

EWA ŁĘTOWSKA*

Fałszywe paradoksy ochrony wolności nauki**

I. Mechanizm ochrony wolności (słowa/nauki)

- 1. Interferencje kolidujących ze sobą konstytucyjnych wolności, praw, wartości; kryteria rozwiązywania ich kolizji; oczekiwania w tym zakresie względem państwa, prawa i sądów; aspiracje *versus* możliwości i powinności; naganne manipulacje roszczeniami i mechanizmami ochrony wolności** – to tło niniejszych tez.

Do niedawna traktowane jako problemy abstrakcyjne, interesujące fachowców-prawników – obecnie ujawniają swoją palącą aktualność – w projektach legislacyjnych zamierzeń¹, w dyskusjach² i na salach sądowych³:

- Jak dalece władza może ingerować w wolność słowa/wolność nauki? Jakimi środkami i jak można w tym zakresie efektywnie bronić się przed ingerencją bezpośrednią, pośrednią i manipulacją?
- Czy można karać, gdy rezultaty badań ktoś uznaje za naruszające jego dobra osobiste (katalog otwarty: np. dobre imię, kult osoby zmarłej, a nawet „prawo do tożsamości i dumy narodowej”)? Czy można wtedy żądać wycofania/sprostowania ustaleń naukowca lub rekompensaty materialnej?

- 2. Nasze dziś – historią innych. Klasyczny system ochrony wolności słowa/nauki – ukształtował się zgodnie z paradygmatem tarczy skierowanej przeciw arbitralności władzy, korzystającej – wprost – z imperium w zakresie tworzenia i stosowania prawa. Obecnie jednak władza stosuje na większą skalę bardziej finezyjne formy ingerencji.**

* Prof. dr hab. Ewa Łętowska, członek rzeczywisty PAN, Instytut Nauk Prawnych PAN

** Konferencja KRASP 26.02.21, seminarium Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich (KRASP) „Wolność i odpowiedzialność akademicka – doświadczenia i dobre praktyki”, <https://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/17208>

¹ Pakiet Wolności Akademickiej <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/pakiet-wolnosci-akademickiej>, [dostęp 15.02.21 r.]

² https://www.krasp.org.pl/pl/Aktualnosci/?id=21487/Korespondencja_Przewodniczacego_KRASPA_do_Ministra_Edukacji_i_Nauki_w_sprawie_tzw_Pakietu_Wolnosci_Akademickiej, [dostęp 15.02.21 r.]

³ Np. litygacje strategiczne typu SLAPP (por. pkt IV.5). Wskazać można z przykłady głośnych spraw inicjowanych przez Fundację Ochrony Dobrego Imienia, programy spraw precedensowych ogłaszane przez organizacje społeczne niekryjące się ze swymi programami.

- 2.1. Pierwsza konstytucyjna regulacja problemu, w 1791 r. w USA, Pierwsza Poprawka – powstała w reakcji na znany z Anglii, uciążliwy system zezwoleń na druk (cenzura prewencyjna) oraz postępowań karnych po wydrukowaniu „wywrotowego paszkwilu”, godzącego w autorytet władzy, poniżającego ją w oczach opinii publicznej lub zakłócającego społeczny spokój. Pierwsza Poprawka wprowadzała zakaz arbitralnych ustaw, ograniczających wolność w sprawach religii i jej praktykowania, wolności wypowiedzi, prasy, pokojowych zgromadzeń i wnoszenia petycji. Wolność nauki mieściła się wówczas w ramach wolności wypowiedzi. Złamanie zakazu lub wątpliwości co do tego, czy go złamano – otwierały drogę do kontroli sądowej, dostępnej dla poszkodowanej jednostki.
- 2.2. **Rozwój konstytucjonalizmu poszedł tą samą drogą.** W Europie, ewolucja ochrony przed ingerencją państwa, nakazującą poddanym myśleć, mówić i wyznawać religię – wedle życzenia władcy, trwała kilka stuleci⁴. Z pnia wolności słowa wyrastały, stopniowo się wyodrębniając, inne wolności, z inaczej określonym przedmiotem ochrony (wolność zgromadzeń, wolność manifestacji, wolność nauki).
- 2.3. **Ewolowały oczekiwania względem państwa.** Nie tylko ono samo miało się powstrzymać od arbitralnego wkraczania w wolność jednostki („wolność od ingerencji władzy”); miało także czynnie pomóc jednostkom w realizacji ich wolności. Stąd przede wszystkim **oczekiwania, że państwo zapewni „prawo do sądu” jako sposób realizacji wolności i praw jednostki.**
- 2.4. Ponadto, sam **katalog wolności jednostek się zmieniał: „wolność od” ewoluowała w kierunku „prawo do”.** O ile wolności wypowiedzi wystarczał brak cenzury, ograniczenia karania za słowo przeciwne oczekiwaniom władzy i prawo do sądu, to już „prawo do bycia poinformowanym” zwiększa oczekiwania i obowiązki władzy mającej aktywnie tworzyć warunki do uzyskiwania informacji, aby obywatel miał szansę „bycia poinformowanym”. Rozwój ochrony praw jednostki charakteryzowało więc rozszerzenie zakresu pozytywnych, organizatorskich obowiązków państwa. Z tym że państwo chętnie te możliwości wykorzystywało – także aby sterować słowem i jego obiegiem w społeczeństwie.
- 2.5. Po drugiej wojnie światowej, gdy uświadomiono sobie skalę opresji doznawanej w państwie totalitarnym ze strony „własnej” władzy, w wyniku historycznych doświadczeń wojennych i okresu „zimnej wojny”, doszło do umiędzynarodowienia

⁴ Ewolucja była powolna. Formuła pokoju augsburskiego (1555 r.): *cuius regio eius religio* dla władcy przynosiła wprawdzie gwarancję wolności wyznania, jednak – paradoksalnie – była narzędziem opresji poddanych, pozbawianych teje wolności. Za nich bowiem miał decydować władca.

ochrony praw jednostki⁵. Mocniej także zaczęto akcentować potrzebę ochrony człowieka nie tylko z uwagi na jego wolność, ale i godność. Wtedy też stały się także możliwe indywidualnie „skargi na własne państwo”, wnoszone przez obywateli do organów międzynarodowych.

