

Wolność badań naukowych i nauczania

1. Wprowadzenie

Wolność badań naukowych i nauczania, nie należąc w prawdzie do „klasycznych” wolności konstytucyjnych, ma jednak dzisiaj swoje miejsce w ustawach zasadniczych wielu państw, a także w regulacjach międzynarodowych. W prawie polskim znalazła się już w konstytucjach międzywojennych. Deklarowała ją Konstytucja marcowa z 1921 r., stanowiąc w art. 117, że: „Badania naukowe i ogłaszanie ich wyników są wolne”. Gwarancję tę połączono w tym samym przepisie z prawem każdego obywatela do nauczania, a także zakładania szkół lub zakładów wychowawczych i kierowania nimi. Przepis ten został następnie utrzymany w mocy art. 81 ust. 2 Konstytucji kwietniowej z 1935 r.

O ile pod adresem badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników w art. 117 nie sformułowano wprost żadnych ograniczeń, o tyle cechą charakterystyczną regulacji wolności nauczania było szerokie zakreślenie jej granic poprzez określenie warunków (przesłanek) korzystania z niej, mających zagwarantować wysoki poziom nauczania. Specyficzny charakter miał wymóg „lojalnego stosunku do państwa” ze strony nauczającego, co – zdaniem Wacława Komarnickiego – „należy pojmować jako konsekwencję obowiązku obywatelskiego wierności dla Rzeczypospolitej Polskiej i szanowania jej Konstytucji oraz ustaw, czyli zabronienie wpajania dzieciom uczuć wrogich względem Państwa Polskiego albo jego ustroju. W żadnym jednak razie warunek ten nie może dotyczyć poglądów politycznych nauczycieli lub ich przynależności partyjnej”¹. Jak zauważał: „Wnioskiem z zasady wolności nauki jest wolność wykładu w szkołach akademickich: Państwo nie narzuca wykładu oficjalnych doktryn, jest to bowiem dziedzina dlań obca”².

Do kwestii nauki i nauczania w sposób bardzo ogólny i raczej pośredni odnosiła się również Konstytucja PRL z 1952 r. w art. 62–65 (po nowelizacji z 10 lutego 1976 r. jako art. 73–75 i 77). Przepis art. 62 stanowił mianowicie, że „Obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do korzystania ze zdobyczy kultury i do twórczego udziału w rozwoju kultury narodowej” (ust. 1), „Prawo to zapewniają coraz szerzej: rozwój i udostępnienie ludowi pracującemu miast i wsi bibliotek, książek, prasy, radia, kin, teatrów, muzeów i wystaw, domów kultury, klubów, świetlic, wszechstronne popieranie i pobudzanie twórczości kulturalnej mas ludowych i rozwoju talentów twórczych” (ust. 2). Gwarancją realizacji przywołanego wyżej prawa miała być deklarowana w art. 63 dbałość PRL „o wszechstronny rozwój nauki, opartej na dorobku przodującej myśli ludzkiej i postępowej myśli polskiej – nauki w służbie narodu”, a także troska „o rozwój literatury i sztuki, wyrażających potrzeby i dążenia narodu, odpowiadających najlepszym postępowym tradycjom twórczości polskiej” (art. 64).

¹ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w roku 1937, Kraków 2006, s. 424.

² *Ibidem*, 423.

Specyficzną cechą tej regulacji, a charakterystyczną dla konstytucji z 1952 r. w ogólności, było wyrażenie ogólnej deklaracji, iż „Polska Rzeczpospolita Ludowa szczególną opieką otacza inteligencję twórczą – pracowników nauki, oświaty, literatury i sztuki oraz pionierów postępu technicznego, racjonalizatorów i wynalazców” (art. 65).

Dla rozwiązań konstytucji PRL dotyczących wolności w sferze nauki i sztuki, podobnie jak innych wolności, charakterystyczna była kazuistyka regulacji konstytucyjnej, natomiast stosunkowo niewielki walor gwarancyjny, osłabiony dodatkowo w praktyce wskutek daleko idących ingerencji w sferę wolności nauki i nauczania, w szczególności poprzez różnorodne formy cenzury³. Poważne ograniczenia wolności nauki wynikały ponadto ze sformułowań użytych w przywołanych przepisach. Wyrażało się to w szczególności w zawężeniu dbałości o rozwój nauki tylko do tej jej części, która opierała się „na dorobku przodującej myśli ludzkiej i postępowej myśli polskiej”, a także w wyraźnie ograniczającym badaczy określeniu „nauka w służbie narodu”⁴.

2. Standardy międzynarodowe wolności badań naukowych i nauczania

Regulacje dotyczące wolności badań naukowych, a czasami szerzej wolności nauki zawierają w zasadzie wszystkie ważniejsze akty prawa międzynarodowego, należące zarówno do systemu ONZ, systemu Rady Europy, jak i systemu ochrony praw jednostki w Unii Europejskiej.

Katalog aktów ONZ otwiera Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 27⁵), natomiast obszerniejszą regulację szeroko rozumianej wolności nauki zawiera Międzynarodowy Pakt Praw Ekonomicznych, Socjalnych i Kulturalnych, uznający w art. 15 ust. 1 prawo każdego do: udziału w życiu kulturalnym; korzystania z osiągnięć postępu naukowego i jego zastosowań; korzystania z ochrony interesów moralnych i materialnych, wynikających z wszelkiej twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej, której jest autorem. Pakt przewiduje także w sposób ogólny pozytywne obowiązki państw-stron, które w celu osiągnięcia pełnej realizacji tego prawa powinny podejmować środki niezbędne do ochrony, rozwoju i upowszechniania nauki i kultury. Co istotne, Pakt stanowi, że państwa-strony zobowiązują się do poszanowania swobody koniecznej do prowadzenia badań naukowych i działalności twórczej oraz uznają korzyści, jakie wynikają z popierania i rozwijania kontaktów międzynarodowych i współpracy w dziedzinie nauki i kultury⁶.

Uwagę zwraca natomiast fakt, że odrębnego postanowienia dotyczącego wolności nauki nie zawiera Europejska Konwencja Praw Człowieka (dalej: EKPCz) ani żaden z jej protokołów dodatkowych. Z tej przyczyny Trybunał strasburski ocenia ewentualne ograniczenia tej wolności w świetle art. 10 EKPCz, deklarującego wolność wyrażania poglądów. Kwestie dotyczące ochrony odbiorców procesu edukacyjnego i związanej z tym wolności

³ Por. szerzej na ten temat A. Frankiewicz, *Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, „Studia Erasmiانا Wratysłaviensia”, zeszyt IV *Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, red. M. Sadowski, P. Szymaniec, Wrocław 2010, s. 242–244.

⁴ Por. rozważania na ten temat J. Sobczaka, *Wolność badań naukowych – złudzenia a rzeczywistość*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2010, s. 101.

⁵ Przepis ten stanowi, że: „1. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, do korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania z jego dobrodziejstw. 2. Każdy człowiek ma prawo do ochrony moralnych i materialnych korzyści wynikających z jakiegokolwiek jego działalności naukowej, literackiej lub artystycznej”.

⁶ Należy także zwrócić uwagę na akty prawa międzynarodowego dotyczące ochrony praw autorskich twórców, w tym m.in. Powszechną Konwencję o Prawie Autorskim z 1952 r., czy Akt Paryski Konwencji Berneńskiej o Ochronie Dzieł Literackich i Artystycznych z 1971 r.

nauczania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) rozpatruje także na tle art. 2 Protokołu nr 1 do Konwencji, gwarantującego prawo do nauki⁷.

Rozbudowaną regulację dotyczącą prowadzenia badań naukowych zawiera natomiast Europejska Konwencja Bioetyczna⁸, choć funkcją jej postanowień jest nie tyle gwarancja wolności badań naukowych, ile raczej ustanowienie jej granic. Stosownie do tego, art. 4 zastrzega, że „jakakolwiek interwencja w dziedzinie zdrowia, w tym badania naukowe, musi być przeprowadzona przy poszanowaniu norm i obowiązków wynikających z zasad postępowania zawodowego, jak również reguł postępowania, które mają zastosowanie w konkretnym przypadku”. Badaniom naukowym poświęcony został ponadto odrębny rozdział V Konwencji (art. 15–18)⁹.

Do wolności badań naukowych odnosi się także wprost Karta Praw Podstawowych w rozdziale II pt. „Wolności”, stanowiąc w art. 13, że „Sztuka i badania naukowe są wolne od ograniczeń. Wolność akademicka jest szanowana”.

Mówiąc o standardach UE dotyczących wolności nauki czy też wolności akademickiej, należy wspomnieć także o Europejskiej Karcie Naukowca oraz Kodeksie Postępowania przy Rekrutacji Pracowników Naukowych, przyjętych w formie zalecenia przez Komisję Europejską 11 marca 2005 r. Karta jest elementem prac nad realizacją inicjatywy zapoczątkowanej w styczniu 2000 r. stworzenia Europejskiej Przestrzeni Badawczej „jako podstawy przyszłych działań Wspólnoty w tej dziedzinie w celu konsolidacji i określenia struktury europejskiej polityki w zakresie badań naukowych”¹⁰.

Postanowienia dotyczące wolności badań naukowych znalazły się także w Protokole dodatkowym z San Salvador z 1988 r. do Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka, dotyczącym praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych. Przepis art. 14 zobowiązuje państwa-strony „do szanowania wolności niezbędnej dla badań naukowych i działalności twórczej”. Ponadto wyraża się w nim korzyści płynące z popierania i rozwoju współpracy w dziedzinie nauki, sztuki i kultury oraz potrzebę umacniania współpracy w tych dziedzinach.

