej i ich wpływu na

treść konstytucyjnie gwarantowanej wolności słowa. Autor wprowadzie to czyni, ale niejako ubocznie, przy okazji omawiania wybranych orzeczeń SN. Z kolei francuska Rada Konstytucyjna jest organem konstytucyjnym. Zajmuje się sprawdzaniem nowych praw pod kątem zgodności z Konstytucją i Deklaracją Praw Człowieka i Obywatela. Rada wydaje opinie na temat ustaw po ich przegłosowaniu przez parlament, a przed podpisaniem przez prezydenta. Jest najwyższą instytucją sądownictwa konstytucyjnego. W odmianie francuskiej jedynie pewne organy (ombudsman, prezydent) czy grupy polityczne (najczęściej określona grupa parlamentarzystów) mają kompetencje do zgłaszania wniosku o taką kontrolę. Kontrola jest abstrakcyjna, tzn. opiera się na samej wątpliwości danego organu, czy zakwestionowany akt prawny jest zgodny z konstytucją. Obywatele nie mają bezpośredniego dostępu do sądu konstytucyjnego.

### **III. Metodyka pracy. Uwagi szczegółowe**

Doktorant posługuje się zamiennie pojęciem „wolność słowa” – „wolność wyrażania poglądów”, ale nie wskazuje, czy uważa te pojęcia za tożsame. Trzeba mieć na uwadze, że Pierwsza Poprawka do Konstytucji Amerykańskiej gwarantuje wprost wolność słowa. Francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela w art. XI stanowi, że „Swobodne przekazywanie myśli i poglądów jest jednym z najcenniejszych praw Człowieka. Każdemu Obywatelowi przysługuje więc wolność słowa, pisma i druku...”. Z kolei art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności brzmi, że „Każdy ma prawo do wyrażania wolności opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów...”. Problemem zasadniczym jest odpowiedź na pytanie, czym na płaszczyźnie konstytucyjnej jest „wolność słowa”, a czym „swoboda przekazywania myśli i poglądów”, bądź „wyrażania opinii”. Autor w ogóle się nie zajął kwestią zakresu treściowego tych pojęć i ich istoty w kontekście ich naruszenia, bądź ograniczenia. Wydaje się, że zakres ochrony wolności słowa jest najszerszy, gdyż obejmuje wszystkie rodzaje wypowiedzi wyrażające informacje, opinie, idee niezależnie od ich treści, oceny co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia.

Autor poddał weryfikacji badawczej zagadnienie dopuszczalności ograniczenia wolności słowa w celu eliminowania przejawów; „mowy rasistowskiej” we Francji i w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Oba kraje są republikami i odwołują się w działalności swoich organów do podstawowych wartości republikańskich (wolności, własności, dobra

wspólnego). Oczywiście zdaję sobie sprawę z różnego akcentowania tych wartości, co ma zasadniczo konotację historyczną. W rozważaniach dotyczących republiki amerykańska myśl polityczna i prawna zasadniczo tkwi w przeświadczeniu, że tam, gdzie jednostkom zagwarantowano osobiste swobody społeczne, konflikty są nieuniknione. W ustroju republikańskim akcentowana jest niejednorodność i niejednoznaczność. W idei konsensusu zawiera się istota rozstrzygnięć decydujących o zakresie wolności. Fundamentem republiki jest „swoboda dociekań”.

W pracy zabrakło jednak rozważań o dopuszczalności wpływu ograniczenia wolności słowa na sferę publiczną. Wolność, a zwłaszcza wolność słowa ma bowiem z natury charakter publiczny. W pełnej formie urzeczywistnia się dopiero dzięki obowiązywaniu prawa. Wolność zagwarantowana przez prawo natury konkretyzuje się na scenie publicznej. W ten sposób staje się niejako wolnością rzeczywistą i pewniejszą. Jednakże państwo i prawo powinny być moralnie i światopoglądowo neutralne wobec rozmaitych koncepcji jednostkowych. Autor zasadnie wskazuje, że analiza najważniejszych amerykańskich orzeczeń sądowych dotyczących problemu „mowy rasistowskiej” pokazuje, że w takich sprawach wolność wyrażania opinii jest traktowana jako nadrzędna wartość i dlatego jest szczególnie chroniona na tle innych praw i wolności. Formułowany jest m. in. pogląd, że Pierwsza Poprawka niejako zobowiązuje wydawców i autorów do zamieszczenia wszystkich opinii, także tych budzących odrazę.