3. Paradoks – ochrona wolności poprzez sądowe, kazuistyczne testowanie konieczności ograniczeń i wypadków granicznych.

3.1. **Wolność – czyjakolwiek i czegokolwiek, dotycząca także wolności wypowiedzi czy wolności nauki – zawsze interferuje z wolnością innych i innymi (także chronionymi konstytucyjnie) wolnościami i prawami – np. z prywatnością, ochroną dobrego imienia, życia rodzinnego, kultem zmarłych.** Wiedzą o tym badacze historii najnowszej (II wojna światowa i jej pokłosie, badania nad totalitaryzmem, działanie tzw. prawa pamięci), ale także socjologia (ankietowanie, kwerendy), nauki przyrodnicze, eksperymentalne, ograniczane np. koniecznością danych osobowych, ochrony cudzej prywatności.

3.2. **Wolność wypowiedzi jest wolnością uniwersalną, ale nie absolutną. Służy każdemu, bez względu na jego kompetencje i cechy. Będąc elementem wolności manifestacji, zgromadzeń, stowarzyszania się, prasy/mediów, a nawet wyborów – w systemie prawa chroni jednak nie tylko indywidualną wolność jednostki.** Wolność wypowiedzi ma bowiem także wymiar społeczny, kolektywistyczny. Umożliwia pluralistyczny dyskurs społeczny, cyrkulowanie informacji i idei, krytykę społeczną, i w ten sposób jest fundamentem demokratycznego ładu. Bez wolnej prasy/mediów, wolności przepływu informacji i idei, bez „bycia poinformowanym”, nie może być mowy o wolnych wyborach, o funkcjonującym społeczeństwie obywateli-demokratów, o przejrzystości w życiu publicznym. Społeczny wymiar wolności wypowiedzi i jej związek z politycznością funkcjonowania demokracji **zwiększa jej wrażliwość na kolizje z doraźnym interesem politycznym, identyfikowanym i wyrażanym przez polityczną władzę państwową.** To czyni wolność wypowiedzi częstym celem ingerencyjnych działań państwa, zmierzających do jej wykorzystania przy realizacji polityki władzy. Dość wskazać kontrowersje wokół kształtowania i intensywności preferencji ideologicznych, polityki historycznej, polityki naukowej, programów nauczania czy choćby przeglądu prawomyślności podręczników. Władza państwowa ma w takim wypadku większe aspiracje (i zakusy) ingerowania w wolność wypowiedzi. Z kolei z tej samej przyczyny ograniczenia wolności wypowiedzi zagraża-

⁵ Systemy ochrony praw człowieka: uniwersalne i regionalne; w Europie ETPCz i Karta Praw Podstawowych.

ją nie tylko wolności indywidualnej. Ingerencje i manipulacje władzy dotyczące wolności wypowiedzi jednocześnie bowiem wówczas dotyczą pluralistycznego ładu demokratycznego.

3.3. Wolność nauki (prowadzenia badań naukowych, ogłaszania wyników tych badań, także poprzez nauczanie) – działa w paradygmacie prawdy⁶.

Chodzi tu o poszukiwanie prawdy – poddane rygorom metodologii właściwej dla danej dyscypliny, weryfikowalnej w dyskursie naukowym, nie zabarwionej ideologicznie⁷. Ta cecha różni wolność nauki od wolności słowa, gdzie prawdziwość wypowiedzi jest nerelevantna. Obowiązek służenia prawdzie właściwy wolności nauki naraża ją na nieuchronny konflikt z dwóch stron: – z ochroną interesu jednostek, ich dobrego imienia, prywatności (przy badaniach historycznych, wszelkich badaniach kohortalnych czy eksperymentalnych); – z drugiej strony, współcześnie nauka jest silnie uzależniona od warunków jej uprawiania, wykreowanych przez władzę polityczną bezpośrednio lub pośrednio (finansowanie, organizacja instytucjonalnych form uprawiania nauki, ewaluacja wyników i jej skutki). To zaś daje tejże władzy możliwości sterowania jej rozwojem⁸, tak aby zdeterminować także, czym i jak badacz ma się zajmować. Wolność nauki jest więc obecnie systemowo narażona poprzez „inżynieryjne” ingerencje władzy politycznej – na manipulacje organizacyjnymi i finansowymi warunkami jej uprawiania, mogące w nią ingerować.

3.4. Klasyczne metody rozwiązywania kolizji w prawie, to decydowanie o hierarchii, w celu eliminacji konfliktu. O pierwszeństwie decyduje wtedy kryterium rangi aktu prawnego gdzie uregulowano prawny reżim dotyczący roszczenia), czas powstania roszczenia, „doniosłość” chronionego interesu np. z uwagi na jego indywidualny czy wspólnotowy wymiar. **Inna metoda polega na proporcjonalizacji ochrony, umożliwiającej – na niższym w tym wypadku poziomie – ochronę dla wszystkich, bez eliminacji kogokolwiek z konkurujących na tym samym poziomie ochrony.** Skoro poszanowanie konstytucyjnych wolności innych i innych wolności jest zapewnione na poziomie jednako-

⁶ *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, J. Królikowski, K. Szczucki, s. 1683–1684.

⁷ Inny paradygmat „prawdy”, zorientowanej nie metodologicznie, lecz aksjologicznie, proponuje Radosław Brzózka, szef gabinetu politycznego ministra edukacji i nauki, w związku z zapowiedzianą (17.02.21) rewizją podręczników do nauczania przedmiotów humanistycznych: „Jesteśmy dziedzicami tradycji greckiej, antycznej, ale też tymi, którzy oświeceni światłem Ewangelii poszukują prawdy”.