Mówiąc o międzynarodowych podstawach ochrony wolności nauki, należy wspomnieć także o wielu innych instrumentach wypracowywanych przez organizacje pozarządowe. Od 1991 r. funkcjonuje Komitet Międzynarodowej Wolności Akademickiej powołany przez *Human Rights Watch*, zajmujący się monitorowaniem przypadków naruszania wolności akademickiej w różnych krajach. Na rzecz ochrony i poszerzania wolności nauki działają także organizacje pozarządowe, zrzeszające rektorów wyższych uczelni i pracowników akademickich. Ich działalność wiąże się także z przyjmowaniem aktów (kart, deklaracji) służących wzmocnieniu (ochronie) wolności akademickiej, do których należy m.in.

⁷ W świetle orzecznictwa Trybunału zdanie 2 art. 2 Protokołu nr 1 „wymaga od państwa przede wszystkim dbałości, by informacje i wiedza z programów szkolnych były podawane obiektywnie, w sposób krytyczny i w pluralistycznym ujęciu”. Dotyczy to także nauczania religii, jeśli lekcje religii zostały wprowadzone do programów szkolnych. Trybunał podkreśla, że rodzice mogą oczekiwać, że religia będzie nauczana w szkole „w sposób spełniający kryteria obiektywności i pluralizmu, z poszanowaniem ich przekonań religijnych i filozoficznych”, Orzeczenie *Hasan i Eylem Zengin v. Turcja* z 9 października 2007 r., M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 497–498.

⁸ Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, otwarta do podpisu i ratyfikacji 4 kwietnia 1997 r.

⁹ Przepis art. 15 stanowi, że „Badania naukowe w dziedzinie biologii i medycyny prowadzone są w sposób swobodny, z zastrzeżeniem postanowień niniejszej konwencji i innych przepisów zapewniających ochronę osoby ludzkiej”. W art. 16 Konwencja przyjmuje jako zasadę ochronę osób poddawanych badaniom poprzez szczegółowe wskazanie warunków dopuszczalności prowadzenia badań naukowych na ludziach.

¹⁰ Na temat Karty oraz praktyki wdrażania w życie jej postanowień w Polsce por. opracowanie: J. Wieczorek, *Drogi i bezdroża nauki w Polsce. Analiza zasadności wprowadzenia w Polsce zaleceń Europejskiej Karty Naukowca i Kodeksu Postępowania przy Rekrutacji Naukowców*, Kraków 2008, www.edu.pl.

Deklaracja z Limy w sprawie wolności akademickiej i autonomii instytucji szkolnictwa wyższego, przyjęta w 1988 r. przez Światowy Serwis Uniwersytecki w 40. rocznicę Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹¹.

W omawianej tutaj dziedzinie podejmowane są także rozmaite inicjatywy przez UNESCO. Brakuje jednak, jak dotychczas, jednego, całościowego dokumentu międzynarodowego poświęconego wolności nauki, a więc prawom, ale także szczególnym obowiązkom społecznym osób prowadzących badania naukowe, w szczególności w ramach szkół wyższych (uniwersytetów) i instytutów naukowo-badawczych. Wobec niezwykle szybkiego rozwoju nauki we współczesnym świecie z jednej strony, z drugiej zaś z uwagi na zagrożenia dla wolności nauki przyjęcie takiego dokumentu byłoby niewątpliwie bardzo pożądane¹².

Do najpoważniejszych form naruszeń wolności nauki należy cenzura, zastraszanie uniemożliwiające prowadzenie badań, przemoc psychiczna, a niekiedy także fizyczna, odmawianie prawa do publikacji i współpracy międzynarodowej czy ograniczenia autonomii szkół wyższych. Nie budzi wątpliwości, że innego rodzaju zagrożenia dla wolności nauki (akademickiej) oraz innej wagi właściwe są dla państw demokratycznych, a inne dla państw rozwijających się, czy też państw niedemokratycznych. Do rażących naruszeń tej wolności dochodzi w krajach afrykańskich, azjatyckich czy w krajach Ameryki Łacińskiej. W tych państwach naukowcy są często prześladowani z uwagi na ich zaangażowanie w procesy demokratyzacyjne, działania na rzecz ochrony praw człowieka oraz rozwoju państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego. Dla tych ostatnich szczególne znaczenie ma zatem elementarna ochrona społeczności akademickiej i jej członków przed nadzorem czy wręcz prześladowaniami policyjnymi i wojskowymi. Na ten aspekt wolności akademickiej zwraca uwagę wspomniana deklaracja z Kampali, w świetle której państwo nie może rozmieszczać żadnych wojskowych, paramilitarnych i innych podobnych sił w pomieszczeniach i na obszarze instytucji oświatowych ani cenzurować prac społeczności intelektualnej¹³.

W państwach niedemokratycznych (choć nie tylko) zagrożeniem dla wolności akademickiej jest autocenzura naukowców i studentów powodowana strachem przed wyrażaniem prawdziwych poglądów, niewygodnych dla władzy. Podobnie jak cenzura jest ona właściwa rządowi autorytarnym, zainteresowanemu w zahamowaniu przepływu informacji do obywateli, z czym, w przypadku Europy mamy do czynienia na Białorusi, a w świecie chociażby w Chinach. Problem ten występuje także – jak się podkreśla – w państwach, w których ważniejsze media znajdują się pod kontrolą państwa (np. w Rosji)¹⁴.

Z uwagi na obszerność oraz stopień skomplikowania materii związanej z szeroko pojętą wolnością nauki z jednej strony, z drugiej zaś rozmiar niniejszego opracowania przedmiotem dalszych rozważań będzie analiza regulacji wolności nauki (badań naukowych i nauczania) w obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

¹¹ Należy także wymienić: Deklarację praw i obowiązków wynikających z wolności akademickiej, przyjętą przez Międzynarodowe Stowarzyszenie Profesorów i Wykładowców Akademickich (IAUP) w Sienie w 1982 r., Magna Carta Uniwersytetów Europejskich, przyjętą w 1988 r. w Bolonii przez Stałą Konferencję Rektorów (CRE), Deklarację z Dar es Salam w sprawie wolności akademickiej i odpowiedzialności społecznej z 1990 r. przyjętą przez akademików z Afryki czy też z tego samego roku Deklarację z Kampali w sprawie wolności intelektualnej i odpowiedzialności społecznej; por. szerzej na ten temat J. Symonides, *Wolność akademicka jako kategoria praw człowieka. O potrzebie przyjęcia instrumentu międzynarodowego*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 408–409.

¹² Tak J. Symonides, *op. cit.*, s. 409–410.

¹³ Por. na ten temat obszerne rozważania J. Symonidesa, *op. cit.*, s. 408–414.

¹⁴ A. Rybczyńska, UMCS. Na politologii debata o wolności akademickiej, *Gazeta Wyborcza*, nr http://lublin.gazeta.pl/lublin/1,35640,7811473,UMCS__Na_politologii_debata_o_wolnosci_akademickiej.html#ixzz1-DrkeqJGr.

3. Miejsce wolności nauki i sposób jej ujęcia w systematyce Konstytucji RP

Sposób regulacji wolności nauki we współczesnych konstytucjach jest zróżnicowany. Większość gwarantuje *expressis verbis* wolność nauki lub wolność badań naukowych oraz wolność nauczania¹⁵. Przykładem konstytucji, która czyni pojęcie nauki, badań naukowych i nauczania kategorią konstytucyjną, jest ustawa zasadnicza RFN z 1949 r. Zgodnie z jej art. 5 „nauka¹⁶, badania naukowe i nauczanie są wolne”¹⁷.

W przypadku konstytucji, które wprost nie zawierają gwarancji wolności nauki, z pomocą przychodzi orzecznictwo sądowe, które wyprowadza tę wolność z innych konstytucyjnych wolności, w tym zwłaszcza z wolności wyrażania poglądów¹⁸ (np. USA, Francja). W niektórych państwach brakowi regulacji wolności nauki w konstytucji towarzyszy także brak orzecznictwa sądowego, przy jednoczesnym respektowaniu gwarancji wynikających z tej wolności w praktyce (np. Dania, Irlandia, Luksemburg)¹⁹.

Dla współczesnych konstytucji charakterystyczne jest jednak zasadniczo podniesienie wolności nauki do rangi wolności podstawowych²⁰, choć nie budzi wątpliwości, że wolność badań naukowych ma w pierwszej kolejności wymiar etyczny, który jest następnie – w pewnym sensie wtórnie – podstawą gwarancji prawnej²¹.

Uprawnione wydaje się w każdym razie stwierdzenie, że wolność badań naukowych, a częściej wolność nauki, uwzględniająca także wolność nauczania, należy dzisiaj do europejskiego (i szerzej światowego) standardu praw podstawowych, o czym świadczy umieszczenie tej wolności wśród wolności gwarantowanych w aktach ONZ, RE i UE²², a także w konstytucjach krajowych, w tym w Konstytucji RP z 1997 r. (dalej też: Konstytucja lub ustawa zasadnicza).