Oba kraje, stojąc na gruncie wartości republikańskich, nie traktują jednakowo przejawów „mowy rasistowskiej”. Ma to związek w odmiennych doświadczeniach historycznych. We Francji państwo *ex lege* zwalcza przejawy „mowy rasistowskiej”, czy negacji zbrodni ludobójstwa, Holokaustu czy zbrodni nazizmu. Ingerencja w wolność słowa we Francji jest tak daleka, że dopuszczono tam możliwość nakładania kar za wypowiedzi, w których kontestowane są określone jednoznaczne fakty historyczne np. takie jak Holokaust. Należy jednak mieć na uwadze, że to, w jaki sposób podchodzi się do wolności słowa w USA i we Francji ma wpływ przede wszystkim odmienna historia tych krajów. Francja bowiem doświadczyła negatywnych konsekwencji popularyzowania nazistowskich i rasistowskich ideologii.

Zgadzam się z Autorem, że wartościom związanym z ochroną wolności indywidualnych przypisywana jest w obu państwach różna waga. Stąd organy kontroli konstytucyjności prawa wypracowały odmienne „testy konstytucyjności” przepisów ograniczających swobodę korzystania z wolności słowa. Z tą różnicą, że Sąd Najwyższy USA w swoim orzecznictwie

zapewnia ochronę praw indywidualnych, zaś Rada Konstytucyjna wzmacnia ochronę wartości publicznych i wspólnotowych.

Doktorant wskazuje na ustawodawstwo francuskie penalizujące negowanie zbrodni nazistowskich i Holokaustu, czy zakazujących podważania „Rzezi Ormian”. Należało jednak zastanowić się jednak nad sensem i skutecznością takiej penalizacji. Nie wykluczone, że lepszym sposobem na eliminację z życia publicznego wypowiedzi „rasistowskich” jest ich zestawienie na forum publicznym z kontrargumentami i negatywnym odbiorem społecznym. Wydaje się, że społeczeństwo, usuwając z debaty publicznej takie wypowiedzi, robi to skuteczniej niż państwo, ponieważ zakazy wydawane przez polityków, czy urzędników są społeczeństwu narzucane, co rodzi odwrotny skutek od zamierzonego. Nie wykluczone, że model amerykański jak najszerszego ujmowania wolności słowa i wypowiedzi – „wolnego rynku idei”, jest tym właściwym i skutecznym w eliminowaniu „mowy rasistowskiej”. W wyroku *Hustler Magazine v. Falwell* Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że istotą i rdzeniem pierwszej Poprawki jest zagwarantowanie wolnego przepływu myśli i idei w zakresie spraw dotyczących interesu ogółu. Wolność słowa nie zawiera w sobie cechy indywidualności, gdyż łącząc w sobie także element wspólnotowy, jest esencją wspólnego dążenia do prawdy w społeczeństwie jako całości. W przeciwieństwie do standardów amerykańskich, nawiązanie w orzecznictwie francuskim do wartości demokratycznych, stanowi paradoksalnie uzasadnienie do wprowadzenia ograniczeń wolności słowa z uwagi na inne wartości chronione prawem. Szkoda, że Autor nie odniósł się do tej kwestii i nie przedstawił własnego stanowiska.

#### **IV. Ocena strony formalnej pracy**

Rozprawa doktorska mgr Łukasza Waltera jest napisana na dobrym poziomie naukowym. Doktorant wykazuje duży stopień samodzielności, a tym samym naukowej dojrzałości, w rozwiązywaniu kwestii trudnych i niejednokrotnie bardzo dyskusyjnych, umiając zasadniczo odnieść się polemicznie do prezentowanych opinii i poglądów.

Pracę czyta się dobrze, język dysertacji jest prosty i klarowny bez spotykanej nieraz pretensjonalności terminologicznej; maszynopis jest staranny. Bardzo rzetelnie i starannie został sporządzony wykaz orzeczeń i literatury.



**Konkluzja:** Recenzowana praca jest poświęcona zagadnieniu poznawczo i praktycznie doniosłemu. Stanowi w pełni oryginalne rozwiązanie ważnego problemu naukowego, potwierdza także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej przez Doktoranta. Jego wnioski są formułowane stanowczo, ale zasadniczo dba o ich uzasadnienie. Praca jest ważnym przyczynkiem do aktualnego dyskursu naukowego na temat dopuszczalności i form ograniczeń wolności słowa (poglądów i opinii) w celu wyeliminowania „mowy rasistowskiej”. Mimo sformułowanych w recenzji wątpliwości, uwag dyskusyjnych i krytycznych, które zazwyczaj towarzyszą ocenie każdej pracy naukowej, nie mam wątpliwości, że rozprawa doktorska mgr Łukasza Waltera, odpowiada warunkom określonym w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki i wnoszę o dopuszczenie jej Autora do dalszych stadiów postępowania.

*Włodzisław Kubiś*

*Wrocław 18. 02. 2018 r.*