⁸ Por. np. powołanie przy prezesie Rady Ministrów Instytutu De Republica, prowadzącego badania naukowe i działalność wydawniczą w zakresie prawa – <https://www.prawo.pl/akty/m-p-2021-194,19082435.html>

wym, i to konstytucyjnym – nie mogą być one hierarchizowane tak, aby eliminować ochronę jednego z kolidujących dóbr. To oznacza, że w wypadku kolizji czy interferencji wolności i praw, zasadą powinno być poszukiwanie wykładni proporcjonalizującej **ograniczenie w korzystaniu, a nie eliminacyjne ustąpienie pierwszeństwa.**

- 3.5. **Spory na tle interferencji i kolizji wolności rozstrzygają sądy.** Dzieje się to nie tylko w trybie sporu konstytucyjnego (np. o konstytucyjność ustaw czy rozporządzeń jako przejawu ingerencji władzy), **ale także przy rozstrzygnięciu spraw cywilnych i karnych, jeżeli tylko w tle sporu występują wartości chronione konstytucyjnie (ochrona dobrego imienia, czci, prywatności, pomówienie, obraza władzy).** Poszczególne wyroki w tych sporach sytuacyjnie wytyczają zakres **wolności wypowiedzi, wolności nauki. Paradoksalnie jest więc ona – określana nie tyle i nie tylko poprzez pozytywne wskazanie jej treści z góry, raz na zawsze, przez ustawodawcę, lecz kształtuje się dynamicznie poprzez kazuistyczne spory, którymi testuje się linię, dzielącą wypowiedzi chronione ze względu na wolność słowa od wypowiedzi (także w zakresie nauki) sytuacyjnie wykraczających poza konstytucyjne granice ochrony. Zakres i treść wolności wypowiedzi, wolności nauki są więc kształtowane przez orzecznictwo w sposób sytuacyjny (kazuistyczny). Jest to system *de facto* – zbliżający się do systemu precedensowego.** Jak każdy system precedensowy wymaga niezależności sądów/niezawisłości sędziów od władzy politycznej (skoro sądy w gruncie rzeczy kontrolują tu rzetelność działania tej władzy w zakresie poszanowania wolności konstytucyjnych) oraz wysokiej (w Polsce raczej nieosiągalnej) konstytucyjnej samoświadomości sądów co do uniwersalnego, konstytucyjnego znaczenia pojedynczego rozpatrywanego przez sądy sporu.

II. Jak czytać Konstytucję – o wolności wypowiedzi, wolności nauki, autonomii szkoły wyższej

1. Polska Konstytucja z roku 1997 zawiera rozbudowane przepisy dotyczące interesujących nas tu kwestii.
 - Do rangi **zasad ustrojowych podniesiono wolność prasy i innych środków masowego przekazu – art. 14 Konstytucji.** Ulokowano ją nie wśród wolności indywidualnych, lecz wręcz zasad ustrojowych – podkreślając społeczny wymiar tej wolności jako podwaliny ustroju demokratycznego.
 - W art. 54 mowa o „**zapewnieniu wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji**” oraz o wykluczeniu cenzury

prewencyjnej środków społecznego przekazu i koncesjonowania prasy. Koncesjonowanie radia i telewizji jest natomiast dozwolone. Wolność wskazana w art. 54 ma charakter uniwersalny, dotycząc „każdego” i wszelkich poglądów – bez ograniczenia ich przedmiotu.

- **Uzyskiwaniu informacji** poświęcono także art. 51, ograniczający władzę w pozyskiwaniu, gromadzeniu i udostępnianiu informacji o jednostce (autonomia informacyjna) i art. 61 (przewidujący prawo obywatela do informacji o działalności organów władzy).
- **Wolność nauki w Konstytucji wyodrębniono od wolności słowa.** O wolności nauki mówi art. 73 „*zapewniając wolność... badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników*”. Ta wolność – w przeciwieństwie do uniwersalnej wolności wypowiedzi, dotyczy tylko osób uprawiających naukę. Jest poddana rygorom metodologii i rzetelności naukowej i „można ją sprowadzić do wolności w sferze szeroko rozumianej metodyki przekazywania wiedzy, a w szczególności doboru różnych twierdzeń występujących w nauce w odniesieniu do danej problematyki i doboru argumentacji na rzecz tych twierdzeń, w tym na rzecz własnego poglądu naukowego.”⁹
- **W art. 47 przewidziano – jako prawo konstytucyjnie chronione na tym samym poziomie co wolność wypowiedzi i wolność nauk – „ochronę życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”.**

2. „Autonomia szkół wyższych”, o której mowa w art. 70 ust. 5, jest wartością konstytucyjną i zarazem „przedmiotem konstytucyjnego prawa podmiotowego szkoły wyższej”¹⁰; nie jest natomiast ujęta jako konstytucyjna wolność indywidualna. Umieszczenie tego przepisu przy normowaniu „prawa do nauki”, co stanowi zasadniczą materię art. 70, wskazuje, że chodzi o zasadę organizacyjną instytucjonalnego nauczania w ramach szkoły wyższej. Autonomia szkoły wyższej niewątpliwie jest wartością chronioną konstytucyjnie, jednakowoż – w przeciwieństwie do np. wolności nauki jest ona mniej odporna na ingerencję władzy politycznej. W art. 70 ust. 5, statuuje się bowiem „autonomię szkół wyższych **na zasadach określonych w ustawie**”. Wolność badań naukowych, której konstytucyjna regulacja tego ostatniego zastrzeżenia co do jej zakresu nie zawiera, wydaje się cieszyć

⁹ Stanowisko Zespołu powołanego przez Prezydium KRASP wobec projektu zmian w Ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce w zakresie pakietu wolnościowego, ze stycznia 2021 r., s. 3.