Niewątpliwie wolność badań naukowych i nauczania są ściśle związane z wolnością wyrażania poglądów (art. 54 Konstytucji)²³, ponieważ stanowią jej formę. Obie wolności wymagają wolności duchowej²⁴, manifestującej się wolnością wyrażania poglądów, uewnętrzniania w nieskrępowany sposób swoich myśli. Obie należą do praw o charakterze komunikacyjnym, wolność nauki bowiem ze swej istoty oparta jest na dyskursie²⁵. Ponadto, niezbędnym warunkiem prowadzenia badań naukowych jest dostęp do informacji,

¹⁵ Np. § 38 zd. 1 konstytucji Estonii: „Nauka i sztuka oraz ich nauczanie jest swobodne”; § 16 zd. ost. konstytucji Finlandii: „Gwarantuje się wolność nauki, sztuki i wyższego wykształcenia”; art. 42 konstytucji Litwy: „Kultura, nauka, badania naukowego i nauczanie są wolne”, art. 113 „Państwo uznaje swobodę twórczości naukowej, artystycznej i innej oraz chroni prawa autorskie i patentowe”; w art. 20 ust. 1 konstytucji Hiszpanii „Uznaje się i poddaje ochronie prawo: [...] do działalności i twórczości literackiej, artystycznej, naukowej i technicznej (pkt b); do wolności nauczania (pkt c)”; art. 43 ust. 1 konstytucji Słowacji: „Gwarantuje się wolność badań naukowych i twórczości artystycznej. Prawo do rezultatów twórczości umysłowej chroni ustawa”; art. 59 konstytucji Republiki Słowenii: „Zapewnia się wolność nauki i twórczości artystycznej”; por. tłum. W. Staśkiewicz (red.), *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

¹⁶ W świetle tego przepisu nauka jest pojęciem nadrzędnym (*Oberbegriff*), wyrażającym ścisły związek badań i nauczania. Wolność nauki obejmuje zatem wolność badań i nauczania, H. Wilms, *Staatsrecht II. Grundrechte*, Stuttgart 2010, s. 689.

¹⁷ Por. szerzej Ch. Starck, *Wolność badań naukowych i jej granice*, „Przegląd Sejmowy” nr 3/2007, s. 45 i n. Na temat regulacji omawianej wolności w Niemczech, w tym w konstytucji weimarskiej V. Epping, *Grundrechte* (we współpracy z S. Lenz, P. Leydecker), Berlin-Heidelberg 2007, s. 106.

¹⁸ Zwraca na to uwagę także Ch. Starck, *op. cit.*, s. 45.

¹⁹ A. Wasilewski, *Wolność nauki jako przedmiot regulacji prawnej*, *Studia Iuridica* XXXII/1996, s. 260.

²⁰ *Ibidem*, s. 262.

²¹ Ch. Starck, *op. cit.*, s. 45.

²² *Ibidem*, s. 45.

²³ Tak powszechnie wskazuje się także w doktrynie, por. np. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2000, s. 97.

²⁴ Ch. Starck, *op. cit.*, s. 46.

²⁵ Por. L. Michael, M. Morlok, *Grundrechte*, Baden-Baden 2010, s. 142.

a dodatkowo w niektórych dziedzinach – zwłaszcza w naukach społecznych, w tym prawnych, gwarancją i warunkiem realizacji tej wolności jest dostęp do informacji publicznej (art. 61), a także prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska (art. 74 ust. 3)²⁶.

Wolność nauki pozostaje także w związku z wyrażonym w art. 70 Konstytucji prawem do nauki, a także autonomią szkół wyższych. Na ów związek wolności badań naukowych nauczycieli akademickich z prawem studentów do nauki Trybunał Konstytucyjny (dalej też TK lub Trybunał) zwrócił uwagę w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (K 27/07)²⁷. Należy natomiast wyraźnie odróżnić wolność nauczania, o której mowa w art. 73, od wolności nauczania moralnego i religijnego, przysługującego rodzicom w świetle art. 53 ust. 2 i 3 Konstytucji.

Pomimo ścisłego związku wolności nauki i wolności wypowiedzi znaczenie badań naukowych zdecydowało jednak o tym, że wolność ich prowadzenia oraz ogłaszania ich wyników oraz nauczania znalazły odrębny wyraz w art. 73 Konstytucji. Zastanawiające jest jednak, że wolności nauki nie poświęcono odrębnego artykułu w rozdziale II Konstytucji RP. Skłania to do stwierdzenia, iż w obowiązującej Konstytucji „wolność badań naukowych zajmuje dość poślednie miejsce”²⁸, co – zdaniem Jacka Sobczaka – dowodzi faktu usytuowania tej wolności wraz z innymi wolnościami wymienionymi w art. 73 wśród praw społecznych, ekonomicznych i kulturalnych, i to wcale nie na pierwszym miejscu. Na czoło tej grupy wolności wysunięta została bowiem wolność twórczości artystycznej. Jest to tym bardziej zastanawiające, jeśli weźmie się pod uwagę fakt wyeksponowania w rozdziale I Konstytucji niektórych innych wolności, w tym wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14)²⁹.

Z przepisu art. 73 można wyprowadzić pięć wolności, a mianowicie wolność twórczości artystycznej, badań naukowych, ogłaszania wyników działalności naukowej i twórczej, nauczania oraz korzystania z dóbr kultury³⁰. Natomiast z punktu widzenia podmiotowego art. 73 deklaruje – jak zauważa Piotr Winczorek – dwa typy wolności, tj. wolności twórców dzieł artystycznych i naukowych oraz nauczycieli, a także wolności osób będących odbiorcami dóbr kultury oraz osób pobierających naukę. Zgodzić się należy z autorem, że obie te wolności są chronione w Konstytucji w jednakowym stopniu³¹.

Powyższe wolności można ująć jeszcze inaczej, a mianowicie: „cztery pierwsze z tych wolności mają charakter czynny i polegają na tworzeniu, ogłaszaniu i nauczaniu, natomiast ostatnia jest gwarancją dostępu do tego, co zostało osiągnięte w wyniku funkcjonowania wspomnianych wcześniej czterech wolności”³².

²⁶ Zwraca na to uwagę L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom III, uwagi do art. 73*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 6.

²⁷ Jak podkreślił „uczelnie mają [...] konstytucyjnie zapewnioną swobodę decydowania o tym, w jaki sposób będą dążyć do realizacji wyznaczonych im w u.p.s.w. celów, czy szerzej – misji «produkcji» wiedzy naukowej na możliwie najwyższym poziomie w warunkach konkurencyjności oraz oferowania edukacji akademickiej na możliwie najwyższym poziomie”.

²⁸ J. Sobczak, *op. cit.*, s. 96 oraz *idem*, *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Toruń 2010, s. 612.

²⁹ S. Jarosz-Żukowska, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom I: *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Warszawa 2010, s. 107–140.

³⁰ L. Garlicki wyróżnia natomiast wolność twórczości artystycznej (wolność sztuki), wolność nauki (wolność badań naukowych, ogłaszanie ich wyników i nauczania) oraz wolność korzystania z dóbr kultury, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, uwagi do art. 73, s. 2.

³¹ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Warszawa 2000 s. 97.

³² J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 102, *idem*, *Wolność ekspresji...*, s. 616, a także M. Jabłoński, *Wolności z art. 73*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa

Przepis art. 73 wyraża zatem wprost wolność badań naukowych oraz wolność nauczania, mających postać praw podmiotowych, które w doktrynie ujmują się łącznie jako wolność nauki³³. Uwagę zwraca wyekspozowanie w tym przepisie wolności ogłaszania wyników badań naukowych (tzw. wolności publikacji), choć mieści się ona bez wątpienia w wolności badań naukowych, jest jej pochodną i elementem wolności nauki³⁴. Z drugiej jednak strony brakuje wprost wzmianki o zakazie cenzury prewencyjnej publikacji naukowych. Zastosowanie ma tutaj jednak ten zakaz, wyrażony w art. 54 ust. 2 Konstytucji, który jakkolwiek odnosi się do środków społecznego przekazu, to ma zastosowanie także do publikacji naukowych. Jak podkreśla Leszek Garlicki, stanowią one bowiem „szczególną (i konstytucyjnie uprzywilejowaną) formę wyrażania poglądów”³⁵.

Powiązanie w treści art. 73 pięciu wymienionych wolności można uzasadniać (i tak się zresztą czyni w doktrynie) ich wspólną cechą, którą jest twórcze działanie³⁶. Twórcą jest bowiem zarówno artysta tworzący dzieło sztuki, jak i uczony (badacz) prowadzący badania naukowe³⁷. Cechą nauki i sztuki jest zatem twórczy charakter, rozumiany jako „samodzielne kreowanie dzieła, cechującego się przymiotem nowości (*a contrario* proste odtwarzanie dzieł już istniejących może być niekiedy kwalifikowane jako plagiat)”³⁸.

Pojęcie twórczego działania obszernie jest omawiane i definiowane w nauce, w tym także w nauce prawa oraz w orzecznictwie sądowym. Wystarczy zatem w tym miejscu przypomnieć, iż do elementów definiujących twórcze działanie zalicza się przede wszystkim oryginalność działania (pewną nową jakość), w którym „przejawia się pomysłowość i indywidualne podejście świadczące o jego innowacyjnym charakterze”³⁹. Powszechnie wskazuje się, że „działalność twórcza ma charakter kreacyjny [...] Twórczość jest kreowaniem czegoś niepowtarzalnego, niebanalnego. [...] twórczość jest projekcją wyobraźni, nie sprowadza się do naśladownictwa, charakteryzuje się nowością rezultatu, samodzielnością twórcy”⁴⁰.

Dominuje także pogląd, iż „oryginalność utworu chronionego przepisami prawa autorskiego ma charakter podmiotowy. Dla jego zaistnienia ważny jest twórczy wkład autora, a nie nowość w sensie obiektywnym”⁴¹. W tym świetle o uznaniu dzieła chronionego prawem autorskim nie decyduje jego wartość, w każdym razie wystarczy, by utwór mając chociażby niewielkie znaczenie naukowe czy artystyczne, charakteryzował się indywidualnym charakterem⁴².

Cechą łączącą zarówno naukę, jak i sztukę jest przede wszystkim fakt, że obie są „rodzajami twórczej działalności człowieka w sferze wartości duchowych”⁴³. Zarazem jednak twórczość artystyczna i naukowa, do których nawiązuje art. 73 Konstytucji, różnią się w swoim charakterze oraz rodzaju ich wyników. Twórczość naukową różni od artystycznej brak przypadkowości (towarzyszącej powstawaniu dzieła artystycznego), świadome postawienie przez badacza problemu badawczego i dążenie do jego rozwiązania za

2002, s. 552 i n.

³³ Tak np. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

³⁴ Por. rozważania J. Symonidesa na ten temat, *op. cit.*, s. 418.

³⁵ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

³⁶ Por. np. M. Jabłoński, *Wolności z art. 73...*, s. 552.

³⁷ Por. J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 616.

³⁸ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

³⁹ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 553 i tam przywołana literatura i orzecznictwo Sądu Najwyższego.

⁴⁰ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 104.

⁴¹ M. Szaciński, *Wkład twórcy jako przesłanka dzieła chronionego prawem autorskim*, „Nowe Prawo” 1982/z. 5–6, za: *ibidem*, 104.

⁴² Por. też J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 618.

⁴³ A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 261.

pomocą świadomie przyjętych metod badawczych w celu ustalenia pewnych reguł, prawidłowości zdarzeń, wykazania istoty (charakteru) pewnych zjawisk itd.⁴⁴

Podkreśla się także, że „dla twórczości naukowej szczególne znaczenie ma posiadany zasób wiedzy, a nie tylko inwencja twórcza, która zasadniczo wystarcza do zakwalifikowania konkretnego działania jako twórczego pod względem artystycznym”⁴⁵. Inny jest także cel twórczości obu rodzajów. O ile celem nauki „jest opis rzeczywiście w najróżniejszych jej aspektach i nadanie temu opisowi systematycznego i teoretycznie uporządkowanego charakteru. Zarazem – w odróżnieniu od sztuki – istotą nauki jest obiektywnie weryfikowalny charakter dokonywanych ustaleń, przede wszystkim w oparciu o kryterium prawdy”⁴⁶. Specyfika nauki wyraża się także w tym, że „ustalenie wartości poszczególnych dzieł naukowych, a zwłaszcza ustalenie, czy w ogóle mają one charakter naukowy, może łatwiej następować w oparciu o powszechnie uznane, obiektywne kryteria oceny i weryfikacji”⁴⁷. Jak się podkreśla, „topos nauki (w odróżnieniu od sztuki) zakłada działanie polegające na poszukiwaniu prawdy i tym samym świadomie i metodycznie zmierzające do uzyskiwania wyników, które mają wzbogacić dotychczas istniejące poznanie. Uprawianie nauki ma więc zawsze charakter działalności złożonej i racjonalnej zarazem (obejmującej: przygotowanie hipotezy badawczej, realizację procesu badawczego przy wykorzystaniu obranej metody, interpretację uzyskanych wyników, a na ich podstawie przygotowanie stosownego sprawozdania – informacji). Nauki nie można więc, w przeciwieństwie do sztuki, zredukować do postaci wyizolowanego aktu twórczego określonej osoby. Natomiast podobnie jak sztuka – nauka ma charakter „otwarty” w tym sensie, że nie można jej zamknąć w z góry normatywnie określonych granicach”⁴⁸.

Elementy twórczego działania dostrzec można także przy okazji realizacji wolności nauczania. Zasadniczo nauczanie polega na przekazywaniu wiedzy w określonej dziedzinie, jeżeli jednak – jak się podkreśla – odwórcemu działaniu będzie towarzyszyło opracowywanie własnych programów czy technik nauczania spełniony będzie wymóg oryginalności właściwy dla działania twórczego. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy nauczający wykorzystuje i przekazuje wiedzę pozyskaną w trakcie własnej pracy badawczej⁴⁹.

Należy tutaj także podkreślić, że wspólną cechą wolności wymienionych w art. 73 Konstytucji oprócz twórczego charakteru jest także ich podmiotowy charakter. Z racji na sposób sformułowania art. 73, a przede wszystkim fakt, że wolności w nim wymienione nie znalazły się w art. 81 Konstytucji, mają one w pełnym zakresie charakter wolności konstytucyjnych i jako takie mogą być dochodzone na drodze procesowej, w tym w trybie skargi konstytucyjnej. Taką możliwość potwierdza zresztą orzecznictwo TK. Prawa do skargi konstytucyjnej odmawia on natomiast odnośnie do prawa do uzyskania stopnia naukowego, które – jak wskazuje – „jest prawem rangi ustawowej i nie mieści się w zakresie konstytucyjnej wolności prowadzenia badań naukowych”, stąd też „odmowa nadania stopnia naukowego nie może być sama przez się uznana za naruszenie tej wolności. Leżąca u podstaw tej odmowy ocena dotyczy przecież pewnego zakończonego już etapu działalności naukowo-badawczej kandydata i osiągniętych w niej, a nawet ogłoszonych wyników tej działalności”⁵⁰.

⁴⁴ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 556–557.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 557.

⁴⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

⁴⁷ *Ibidem*, por. także M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 556.

⁴⁸ A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 262. Na wyraźne rozróżnienie nauki i sztuki zwraca uwagę Ch. Strack, stwierdzając, że „jądro tego, czym jest nauka, wyraża się w wyrazie «wiedza», nie zaś «twórczość duchowa», charakterystyczna zarówno dla nauki, jak i dla sztuki”, *op. cit.*, s. 46.

⁴⁹ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 557.

⁵⁰ Postanowienie TK 16 stycznia 2002 r., Ts 138/01.

W świetle orzecznictwa TK podstawą skargi konstytucyjnej nie może być także art. 70 ust. 5 Konstytucji. W wyroku z 28 kwietnia 2009 r. (K 27/07) Trybunał, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, postrzega prawo uczelni wyższych do autonomii jako „konstytucyjnie chronioną sferę wolności prowadzenia badań naukowych oraz kształcenia w ramach obowiązującego porządku prawnego”⁵¹. Zarazem jednak uznaje, że „autonomia przysługuje szkołom wyższym, a nie osobom fizycznym zatrudnionym lub kształcącym się w takich szkołach. Należy więc stwierdzić, że art. 70 ust. 5 Konstytucji nie wyraża bezpośrednio żadnego przysługującego takim osobom prawa podmiotowego, które mogłoby podlegać ochronie realizowanej za pomocą skargi konstytucyjnej”⁵².

W tym kontekście należy podkreślić, że w doktrynie obok terminów „wolność badań naukowych” czy szerzej „wolności nauki”⁵³ funkcjonuje także określenie „wolność akademicka”, sugerujący podmiotowy charakter tej ostatniej. Wprawdzie pojęcia te są ze sobą ściśle związane, nie są jednak tożsame⁵⁴. Przepis art. 73 nie posługuje się terminem „wolność akademicka”, natomiast określa jej niektóre komponenty, tj. wolność badań naukowych i nauczania, nie wyczerpując jednak jej treści. Dopełnienie stanowi tutaj wyrażona w art. 70 ust. 5 Konstytucji zasada autonomii szkół wyższych, która łącznie z gwarancją wolności nauki (badań naukowych i nauczania) definiuje pojęcie wolności akademickiej⁵⁵.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, że autonomia szkół wyższych stanowi „pochodną idei wolności nauki, pojmowanej przede wszystkim w formie «czystej idei» – *in abstracto*, jako wolność nauki i nauczania, a więc prowadzenia badań naukowych, formułowania i wygłaszania poglądów, a także doboru wykładanych treści i metod stosowanych w nauczaniu. Autonomia jest utrwaloną w świadomości uczonych transformacją idei wolności nauki na płaszczyznę praktyki – *in concreto*”⁵⁶. Oznacza to zatem, że na płaszczyźnie idei odpowiednikiem autonomii szkół wyższych jest wolność nauki będąca zarazem prawem jednostki (badacza), a nie szkoły wyższej⁵⁷. Zgodzić się należy zatem w pełni ze stanowiskiem, że bardziej klarowne – przynajmniej na gruncie Konstytucji RP – jest posługiwanie się pojęciem wolności akademickiej w znaczeniu zespołu „praw i wolności przysługujących członkom społeczności akademickiej (obejmującej szerszy krąg osób niż tylko pracownicy naukowo-dydaktyczni), a wynikających ze szczególnej funkcji szkół wyższych, niż o wolności akademickiej jako prawie człowieka”⁵⁸.

Za zasadnością tego poglądu przemawia także rozumienie pojęcia „wolności akademickiej” w przywołanych wyżej dokumentach międzynarodowych. Wspomniana Deklaracja z Limy przyjmuje, że „wolność akademicka to swoboda członków społeczności akademickiej, indywidualnie i zbiorowo, do poszukiwania, rozwoju i przekazywania wiedzy

⁵¹ Por. też wyrok z 8 listopada 2000 r., SK 18/99.

⁵² Postanowienie TK z 16 stycznia 2002 r., Ts 138/01. Por. także taki pogląd P. Bała, *Konstytucyjne prawo do nauki a polski system oświaty*, Warszawa 2009, s. 356.