¹⁰ M. Safjan, L. Bosek (red.) *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz*, Warszawa 2016, K. Zaradkiewicz, s. 1609. TK 8.11.2000, SK 18/99 OTK nr 7/2000, poz. 258.

się więc „lepszą” konstytucyjną ochroną wobec ingerencji ustawodawcy zwykłego niż autonomia szkół wyższych. To zróżnicowanie jest o tyle zrozumiałe, że o ile wolność badań naukowych jest „wolnością od” (ingerencji), o tyle „autonomia akademicka” ma też elementy „prawa do”: zobowiązując władzę także do pozytywnych zachowań, umożliwiających zachowanie niezależności, sprawczości, swobody decyzyjnej. Reżim prawny „autonomii akademickiej” jest więc konglomeratem różnych regulacji ustawowych, niedających się sprowadzić do jednego wzoru. Nie ma jednak wątpliwości, że ustawodawca nie ma dowolności w zakresie wkroczenia w sferę autonomiczną uczelni¹¹.

3. Wolność nauki (podobnie zresztą, jak i inne wolności i prawa konstytucyjne) może wprawdzie – co do zasady – być ograniczana ustawą. Wtedy jednak ustawodawca musi (wymaga tego **art. 31 ust. 3 Konstytucji, przewidujący proporcjonalność jako ogólną zasadę ograniczającą ingerencję ustawodawcy w korzystanie z wolności i praw konstytucyjnych**) wykazać, że **ograniczenie ustawowe jest jednocześnie:**

- „konieczne w demokratycznym państwie”. Nie wystarczy, że ustawodawca uzna je za wygodne, celowe, użyteczne dla władzy i jej polityki. „Konieczność” wąsko ujmuje dopuszczalność ograniczeń wolności; musi to być przy tym „konieczność” aprobowana w „demokratycznym”, a więc spełniającym wymogi jakościowe społeczeństwie: pluralistycznym, chroniącym także interesy mniejszości;
- ograniczenie jest dopuszczalne tylko z uwagi na kilka kryteriów „bezpieczeństwo, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności i praw innych osób”. Prawda, pojęcie „porządku publicznego” jest formułą bardzo elastyczną, czego władza chętnie nadużywa, ale każdorazowa ocena w razie sporu czy przesłanki proporcjonalności dochowano – należy do sądów.
- ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności – muszą więc być proporcjonalne. Zatem w razie kolizji z innymi wolnościami czy prawami konstytucyjnymi (np. prywatność, wolność słowa) – możliwa jest proporcjonalna redukcja ich ochrony. Będzie ją oceniał sąd, sędzia. **Nie można natomiast chronić jednej wolności kosztem całkowitego poświęcenia drugiej lub nieproporcjonalnego ograniczenia jej realizacji.**
- Mechanizm przewidziany w art. 31 ust. 3 wymaga więc istnienia arbitra; działającego efektywnie i niezależnie; m.in. ma on oceniać, czy ingerencja władzy utrzymała się w granicach wymaganej proporcjonalności tak, aby mógł dokonać wy-

¹¹ TK z 28.04.2009 r., OTK nr 4/2009, poz. 54.

maganego przez art. 31 ust. 3 ważenia – ingerencji i ograniczenia. Kryzys sądownictwa konstytucyjnego w Polsce w chwili obecnej czyni problematycznym realizm ochrony autonomii szkół wyższych.

III. Konstytucja a „wolność akademicka” (Pakiet Wolności Akademickiej)

- 1. Konstytucja nie posługuje się ani terminologicznie, ani instytucjonalnie pojęciem „wolności akademickiej”.** Termin ten występuje natomiast w dyskursie naukowym¹², politycznym, publicystycznym, w aktach prawa międzynarodowego – wtedy jego reżim prawny określają te akty. Ewentualna zaś krajowa regulacja, połączona siłą rzeczy z nadaniem w takiej ustawie prawnego znaczenia koncepcji „wolności akademickiej” na poziomie ustawy zwykłej¹³, nie może umniejszać zasad i poziomu ochrony przyznanej konstytucyjnie chronionym wolnościom i prawom, z którymi (wolność nauki, autonomia szkoły wyższej) może kolidować.
- 2. Projekt Pakietu Wolności Akademickiej**, pomyślany jako nowelizacja ustawy o szkolnictwie wyższym, na pierwszy rzut oka zawiera treści broniące wolności: zobowiązuje do szanowania wolności wypowiedzi pracowników naukowych w zakresie „przekonań religijnych, światopoglądowych lub filozoficznych” i nienękania ich odpowiedzialnością dyscyplinarną w tym zakresie; zobowiązuje rektorów do pieczy nad pluralizmem wypowiedzi, umarza toczące się postępowania dyscyplinarne, związane z wypowiedziami uczonych, uznane za nadużycie wolności wypowiedzi. Przy bliższej analizie okazuje się jednak, że PWA jest przykładem manipulacji. Zobowiązuje bowiem władzę publiczną poprzez nałożenie obowiązku na rektora do ingerencji w wolność nauki, a to w celu dopuszczenia do dyskursu nauki „przekonań religijnych, światopoglądowych lub filozoficznych”. Jest oczywiste, że dyskurs naukowy powinien być pluralistyczny. Jednakowoż zawsze powinien odpowiadać wymaganiom dyskursu naukowego. Tym sposobem jednak projekt PWA (ustawa zwykła) umożliwia (a nawet nakazuje) wkroczenie w wolność nauki, poprzez dopuszczenie przez „władzę publiczną” do dyskursu naukowego poglądów religijnych, światopoglądowych lub filozoficznych, wypracowanych z pominięciem rygorów metodologicznych i paradygmatu prawdy, właściwych dla dyskursu naukowego. Tym samym projekt niweczy specyfikę wyodrębnienia na poziomie konstytucyjnym wolności nauki (która musi być uprawiana w rygorach metodologicznych i z poszanowaniem

¹² H. Izdebski, Opinia w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (projekt z 9 grudnia 2020 r.), z 18.12.2020 r.