⁵³ Zwłaszcza w dokumentach międzynarodowych wolność nauki rozumiana jest szeroko jako wolność badań naukowych i nauczania, por. A. Wasilewski, *Wolność nauki jako przedmiot...*, s. 259.

⁵⁴ Niekiedy jednak terminy te bywają utożsamiane. Zdaniem J. Symonidesa na treść wolności akademickiej składa się „swoboda prowadzenia badań naukowych, nauczania, publikowania, stowarzyszania się oraz uczestniczenia we współpracy międzynarodowej”, *op. cit.*, s. 416.

⁵⁵ Tak P. Bała, *op. cit.*, s. 346.

⁵⁶ A. Kiebała, *Autonomia szkół wyższych*, [w:] S. Waltoś, A. Rozmus (red.), *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój – prawo – organizacja*, Rzeszów 2009, s. 118.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 118–119. Na płaszczyźnie ustawowej myśl tę wyraża art. 4 ust. 2 ustawy o szkolnictwie wyższym, zgodnie z którym „Uczelnie kierują się zasadami wolności nauczania, badań naukowych i twórczości artystycznej”. Oznacza to zatem, że szkoły wyższe nie będąc podmiotami wolności z art. 73 Konstytucji mają zarazem obowiązek kierowania się nimi w swej działalności, por. także H. Izdebski, J. Zieliński, *Komentarz do zmiany art. 4 ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym wprowadzonej przez Dz. U z 2001 r. Nr 84, poz. 455*, LEX nr 110446.

⁵⁸ P. Bała, *op. cit.*, s. 347.

poprzez badania, studia, dyskusję, dokumentację, tworzenie, nauczanie i publikację. Wszyscy członkowie społeczności akademickiej mają prawo do wykonywania tych funkcji”, bez jakiegokolwiek dyskryminacji czy represji – zarówno ze strony państwa, jak i innych źródeł⁵⁹. W doktrynie znaleźć można jeszcze szersze definicje wolności akademickiej, wskazujące, że stanowi o niej swobodny dostęp bez dyskryminacji, do społeczności akademickiej⁶⁰.

4. Zakres podmiotowy wolności badań naukowych i wolności nauczania

W kwestii zakresu podmiotowego wolności akademickiej można – jak zauważa Janusz Symonides – wyróżnić dwa stanowiska. Według jednego z wolności tej korzysta „każdy” (człowiek), według drugiego zaś jest to swoboda przysługująca jedynie członkom społeczności akademickiej (uniwersyteckiej)⁶¹. Zdaniem autora, „w istocie nie ma zasadniczej sprzeczności między tymi stanowiskami, skoro każdy, bez dyskryminacji, może stać się członkiem społeczności akademickiej”. W każdym razie J. Symonides rozumie wolność akademicką „jako prawo człowieka, z którego korzystają członkowie społeczności uczelnianej”⁶².

Szerokie w sensie podmiotowym ujęcie wolności nauki przyjmuje art. 73 Konstytucji RP, zapewniając „każdemu” wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, a także wolność nauczania. Oznacza to stworzenie prawnopodmiotowej gwarancji każdemu, kto zamierza prowadzić „działalność naukową”⁶³. Pojęcie „każdy” odnosi się niewątpliwie do osób fizycznych, powstaje jednak pytanie, czy wyłącznie. Zasadniczo do twórczego, indywidualnego działania zdolny jest wyłącznie człowiek (osoba fizyczna)⁶⁴, a nie podmioty zbiorowe (osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej). Oznacza to zatem, że takie podmioty, jak szkoły wyższe, instytuty naukowe i badawcze czy instytucje organizujące i finansujące prowadzenie badań naukowych (dzisiaj

⁵⁹ J. Symonides, *op. cit.*, s. 114.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 416.

⁶¹ Drugie stanowisko zdaje się wyrażać deklaracja z Kampali, w świetle której każdy intelektualista afrykański ma prawo do prowadzenia działalności intelektualnej, łącznie z nauczaniem, badaniem i rozpowszechnieniem rezultatów badawczych, zgodnie z uniwersalnie uznanymi zasadami oraz etycznymi i profesjonalnymi standardami. Nie precyzuje jednak, co rozumie pod pojęciem intelektualisty. W świetle regulacji prawnomiędzynarodowych oraz pochodzących od organizacji pozarządowych zakres podmiotowy wolności akademickiej ujmowany jest szerzej, obejmując nim przede wszystkim pracowników naukowych, ale także studentów. Są oni członkami społeczności akademickiej, mają prawo do udziału w debacie akademickiej, prawo do udziału w zarządzaniu uczelnią oraz prawo formułowania opinii dotyczących funkcjonowania uczelni. Z wolności akademickiej, w świetle tych regulacji, pracownicy administracji uczelnianej czy obsługi korzystają „w tym stopniu, w jakim ich działalność związana jest z badaniami czy nauczaniem”, J. Symonides, *op. cit.*, s. 416.

⁶² *Ibidem*, s. 415.

⁶³ Tak A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 263. Szeroko zakres podmiotowy wolności nauki ujmuje także art. 5 ust. 3 GG, chroniący każdego „kto prowadzi działalność (jest czynny) w zakresie nauki, badań i nauczania”, por. V. Epping, *op. cit.*, s. 111, a także stanowisko FTK – Hessisches Universitätsgesetz (B VerfGE 47, 327(367)). Jak wynika z orzecznictwa FTK, pod względem podmiotowym wolność ta służy zatem naukowcom, przede wszystkim nauczycielom szkół wyższych, ale także asystentom i studentom (Brehmer Modell, BVerfGE 55, 37(67f)). Gdy idzie o studentów, jako podmioty wolności nauki stawia się jednak warunek aktywnego uczestnictwa w procesie naukowym, por. H. Wilms, *op. cit.*, s. 689. Wymagana jest ponadto każdorazowo własna działalność naukowa. Nie wystarczą zatem funkcje pośredniczące i pomocnicze czy finansowe, V. Epping, *op. cit.*, s. 111.

⁶⁴ Zgodnie z art. 8 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631) twórcą może być tylko osoba fizyczna, ponieważ twórczość ze swej istoty wiąże się z działalnością intelektualną człowieka. Jednocześnie ustawa za „twórcę” uważa także spadkobierców osoby, od której pochodzi utwór, jej następców prawnych, osoby bliskie oraz inne niż twórca podmioty autorskich praw majątkowych.

wiele jest takich instytucji komercyjnych) nie są podmiotami wolności badań naukowych⁶⁵. W związku z tym – jak zauważa Garlicki – korelatem indywidualnej wolności badań naukowych jest w szczególności zasada autonomii szkół wyższych⁶⁶.

Z uwagi na użycie terminu „każdy” z wolności nauki (badań naukowych i nauczania) korzystają zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy czy bezpaństwowcy. Przepis art. 73 ujmując zatem wyrażnie zarówno wolność badań naukowych, jak i wolność nauczania jako prawo człowieka i to – ze względu na szczególne znaczenie tych wolności – o charakterze podstawowym. Zarazem Konstytucja, tak jak nie definiuje, co oczywiste, pojęcia badań naukowych, nie określa także cech, którymi powinien odznaczać się ten, kto takie badania prowadzi lub chce prowadzić. Nie rozstrzyga także, czy do korzystania z niej konieczne jest spełnienie jakichś dodatkowych warunków czy przesłanek o charakterze podmiotowym. Powstaje pytanie, czy badacz musi legitymować się określonym wykształceniem (w tym wyższym), posiadaniem stopni naukowych, tytułu naukowego czy licencji, czy też być formalnie związanym z instytucjami naukowymi czy naukowo-badawczymi (wymóg afiliacji)⁶⁷. Określenie zakresu podmiotowego wolności badań naukowych w art. 73 sugeruje odpowiedź negatywną na tak postawione pytanie, nie dając podstaw do formułowania tego rodzaju warunków. Pogląd, zgodnie z którym z przepisu tego nie można wyprowadzić żadnych ograniczeń czy też wyłączeń podmiotowych, wyrażany jest także w doktrynie⁶⁸.

Szeroki i nieuwarunkowany powyższymi kryteriami zakres podmiotowy wolności badań naukowych oraz pozostałych wolności z art. 73 Konstytucji potwierdza także orzecznictwo TK, który w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. (K 27/07) stwierdził, że „jakkolwiek ustrojodawca szeroko zakreślił krąg podmiotów korzystających z tej wolności, stanowiąc, że korzysta z niej «każdy», to nie ulega wątpliwości, że wolność twórczości artystycznej, wolność badań naukowych, wolność ogłaszania wyników badań naukowych oraz wolność nauczania są szczególnie istotne dla m.in. pracowników naukowych/nauczycieli akademickich. Korzystanie z tych wolności wiąże się ze szczególną odpowiedzialnością nauczycieli akademickich oraz szkół wyższych, w których oni pracują. Jest to odpowiedzialność za świadczenie dydaktyki oraz uzyskiwanie wyników badań naukowych na możliwie najwyższym poziomie”. Co istotne, w przywołanym wyroku TK stwierdził także: „Wolność nauczania oraz wolność prowadzenia badań naukowych mogą być [...] realizowane również poza środowiskiem akademickim, bez pozostawiania w stosunku pracy z jakąkolwiek uczelnią”.

Zarazem jednak nikt dzisiaj nie ma wątpliwości, że prowadzenie badań, zwłaszcza w dyscyplinach przyrodniczych (w tym przede wszystkim w medycynie) czy technicznych, nie jest w istocie możliwe bez organizacyjnego i finansowego wsparcia instytucji naukowych, a nierzadko także komercyjnych⁶⁹. Zorganizowanie badań w ramach instytucji naukowej czy naukowo-badawczej jest dzisiaj konieczne choćby z uwagi na fakt, że uzyskanie wymiernych i szybkich rezultatów badań wymaga pracy w ramach zespołów badawczych,

⁶⁵ Tak również J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111. Inaczej M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 566. Natomiast na art. 5 ust. 3 ustawy zasadniczej RFN – na podstawie art. 19 ust. 3 – mogą powoływać się także osoby prawne, jeśli same zarządzają działalnością naukową. Wolność nauki przysługuje także publicznym szkołom wyższym i ich wydziałom [*Universitäre Selbstverwaltung* BVerfGE 15, 256(262)].

⁶⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

⁶⁷ Por. także rozważania J. Sobczaka, *Wolność ekspresji...*, s. 620.

⁶⁸ Podobnie w doktrynie niemieckiej nie stawia się żadnych warunków czy ograniczeń podmiotowych, uznając, że podmiotem wolności nauki jest „każdy kto działalność naukową prowadzi lub chce prowadzić”. Podkreśla się zatem, że z tej wolności mogą korzystać uczelnie prywatne, pozauniwersyteckie państwowe i prywatne instytucje naukowo-badawcze, jak również prywatni uczeni (naukowcy), H. Wilms, *op. cit.*, s. 689, a także L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142, por. także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5. Podobnie J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111.

⁶⁹ Zwraca na to uwagę także J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111.

a często także ogromnych nakładów finansowych⁷⁰. Dlatego realia prowadzenia badań naukowych skłaniają do pesymistycznych stwierdzeń, iż „gwarantowana w art. 73 Konstytucji wolność badań naukowych wydaje się być iluzoryczna i stanowi w dużej mierze deklarację bez pokrycia. Trudno bowiem oczekiwać od władz publicznych gotowości ponoszenia wysokich często kosztów realizacji prywatnych czy wątpliwych pomysłów naukowych”⁷¹. Wiąże się to także z szerszą kwestią charakteru wolności badań naukowych, tj. negatywnego (nieprzeszkadzania) czy też nakładającego na władze publiczne obowiązek określonych działań pozytywnych (o czym niżej).

Niewątpliwie łatwiejsze jest niezależne, tj. niewymagające dużego wsparcia finansowego i organizacyjnego, prowadzenie badań w naukach społecznych, w tym na przykład w zakresie historii. Kwestia ograniczeń podmiotowych w zakresie prowadzenia badań naukowych w tej właśnie dziedzinie była przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 11 maja 2007 r. (K 20/07)⁷², odnosząc się do kwestii ograniczeń dostępu naukowców (i dziennikarzy) do archiwów Instytutu Pamięci Narodowej (dalej: IPN), podkreślił, że „z uwagi na zagwarantowaną w art. 73 Konstytucji wolność badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników nie mogłyby być to warunki i kryteria podmiotowe”.

W przywołanym wyroku TK uznał za niekonstytucyjne rozwiązanie przyjęte w ówczesnym art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy o IPN, który z jednej strony nie ustanawiał jakichkolwiek kryteriów przedmiotowych dostępu do dokumentów zgromadzonych w archiwach, a z drugiej strony uzależniał ten dostęp od zgody Prezesa IPN. Jak podkreślił: „Zgoda ta nie może być całkowicie uznaniowa i arbitralnie udzielana, poza możliwościami weryfikacji jej podstawy. Jest to szczególnie znaczące w sytuacji, gdy art. 73 Konstytucji gwarantuje wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników”.

Orzeczenie o niekonstytucyjności przywołanego wyżej przepisu ustawy o IPN oznaczało konieczność ponownego uregulowania kwestii dostępu naukowców (a także dziennikarzy) do dokumentów IPN z uwzględnieniem warunków określonych przez TK⁷³. W drodze tzw. małej nowelizacji art. 36 ustawy nadano mu brzmienie, zgodnie z którym w przypadku udostępniania osobie niebędącej pracownikiem naukowym w określonej dziedzinie nauki dokumentów zgromadzonych w IPN w celu prowadzenia badań naukowych, osoba taka ma obowiązek przedstawić rekomendację pracownika naukowego uprawnionego do prowadzenia badań naukowych w dyscyplinach nauk humanistycznych, społecznych, gospodarki lub prawa⁷⁴. Zmiana ta została zakwestionowana przez Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) jako niezgodna z art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jego zdaniem „takie podmiotowe ograniczenia nie są do pogodzenia z konstytucyjnie chronioną wolnością badań naukowych. [...] Konstytucja bowiem przyznaje prawo prowadzenia badań naukowych każdemu, a nie wyłącznie osobie posiadającej uprawnienia do prowadzenia takich badań”. W konkluzji RPO podkreślał, że „Konstytucja RP w żaden sposób nie koncesjonuje możliwości prowadzenia badań naukowych”⁷⁵.

⁷⁰ Por. także Ch. Starck, *op. cit.*, s. 47.

⁷¹ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 112 oraz *idem*, *Wolność ekspresji...*, s. 621.

⁷² Sprawa dotyczyła niezgodności z Konstytucją ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, Dz. U. Nr 63, poz. 425.

⁷³ Por. uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich J. Kochanowskiego do ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu z dnia 10 lipca 2007 r. (www.rpo.gov.pl).

⁷⁴ Proponowane były także w opiniach do projektu ustawy inne rozwiązania, np. propozycja I Prezesa Sądu Najwyższego potwierdzenia uprawnienia do prowadzenia badań naukowych odpisem uchwały jednostki naukowej o wszczęciu przez daną osobę przewodu doktorskiego.

⁷⁵ Uwagi Rzecznika Praw Obywatelskich..., *ibidem*.

Wymóg rekomendacji pracownika naukowego jako warunek dostępu do dokumentów IPN trudno jednak uznać za niezgodny z art. 73 ograniczenie podmiotowe wolności badań naukowych. W tym zakresie należy w pełni podzielić stanowisko TK wyrażone w wyroku z 25 listopada 2008 r. (K 5/08). Podkreślił on mianowicie, że wymóg ten dotyczy po pierwsze, jedynie sytuacji, w której osoba ubiegająca się o dostęp nie jest pracownikiem naukowym⁷⁶, a po drugie, ma on charakter mechanizmu gwarancyjnego „po to, aby cel dostępu do akt IPN (dziennikarski i prowadzenia badań naukowych), wskazany w samej ustawie w jej art. 36 [...] nie był wykorzystany przez osoby, w rzeczywistości nie kierujące się tymi celami, natomiast deklarujące takie cele”. Należy się zgodzić w pełni ze stanowiskiem Trybunału, że: „Rekomendacja jest wyrazem przekonania osoby jej udzielającej, że ubiegający się o dostęp rzeczywiście prowadzi badania mające cechę naukowości i że rzeczywiście niezbędne są mu w tym celu archiwalia”. Ponadto, jak podkreślił: „Nie można [...] stawiać znaku równości [...] między wolnością badań w celach badawczych czy publikacyjnych i dostępnością archiwaliów dla każdej osoby, która subiektywnie jest przekonana, że takie badania prowadzi lub która zgłasza subiektywny zamiar publikacji prasowej”.

Również w przypadku wolności nauczania jej podmiotem może być wyłącznie osoba fizyczna, zaś wobec użycia terminu „każdy” zarówno obywatele polscy, jak i cudzoziemcy. Natomiast do osób prawnych – szkół i innych placówek edukacyjnych – wolność nauczania odnosi się pośrednio poprzez wolność zakładania szkół wszystkich szczebli (art. 70 ust. 3), a w przypadku szkół wyższych poprzez zasadę ich autonomii (art. 70 ust. 5)⁷⁷.

W świetle brzmienia art. 73 Konstytucji nie jest jednak do końca jasne, czy wolność nauczania przysługuje istotnie „każdemu”, czy też odnosi się jedynie do osób, które spełniają kryteria określone przez władze publiczne, a także czy wolność nauczania można realizować jedynie w ramach obowiązku szkolnego, czy też niezależnie od niego⁷⁸ i wreszcie, czy – wobec powiązania wolności nauczania z wolnością badań naukowych – ta pierwsza przysługuje wyłącznie w ramach nauczania w szkołach wyższych.

W doktrynie, z czym należy się w pełni zgodzić, akcentuje się szeroki zakres podmiotowy wolności nauczania. Jak zauważa Sobczak „ani art. 73, ani żaden inny przepis Konstytucji nie pozwala tym władzom (dop. aut. publicznym) na uniemożliwienie nauczania komukolwiek, kto misję nauczycielską będzie chciał podjąć i sprawować poza obowiązkiem szkolnym”⁷⁹. Można zatem przyjąć, że wolność nauczania chroni każdą formę przekazu wiedzy naukowej, niezależnie od tego, czy odbywa się to w ramach czy poza szkołą, w tym wyższą, obejmując swoim zakresem także przekaz wiedzy w formie popularno-naukowej⁸⁰. Gdy nauczanie odbywa się poza obowiązkiem szkolnym, sprzeciw wobec nauczania przez określoną osobę mogą przede wszystkim wyrazić rodzice.