¹³ Pakiet Wolności Akademickiej <https://www.gov.pl/web/edukacja-i-nauka/pakiet-wolnosci-akademickiej>, [dostęp 15.02.2020 r.]

paradygmatu zobiektywizowanego poszukiwania prawdy i „sugeruje, że w badaniach naukowych dopuszczalne są dowolne metody docierania do poglądów i głoszenie dowolnych poglądów”¹⁴. Ponadto PWA (ustawa) przewiduje wprost wkroczenie władzy (pytanie, w jakiej postaci miałyby ono następować – dotyczy to włożenia obowiązku na rektora szkoły wyższej), co wyklucza ujęcie wolności nauki jako wolności konstytucyjnej (dozwolone wkroczenie jedynie ustawą, i jedynie przy zachowaniu warunków z art. 31 ust. 3 Konstytucji).

3. Użycie w celu usprawiedliwienia tego zabiegu argumentu o konieczności władczego zaprowadzenia pluralizmu wolności słowa – jest historycznie zabiegiem znanym. Prawa człowieka, pomyślane jako instrument obrony jednostki przed arbitralnością władzy i stające się w połowie XX w. ważnym składnikiem międzynarodowego ładu, zostały wielokrotnie dostrzeżone i wykorzystane w dialektyce działania nie obronnego, lecz ekspansywnego; **nie w imię swobody ekspresji własnej aksjologii, lecz w imię ograniczenia tejże ekspresji innym.**
4. **Pakiet Wolności Akademickiej (ustawa zwykła) zlekceważył konstytucyjną odrębność wolności nauki wobec wolności słowa i relatywizując paradygmat prawdy, któremu ma służyć wolność nauki, konstytucyjnie wyodrębniła od uniwersalnej wolności wypowiedzi.** Projekt bezzasadnie i niekonstytucyjnie, utożsamia wolność wypowiedzi (konstytucyjną wolność każdego, dla której przedmiotem ochrony jest wolność jednostki, a granicą ochrony konstytucyjna wolność/prawo innych) z wolnością nauki i nauczania (konstytucyjną wolność jednostki uprawiającej naukę, dla której przedmiotem jest metodologicznie uporządkowane poszukiwanie prawdy). Ponadto PWA wkracza (nieuzasadniona ingerencja władzy) zarówno w wolność nauki, jak i autonomię szkoły wyższej.
5. Dlatego **należy podzielić zastrzeżenia co do konstytucyjności PWA (z uwagi na uchybienie proporcjonalności, prowadzące do naruszenia istoty wolności nauki – art. 31 ust. 3 zd. ostatnie), a także zakwestionowanie samej potrzeby regulacji zawartej w projektowanym Pakiecie Wolności Akademickiej**¹⁵.
6. W celu uniknięcia nieporozumień zaznaczę, że każdy **naukowiec-badacz, czy naukowiec-wykładowca, korzysta także z własnej, indywidualnej wolności wypowiedzi – w innych dyskursach**, w jakich – poza dyskursem naukowym, uczestniczy. Nie powinien jednak własnego światopoglądu, przekonań religijnych czy filozoficznych przedstawiać w ramach nauczania czy prezentacji wyników badań, jako poglądów w ramach dyskursu naukowego. Z kolei uczestnicząc w innych dyskur-

¹⁴ Stanowisko Zespołu powołanego przez Prezydium KRASP, s. 2.

¹⁵ Konkluzje zarówno Stanowisko Zespołu powołanego przez Prezydium KRASP, jak i opinii prof. K. Izdebskiego.

sach, niż dyskurs nauki, nie powinien wspierać się (co jest nakazem etyki zawodowej)¹⁶ prestiżem wynikającym z kompetencji uprawniających do uczestnictwa w dyskursie naukowym i z uczestnictwa w tym dyskursie.

IV. Niewydolności klasycznego mechanizmu ochrony wolności słowa/wolności nauki

1. **Ochrona wolności: abstrakcyjna czy konkretna, realna czy potencjalna.** Każda deklaracja konstytucyjna („zapewnia”, „gwarantuje”, „przyznaje”) jest tyle tylko warta, o ile istnieje realny, skuteczny i dostępny mechanizm jej wyegzekwowania. Problemem dla ochrony konstytucyjnych wolności może być realizacyjna niewydolność mechanizmów potencjalnie mających zapewnić korzystanie z wolności i praw. W tym zakresie odnotować należy kilka przeszkód systemowych i faktycznych.
2. **Klasyczny, sądowy mechanizm ochrony wolności** stawia sądom bardzo wysoko ustawioną poprzeczkę. Świadomość, wola działania, aksjologia i biegłość zawodowa sędziego w tej kategorii spraw ma podstawowe znaczenie. Każdy bowiem spór, gdzie dochodzi do kolizji chronionych konstytucyjnie wolności i praw, czy to karny (obraza, zniewaga, pomówienie, zwłaszcza gdy poszkodowanym jest organ państwa) czy cywilny (o ochronę dóbr osobistych) naruszonych czyjąś publikacją, przez jakieś media, książki, będące emanacją wolności wypowiedzi/wolności badań naukowych – ma wymiar konstytucyjny, jest testowaniem granic konstytucyjnych swobód. Sąd ma zaś obowiązek zająć się oceną, czy rzeczywiście do kolizji dochodzi i w razie odpowiedzi twierdzącej – nie decydować zero-jedynkowo (choć strony oczywiście takiego rozwiązania oczekują), lecz „ważyć” proporcjonalną redukcję ochrony, zgodnie z art. 31. ust. 3. Polega to na porównywaniu i ocenie dobra, które zostało naruszone w relacji z dobrem, jakim jest ogłoszenie wyniku naukowego; metoda i prawda naukowa mogą nie ucierpieć np. przy kodowaniu czy anonimizacji niektórych danych – co zapewni proporcjonalną ochronę dóbr osobistych czy prywatności innych.