Nie wyłącza to jednak – z uwagi na potrzebę ochrony odbiorców procesu nauczania – zarówno odnośnie do nauczania w ramach obowiązku szkolnego, a także na późniejszych etapach kształcenia (w tym w szkole wyższej) kompetencji władz publicznych do ustalania kwalifikacji personelu nauczającego jako warunku uznawania dyplomów czy świadectw wystawionych przez szkołę. Nie jest to jednak równoznaczne – jak zauważa

⁷⁶ Por. też stanowisko Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w związku z postępowaniem przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie K 5/08 oraz wypowiedziami Rzecznika Praw Obywatelskich z 11 grudnia 2008 r. (dostępne na stronie <http://www.hfhrpol.waw.pl/oswiadczenie-130-pl.html>), w którym uznano zasadność wymogu rekomendacji.

⁷⁷ Por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

⁷⁸ Por. rozważania J. Sobczaka na ten temat, *Wolność badań...*, s. 97.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 97–98.

⁸⁰ Z tego powodu na przykład Sąd Administracyjny Monachium orzekł, że wystawa tzw. plastynatów podlega ochronie wolności nauki, ponieważ ta obejmuje także nauczanie pozauniwersyteckie, w tym także w formie wystawy popularno-naukowej (VGH München, NJW 2003, 1618, za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 208).

Sobczak – z kompetencją władzy publicznej zakazywania prowadzenia wykładów i przekazywania wiedzy. „Wszelkie zakazy w tym zakresie stanowiłyby naruszenie art. 73 Konstytucji, a co za tym idzie – sprowadzałyby się od pogwałcenia praw człowieka i obywatela”⁸¹.

5. Charakter i treść wolności badań naukowych

Wolność badań naukowych (i szerzej wolności nauki) należy do katalogu tzw. praw obronnych⁸², skutecznych jedynie w płaszczyźnie wertykalnej. Przepis art. 73 Konstytucji (w odróżnieniu np. od art. 31 czy też 33 ustawy zasadniczej) nie daje podstaw do wyprowadzenia z niego określonych obowiązków podmiotów niepublicznych (prywatnych). Zdaniem Garlickiego oznacza to, że wolność ta nie ogranicza „swobody podmiotów niepublicznych do ustalenia hierarchii zamówień badawczych czy doboru dzieł naukowych do publikacji”⁸³. Podmiotem zobowiązanym z tytułu wolności badań naukowych są zatem władze publiczne, zaś treścią tych obowiązków jest „zakaz podejmowania działań, które przekreślałyby lub utrudniały swobodę prowadzenia badań naukowych czy ogłaszania ich wyników”⁸⁴. Należy podkreślić, że obowiązująca Konstytucja RP nie formułuje w sposób wyraźny pozytywnego obowiązku władz publicznych do „dbałości o rozwój nauki czy opieki nad ludźmi zajmującymi się nauką”⁸⁵, tak jak to czyniły przywołane wyżej art. 74 i 77 Konstytucji PRL (a następnie jej przepisy utrzymane w mocy), choć trzeba uwzględnić deklaratoryjność tego rodzaju postanowień⁸⁶.

W konsekwencji przepis art. 73 nie daje podstaw żądania od państwa przyznania środków finansowych, narzędzi, aparatury czy wsparcia przy tworzeniu zespołów naukowych dla realizacji pomysłów naukowych osób niezwiązanych z jakąkolwiek instytucją naukową i pracowników takich instytucji⁸⁷. Oznacza to zatem, że władze publiczne mają swobodę w zakresie ustalania kryteriów oraz rozmiaru wsparcia finansowego prowadzenia badań naukowych⁸⁸, ogłaszania (publikowania) ich wyników, pod warunkiem, że nie naruszają zasady autonomii szkół wyższych⁸⁹, a także nie mają charakteru dyskryminującego.

Negatywny charakter obowiązków władz publicznych wynikających z gwarancji art. 73 Konstytucji podkreślał także TK. W wyroku z dnia 7 lutego 2006 r., (SK 45/04) znajdujemy stwierdzenie: „Prawa wolnościowe zagwarantowane w art. 73 chronią jednostkę

⁸¹ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 97–98.

⁸² Wolność nauki w rozumieniu art. 5 GG jest prawem podmiotowym o charakterze obronnym i chroni działalność naukową przed ingerencją ze strony państwa w postaci państwowego oddziaływania na proces pozyskiwania i przekazywania wiedzy naukowej. Ingerencja może dotyczyć zarówno indywidualnych naukowców, jak i instytucji naukowych (BVerfGE 35, 79, 112f) za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 209. Art. 5 ust. 3 chroni zaś przede wszystkim ingerencjami w autonomię szkół wyższych, zwłaszcza w samorząd akademicki.

⁸³ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

⁸⁴ *Ibidem*. Por. też J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 621.

⁸⁵ Zwraca na to uwagę także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 6.

⁸⁶ Ogólne zobowiązanie państwa do wspierania nauki wyraża zresztą niewiele konstytucji innych państw. Jako przykład można podać art. 42 Konstytucji Republiki Litewskiej zd. 2: „Państwo wspiera kulturę i naukę, otacza opieką zabytki przeszłości Litwy, chroni dzieła sztuki i pomniki kultury” czy art. 16 ust. 1 konstytucji Grecji: „Zapewnia się wolność sztuki i nauki, badań i nauczania, a ich rozwój i wspieranie są obowiązkiem państwa.” oraz art. 9 zd. 1 Konstytucji Republiki Włoskiej usytuowany wśród zasad podstawowych, stanowiący, że „Republika wspiera rozwój kultury i badania naukowe oraz techniczne”. W. Staśkiewicz (red.), *op. cit.*

⁸⁷ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 112.

⁸⁸ Por. ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki, Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 615. Zgodnie z jej art. 4 Rada Ministrów ustanawia w drodze uchwały Krajowy Program Badań, w którym określa się strategiczne dla państwa kierunki badań naukowych i prac rozwojowych. Zgodnie z ust. 4 tego przepisu „Strategicznym kierunkiem badań naukowych i prac rozwojowych jest przedsięwzięcie o szerokiej problematyce, określające cele i założenia długoterminowej polityki naukowej, naukowo-technicznej i innowacyjnej państwa”. Przeznaczenie środków finansowych na naukę określa w szczególności art. 5 ustawy.

⁸⁹ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 114–115 oraz *idem*, *Wolność ekspresji...*, s. 622.

i inne podmioty prawa przed nieuzasadnioną ingerencją ze strony państwa w przedmiot i metody badań naukowych oraz w treść i metody nauczania, nie mogą natomiast stanowić podstawy do wyprowadzenia przez pracowników uczelni i instytucji naukowych jakichkolwiek roszczeń dotyczących ich statusu materialnego. Dotyczy to w szczególności roszczeń o zagwarantowanie stabilności zatrudnienia w szkołach wyższych oraz – tym bardziej – roszczeń z zakresu zabezpieczenia społecznego”⁹⁰.

W świetle powyższego należy przyjąć, że wolność badań naukowych to wolność od nieuzasadnionej, a więc arbitralnej ingerencji w decyzje dotyczące rozpoczęcia i prowadzenia badań w danej dziedzinie (choć przedmiotem dyskusji jest, czy istotnie w każdej dziedzinie, o czym niżej), wyboru przedmiotu badań, wyboru miejsca prowadzenia badań naukowych, określenia metod badań naukowych, ogłaszania ich wyników w trakcie trwania badań, a więc wyboru sposobu prezentacji wyników badań oraz rozpowszechniania uzyskanych w trakcie badań informacji i wiedzy we wszelkiej formie, a także swoboda rezygnacji z prezentowania uzyskanych wyników badań, a także – jak się podkreśla – swoboda współpracy z partnerami⁹¹.

Z punktu widzenia treści wolności badań naukowych podstawowe znaczenie ma zdefiniowanie pojęć nauki i badań naukowych, co jest jednak zdaniem o tyle trudnym, że są to pojęcia w znacznym stopniu otwarte i wymykające się spod regulacji normatywnej. Pojęcie nauki nie zostało także, co oczywiste, zdefiniowane w ustawie zasadniczej, co wymaga jego dekodowania na podstawie powszechnego jego rozumienia⁹². Również w doktrynie powszechnie wskazuje się na istotną trudność tego zadania, a także funkcjonowanie wielu wykluczających się definicji pojęcia nauki, a czasem w ogóle rezygnację z jego definiowania.

Pomocne wydaje się sięgnięcie do orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK), który definiuje naukę jako „działalność, którą z punktu widzenia treści i formy należy postrzegać jako poważną i planową próbę ustalenia (poznania) prawdy”⁹³. Określenie „poważna” próba poznania prawdy rozumie się w doktrynie niemieckiej w ten sposób, że nauka bierze swój początek z pewnego stanu wiedzy i go pielęgnuje. Natomiast „planowość” nawiązuje do postępowania według pewnej prawidłowości, metody. Wreszcie określenie „próba poznania prawdy” rozumiane jest jako krytyczny dystans w stosunku do własnych tez, wyrażający się w gotowości stawiania krytycznych pytań w stosunku do wyników swoich badań.

W konkretnych przypadkach trudne może być ustalenie, że w danym przypadku dziełu nie można przypisać charakteru naukowego bądź że autor wykroczył poza granice wolności badań naukowych, a jego dzieło utraciło walor naukowości. W każdym razie zwraca się uwagę, że o odmowie uznania naukowego charakteru danej pracy powinny decydować gremia naukowe, specjalne komisje złożone z przedstawicieli danej dyscypliny, a nie władze publiczne⁹⁴.