Wynik ważenia powinien być nie tylko uwzględniony w wyroku, ale i uzasadniony tak, aby strony co najmniej próbę rozwiązania tego konfliktu wartości zrozumiały, a najlepiej także ją zaaprobowaly. Jest to trudne, ryzykowne i wymagające dużego kunsztu prawniczego oraz pisarskiego. **Polskie sądy są historycznie do tego nieprzyzwyczajone: ani do uwzględniania takiego konstytucyjnego aspektu orzekania; ani do ryzyka narażania się na immanentne niezadowolenie podmiotów oczekujących rozstrzygnięcia zero-jedynkowe; ani do uzasadnienia**

¹⁶ Por. Debaty komitetów problemowych Wydziału I. Nauk Humanistycznych i Społecznych PAN: Komitetu Etyki w Nauce i Komitetu Naukoznawstwa (13 listopada 2014, Warszawa) *Rola uczonego w debacie publicznej*, Nauka 1/2015, s. 97–98.

wyroku w sposób ujawniający konstytucyjną proporcjonalizację oceny.

Także opinia publiczna raczej foruje rozstrzygnięcia zero-jedynkowe, niż skłonna jest okazać zrozumienie dla idei proporcjonalizacji ochrony¹⁷. Wolimy sytuację jasną: winny – niewinny, złamał prawo – nie złamał. Nie przemawia do nas, że mógł prawo trochę może i złamać, ale ponieważ zrobił to zgodnie z innym prawem, to jednak naruszenie było usprawiedliwione. W konsekwencji, klasyczny mechanizm tarczy ochronnej dla naruszeń wolności konstytucyjnych w naszym kraju działa zawodnie.

3. Znacznie ograniczyły się w ciągu ostatnich lat nie tyle możliwości, co szanse efektywności **zaskarżenia** do Trybunału Konstytucyjnego ingerencji ustawodawcy w prawnie chronioną sferę jednostki. Trybunał bowiem zmienił swą funkcję¹⁸. Z kontrolera konstytucyjności stanowionego prawa przekształcił się w organ legitymizujący strategię i taktykę legislacyjną władzy politycznej. Ustawy i inne akty normatywne (np. PAW) wkraczające w autonomię szkół wyższych czy konstytucyjną wolność nauki, nawet stanowione z naruszeniem procedury (np. pominięcie konsultacji) czy proporcjonalności (intensywności) wkroczenia, w tej chwili nie mogą już liczyć na rzetelną procedurę kontrolną.
4. Kontrola odnosząca się do aktów kształtujących autonomię szkoły wyższej, sprawowana przez sądy administracyjne, z natury rzeczy dotyczy tylko kontroli aktów indywidualnych (decyzji różnego typu), jednakże ocenianych tylko z punktu widzenia ich legalności. Kontrola ta mogłaby odgrywać znacząco większą rolę w związku z naruszeniami trybu wydawania takich aktów, zwłaszcza zaniechanie wymaganych konsultacji, arbitralnym i słabo kontrolowalnym (ze strony sądów administracyjnych) operowaniem systemem grantów czy oceną bibliometryczną (punktacja czasopism, ranking uczelni). Niestety brak tradycji prowadzenia sporów tego typu, brak także zainteresowania ze strony szkół wyższych i środowisk akademickich strategicznymi sprawami sądowymi, wspierającymi ten typ postępowania obronnego.

V. Przyczyny niewydolności klasycznego mechanizmu ochrony wolności mają kilka źródeł

- Współczesność zwiększa zagrożenia dla wolności nauki. Obecnie jest ona uprawiana w formach zinstytucjonalizowanych i subwencjonowanych przez władzę. Zagrożenia wolności nauki dokonują się via zagrożenia autonomii szkół wyższych i poprzez działania pośrednie. Nie tyle można obecnie spotkać się z cenzurą, wyraźnie artykuło-

¹⁷ Interesująca jest biegunowa rozbieżność oczekiwań np. wobec niedawnego sporu w kwestii dotyczących książki B. Engelking i J. Grabowskiego, *Dalej jest noc*. Wyrok (nieprawomocny) SO w Warszawie, sygn. III C657/19 skłania (uzasadnienie) do smutnych wniosków w zakresie efektywności ochrony wolności nauki.

¹⁸ M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny à rebours*, PiP nr 5/2020, s. 25–45.

wanymi nakazami lub zakazami władzy, ile ze sterowaniem warunkami uprawiania nauki i jej upowszechniania, a także ze zniechęcaniem do podejmowania pewnych tematów i wywieraniem efektu mrozącego (autocenzura). Jest to **szczególnie groźne w ułomnych demokracjach, gdzie nie przywiązuje się wagi do pluralizmu w korzystaniu z wolności i zapewnieniu pewnego minimum ochrony interesów mniejszości i głoszonym poglądom**. A zarazem w państwach biednych, gdzie naukę przeznaczają się mało środków, co **indukuje zjawisko „odpędzania od miski” i „nagradzanie lepszą miską”¹⁹**. **Pieniądze przeznaczone na naukę to bardzo skuteczny środek zarówno promowania, jak i eliminowania poglądów. Istnienie tego zjawiska zwiększa odczuwalność zagrożenia wolności, nawet bez wyraźnego w nią wkraczania (efekt mrozący²⁰)**.

- Rozwój mediów społecznościowych, cyfryzacji, powoduje zwiększenie i przyspieszenie obiegu informacji – w tym informacji o wynikach badań. Intensyfikacja obiegu zwiększa ryzyko kolizji publikacji z wolnościami innych osób, a także – np. z ich chronionym prawem do prywatności.
- Wolność wypowiedzi, wolność nauki są narażone na specyficzne zagrożenie: ataki i próby ograniczenia wolności, a nawet eliminację – paradoksalnie – w imię rzekomo zagrożonego pluralizmu idei i poglądów. W tej sytuacji atakujący wykorzystują ideę ochrony wolności jednostki w celach ekspansywnych. **Nie w imię swobody ekspresji własnej aksjologii, lecz w imię zakazania tejże ekspresji innym**. Nie są to zatem działania obronne lecz zaczepne i zmierzające do odebrania lub ograniczenia cudzej wolności (wypowiedzi, nauki). Tarcza chroniąca jednostkę – jej wolność wypowiedzi, prywatność, dobre imię staje się w takim wypadku narzędziem ofensywnym – taranem, godzącym w innych.

¹⁹ Prof. W. Wróbel (U.J.), fb: „Nie tylko media. Przepis na przejęcie uniwersytetów przez władzę polityczną:

1. Uzależnij karierę akademicką i przyznawanie pieniędzy na działanie uniwersytetu od oceny punktowej.

2. Punkty przyznawaj za publikacje w czasopiśmie.

3. Przyznaj Ministrowi prawo do wskazywania listy czasopism, które się liczą, i określania liczby punktów, które dostaje się za publikacje.

W ten sposób Minister dowolną uczelnię może uczynić polskim Harvardem i dowolne czasopismo nazwać naukowym. Tworząc alternatywny obieg uzależniony od polityków.”

²⁰ Prof. T. Gadacz (Uniwersytet Pedagogiczny, Kraków), fb: „Kiedyś zatrudniony na uczelni pracownik naukowy miał imię i nazwisko, teraz ma ORCID. Kiedyś pisał artykuły naukowe i książki, teraz tworzy sloty. Kiedyś liczyła się jakość jego myślenia, teraz liczy się tylko mierzalna ilość. Kiedyś publikował w swoim narodowym języku, lub w różnorodnych językach europejskich kultur. Dzisiaj znajomość tych języków jest zbędna, gdyż liczą się tylko publikacje w języku angielskim. Kiedyś dawano mu wolność badań, teraz pracuje w Panoptikonie, wieży nadzoru. Kiedyś myślał, dzisiaj produkuje punkty!”

- Taki „zły użytek” zachodzi w wypadku tzw. SLAPP: Strategicznych Litygacji przeciw Udziałowi w Życiu Publicznym²¹. Są to powództwa, za którymi stoją rządy, międzynarodowe koncerny lub inni wagi ciężkiej aktorzy życia publicznego, opiewające na duże kwoty odszkodowań (albo nawet niewielkie, ale uciążliwe przez swą liczebność) kierowane przeciw NGO’s, niewygodnym dziennikarzom (redakcjom)²² lub indywidualnym aktywistom czy krytykom działającym w jakiejś sprawie (lub przeciw czemuś), a także badaczom upowszechniającym np. niepopularne wyniki badań, nie tylko historycznych. Cechą charakterystyczną takiej sprawy sądowej jest to, że jej ochronny cel ma charakter wtórny wobec celu zasadniczego: zamknięcia ust głoszącym poglądy zwalczane przez powoda (instytucję wspierającą formalnego powoda). Celem takiej litygacji jest wywarcie efektu mrożącego, powstrzymanie od udziału w dyskursie, co osiąga się nie tylko na skutek wysokości żadanego odszkodowania, ale i poprzez wielokrotność spraw, ich przeciąganie, prowadzenie ich w odległym sądzie, żądanie zabezpieczeń, dręczenie samym „trwaniem w procedurze” itp. Tego rodzaju operowanie instrumentami prawnymi (*legal harassment*) wywodzi się ze spraw wytaczanych przez biznes krytykom ich praktyk (także krytykom formułowanym w publicystyce prawniczej i czasem w opracowaniach eksperckich, zbliżonych do wypowiedzi naukowych²³). Instrument ten bywa stosowany szerzej, przez partie polityczne²⁴, organizacje społeczne (które nie kryją misyjnego podejścia do problemu i zaangażowania ideowego) czy nawet agendy państwowe (korzystające zresztą czasem z pośrednictwa specjalnie wykreowanych i sponsorowanych instytucji²⁵ czy organizacji społecznych; w tym ostatnim wypadku chodzi o organizacje tylko z pozoru społeczne, znane są pod akronimem GONG – governmental organisation NG) w celu walki z przeciwnikami politycznymi, ideowymi, opozycyjną prasą, czy niewygodnymi wynikami badań. Narzędziem ataku jest w takim wypadku tarcza ochraniająca wolność innego lub inną wolność (prawo), używana jako taran zaczepny w celu wymuszenia milczenia.

²¹ <https://wyborcza.pl/7,75968,26513728,pozwy-moznych-bija-w-media-zabijaja-demokracje.html> [dostęp 21.01.21].

²² <https://oko.press/nowy-instrument-tlumienia-wolnosci-mediow-oko-press-tez-doswiadcza-slapp/> [dostęp 21.01.21].

²³ Np. <https://wyborcza.pl/7,162657,26700463,czy-bedzie-proces-ornen-v-romanowski.html> [dostęp 21.01.21]; procesy wytaczane przez TVP prof. Sadurskiemu.

²⁴ <https://wyborcza.pl/7,75398,26487023,pis-prawomocnie-przegral-batalie-sadowa-z-wojciechem-sadurskim.html>

²⁵ J. Kluza, *Cywilne środki ochrony dobrego imienia Rzeczypospolitej Polskiej na gruncie nowelizacji ustawy o IPN*, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/127100/edition/116077/content> [dostęp 17.02.21].

- Okoliczność, że wolność wypowiedzi/wolność nauki co do zasady interferują z prawie chronioną prywatnością jednostki, a dobra osobiste nie tworzą zamkniętego *numerus clausus* powoduje, że zakres potencjalnego konfliktu tych wolności jest swoiście ruchomy. Umożliwia organizowanie i prowadzenie z różną intensywnością kampanii²⁶, gdy ochronnej tarczy prawa używa się ofensywnie, jako tarana.

VI. Konkluzje

1. Ochrona wolności nauki/autonomii akademickiej w Polsce gwarantowana konstytucyjnie – jest potencjalna i abstrakcyjna, nie zaś konkretna i efektywna. Dotyczy to zarówno ochrony przed ingerencjami władzy (zwłaszcza w nowych postaciach oddziaływania na wolności), jak i w zakresie umiejętnego rozwiązywania konfliktu kolizyjnego z interferującymi wolnościami innych i innymi wolnościami.
2. Klasyczne, sądowe mechanizmy ochrony wolności nauki stają się **niewydolne w obliczu zwiększonego zapotrzebowania** na ochronę wolności. Pomyślane jako walka z nakazem lub zakazem władzy stają się **nieskuteczne w walce ze zjawiskiem „odpędzania od miski” „nagradzania lepszą miską”**. Prawnicy (w tym sędziowie) są przyzwyczajeni do sytuacji, w której wolności zagraża tylko wysłany nakaz lub zakaz władzy. Nie potrafią identyfikować zagrożenia wolności ukrytego za mechanizmami sterowania uprawianiem nauki („odpędzanie od miski”, „nagradzanie lepszą miską”). To powoduje, że **rozstrzygając konkretne spory i kolizje, sądy widzą tylko to, co deklarowane, a nie to, rzeczywiste, lecz ukryte za deklaracją**. To dlatego nie potrafią zorientować się, kiedy są stosowane praktyki dyskryminacyjne. Nie dostrzegają nadużycia prawa (zły użytek czyniony z tarczy prawa – zamienionej w narzędzie ofensywne). To powoduje, że nie wykorzystują stojących do ich dyspozycji środków ochrony zaatakowanej wolności. (Instytucje: ochrony przed dyskryminacją, **nadużycie prawa podmiotowego, nadużycie skargi w niewłaściwym celu, niezgodność rzeczywistego i deklarowanego celu skargi – tak przy zjawiskach typu SLAPP i GONG**). Mechanizm proporcjonalizacji ochrony (wymagany przez art. 31.3. Konstytucji) – nieodczony do tego, aby można było mówić o efektywnej ochronie wolności konstytucyjnych – pozostaje więc z powodu niedostatecznej uwagi i bardzo pobieżnej analizy konfliktu wartości, zwykle narzędziem nie w pełni wykorzystanym.
3. Ochrona wolności nauki i autonomii szkół wyższych wymaga przede wszystkim korzystania z niej w imię tego, do czego szkoły wyższe zostały powołane – szukania

²⁶ Nie jest przypadkowe, że powołanie Reduty Dobrego Imienia zbiegło się z intensyfikacją wszczynania spraw z art. 133 k.k. (obraza narodu polskiego), por. J. Grabowski w czasie dyskusji „Gdy prawo ingeruje w historię”, <https://www.facebook.com/WolneSady/videos/824627704756416>

prawdy, nawet tej, która bywa niewygodna, zaskakująca i wykracza poza to, co do tej pory wiedzieliśmy i myśleliśmy. A to wymaga większego zaangażowania samych środowisk akademickich w celu identyfikacji zagrożeń zarówno dla wolności nauki: stawiania pytań i szukania na nie odpowiedzi, zgodnie z najlepiej rozumianą rzetelnością, jak i autonomii uczelni. Nauka i uczelnie potrzebują tutaj sojuszników, społeczeństwa i funkcjonujących i tu, i tam prawników. Być może należałoby tu bardziej zainteresować środowiska naukowe i prawnicze litygacjami strategicznymi o miejscu i funkcjach nauki w społeczeństwie i państwie. I nie chodzi tu bynajmniej o wyeliminowanie czyjegoś udziału w dyskursie publicznym, lecz przeciwnie – o merytoryczne wspomoczenie tego dyskursu wartościami właściwymi dla rzetelnego dyskursu naukowego i rzetelnego uprawiania nauki.

False paradoxes of the protection of freedom of scientific research

The article asks the questions:

– How far can the authorities interfere with freedom of speech/freedom of scientific research? By what means and how can one effectively defend oneself against direct and indirect interference and manipulation?

– Can it be punished if someone considers the results of research to violate his or her personal rights (an open catalog: e.g. good name, cult of the deceased, or even “the right to national identity and pride”)? Is it then possible to demand withdrawal/correction of the scientist's findings or compensation?

Today, threats to the freedom of scientific research are made not so much by censoring science as by threatening the autonomy of universities; controlling the conditions of doing science (its dissemination); discouraging certain topics; self-censorship caused by a chilling effect. This is dangerous in flawed democracies, where no attention is paid to pluralism in the exercise of freedom and to ensuring some minimum protection of minority interests and proclaimed views. And at the same time in poor countries, where little resources are allocated to science, which induces the phenomenon of “chasing away from the bowl” and “rewarding with a better bowl”. Money allocated to science is a very effective means of both promoting and eliminating views. The existence of this phenomenon increases the perceived threat to freedom, even without explicitly encroaching on it (the chilling effect). Freedom of speech, freedom of scientific research are exposed to a specific threat conducted on attacks and an attempt to limit or even eliminate them – paradoxically – in the name of allegedly threatened pluralism of ideas and views. In this situation, the attackers use the idea of protecting individual freedom for expansive purposes. Not in the name of freedom of expression of one's own axiology, but in the name of forbidding this expression to others.

Key words: freedom of speech, freedom of scientific research, protection of privacy, Strategic Litigation Against Participation in Public Life