⁹⁰ Podobnie w wyroku K 27/07 stwierdził, że zarówno wolność nauczania, jak i wolność prowadzenia badań naukowych „związane – odpowiednio – z dydaktycznym oraz naukowym aspektem działalności szkół wyższych, nie mogą jednak stanowić podstawy roszczenia nauczycieli akademickich lub kandydatów na takich nauczycieli o mianowanie w tych szkołach. Art. 73 Konstytucji nie może być również podstawą roszczenia o zagwarantowanie większej stabilności zatrudnienia w uczelniach”.

⁹¹ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 110. Podobnie treść wolności badań naukowych określa niemiecki FTK, por. np. BVerfGE 35, 79(112) – *Hochschulurteil*, za: V. Epping, *op. cit.*, s. 112. Jak się podkreśla, bez znaczenia jest, czy badania prowadzone są na uniwersytecie, w przemyśle, czy prywatnie, V. Epping, *op. cit.*, s. 112. Por. też M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 562.

⁹² Podkreśla to także L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

⁹³ BVerfGE 35, 79(112) – *Hochschule-Urteil* oraz BVerfGE 47, 327(367) – *Hessisches Universitätsgesetz*, za: V. Epping, *op. cit.*, s. 111.

⁹⁴ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7. Akcentuje to wyraźnie ustawa zasadnicza Węgier z 25 kwietnia 2011 r., która w art. X (rozdział „Wolność i odpowiedzialność”) ust. 2 stanowi, że „Państwo nie jest uprawnione do decydowania

O ile polski TK nie wypowiadał się jak dotąd w kwestii naukowego lub nie charakteru pracy, o tyle pewnych wskazówek udziela orzecznictwo niemieckiego FTK, który pojęcie nauki rozumie szeroko, stwierdzając, że pojedyncze błędy, jednostronność lub luki nie stawiają jeszcze naukowego charakteru badań pod znakiem zapytania ani tym bardziej nie wykluczają ochrony konstytucyjnej. Zdaniem FTK „ochrona wolności nauki nie zależy od prawidłowości metody i wyników ani nie dającej się obalić argumentacji i przeprowadzonego dowodu, jak również zupełności (kompletności) punktu widzenia i dowodów, które leżą u podstaw danego dzieła naukowego”. Zarówno w orzecznictwie FTK, jak i w doktrynie niemieckiej podkreśla się, że cechami specyficznymi nauki jako takiej jest „zasadnicza niezupełność (niepełność) i niezamkniętość”⁹⁵. Jak wskazuje FTK, o dobrej lub złej nauce, prawdziwości lub nieprawdziwości wyników można orzekać wyłącznie naukowo. Poglądy przeforsowane w dyskusji naukowej podlegają rewizji i zmianie. Stąd też wolność nauki chroni także poglądy mniejszościowe, jak również badania i wyniki, które okazują się dezorientujące i błędne. To samo dotyczy działań nieortodoksyjnych i intuicyjnych pod warunkiem, że chodzi o poważną i planową próbę poznania prawdy. Jednocześnie FTK podkreśla, że z otwartości i zmienności nauki nie wynika jednak, że publikacja ma charakter naukowy dlatego tylko, że jej autor uznaje siebie za naukowca lub takim się określa. Nawiązując do przytoczonego wyżej rozumienia nauki, podkreśla, że: „Dzieło nie należy do obszaru nauki nie wówczas, gdy tylko w szczegółach uchybia roszczeniu naukowości lub według definicji niektórych szkół naukowych, ale dopiero wtedy, gdy czyni to w sposób systemowy, tak że według jego formy i treści nie może być już mowy o poważnej próbie poznania prawdy”⁹⁶. Ma to miejsce zwłaszcza w przypadku, gdy dana osoba nie kieruje się poznaniem prawdy, ale gdy przedstawionym poglądom lub wynikom nadaje jedynie pozór osiągnięć naukowych lub możliwości ich udowodnienia”⁹⁷. Z tego powodu FTK odmówił ochrony wynikającej z wolności nauki skrajnie prawicowemu autorowi książki dotyczącej kwestii winy wybuchu drugiej wojny światowej⁹⁸.

W takim przypadku nie mamy do czynienia z badaniami naukowymi, chronionymi przez konstytucję, natomiast – jak się podkreśla – „Konstytucyjna ochrona odgrywa tu rolę tylko w tym zakresie, że wymaga, aby potrzebne dochodzenie do ustalenia, czy występuje nieuczciwość lub błędne zachowanie, przeprowadzone było w procedurze chroniącej wolność nauki”⁹⁹. Chodzi tu jednak – jak powiedziano – o swego rodzaju błędy kwalifikowane, wolność badań naukowych bowiem – jak się zastrzega – „obejmuje także prawo do błędu i fałszywości teorii naukowych”¹⁰⁰, co nie może skutkować wyłączeniem ochrony wynikającej z art. 73 Konstytucji.

Najogólniej można zatem powiedzieć, że nauka to „zbiór sądów zaspakajających ogólnoludzkie zainteresowania intelektualne, wyrażonych w języku możliwie jednoznacznym i możliwie najmocniej uzasadnionym”¹⁰¹. O ile jednak samo zdefiniowanie nauki jest trudne i raczej umowne, o tyle łatwiejsze jest określenie jej zadań, do których należy „poszukiwanie

w kwestiach prawdy naukowej; do oceny badań naukowych uprawnieni są wyłącznie naukowcy”.

⁹⁵ B VerfGE 90, I, (12f) – *Kriegsschuld*, za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 209, por. także L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

⁹⁶ V. Epping, *op. cit.*, s. 111. Jak się wskazuje, postęp naukowy oparty jest na stałym procesie *trial and error*. Tymczasowość i wzruszalność (możliwość obalenia) twierdzeń nie sprzeciwia się pojęciu naukowości. Przeciwnie, tylko ustalenia publikowane i które są możliwe do sprawdzenia oraz podlegają krytyce mogą żądać ochrony z tytułu wolności nauki, L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

⁹⁷ B VerfGE 90, I(12f) – *Jugengefährdende*, za: V. Epping, *op. cit.*, s. 111–112. Nie podlegają zatem ochronie oczywiste (jawne) przesady i fałszerstwa, L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

⁹⁸ B VerfGE 90, I, (12f) – *Kriegsschuld*.

⁹⁹ Ch. Starck, *op. cit.*, s. 49.

¹⁰⁰ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7, J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 112.

¹⁰¹ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 108.

prawdy i analizowanie przy tym, poprzez metodycznie zrozumiałe kroki, pewnych stanów rzeczy w przyrodzie i w społeczeństwie, jak również stawianie pytań o ich przyczyny, podłoże i prawidłowości”¹⁰².

Z pojęciem nauki ściśle jest związane pojęcie wiedzy, niemniej nie są one tożsame. Posiadanie wiedzy z jednej strony jest warunkiem prowadzenia badań naukowych, a z drugiej ich prowadzenie prowadzi do powstania wiedzy, czyli „zbioru uporządkowanych informacji”¹⁰³ w jakiejś dziedzinie. W orzecznictwie niemieckiego FTK badanie naukowe (*Forschung*) rozumie się jako „działalność duchową nakierowaną na cel osiągnięcia (uzyskania) nowej wiedzy w sposób metodyczny, systematyczny i sprawdzalny”¹⁰⁴.

„Badania naukowe” definiuje się zatem w ujęciu funkcjonalnym jako „proces gromadzenia danych dających podstawę powstaniu dzieła naukowego, tworzenie tego dzieła i jego publiczna prezentacja”¹⁰⁵, choć ten ostatni element wiąże się już jednak nie tyle z prowadzeniem badań naukowych, ile ogłaszaniem ich wyników, a więc publikacją artykułów naukowych czy monografii, prezentacją wyników badań w czasie konferencji naukowych i w innych formach. W ujęciu podmiotowym natomiast pojęcie to odnosi się do działalności naukowców i personelu pomocniczego oraz instytucji i organizacji naukowych¹⁰⁶, prowadzonej przy użyciu rozmaitych metod badawczych, właściwych poszczególnym dyscyplinom naukowym.

Ochroną konstytucyjną objęte są badania naukowego niezależnie od tego, czy służą uprawianiu tzw. czystej nauki, czy też nakierowane są na realizację określonego celu¹⁰⁷. W ustawodawstwie pod pojęciem badań naukowych rozumie się zarówno badania podstawowe¹⁰⁸, jak i badania stosowane¹⁰⁹ oraz badania przemysłowe¹¹⁰. Wspólną ich cechą jest bowiem cel w postaci zdobycia nowej wiedzy¹¹¹. Do zakresu wolności badań naukowych

¹⁰² Ch. Starck, *op. cit.*, s. 45.

¹⁰³ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 109.

¹⁰⁴ BVerfGE 35, 79, 112 – *Hochschulurteil*, za: H. Wilms, *op. cit.*, s. 207.

¹⁰⁵ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

¹⁰⁶ Por. J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 109.

¹⁰⁷ Por. też na ten temat w kontekście finansowania badań podstawowych i stosowanych M. W. Grabski, *Między rządem i nauką – źródła konfliktu*, „Nauka” nr 4/2006, s. 32 i n.

¹⁰⁸ Zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki z 30 kwietnia 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 96, poz. 615) są to „oryginalne prace badawcze eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobywania nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na bezpośrednie praktyczne zastosowanie lub użytkowanie”.

¹⁰⁹ Zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki są to „prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce”.

¹¹⁰ Zgodnie z art. 2 ustawy o zasadach finansowania nauki są to „badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności w celu opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzania znaczących ulepszeń do istniejących produktów, procesów i usług; badania te obejmują tworzenie elementów składowych systemów złożonych, szczególnie do oceny przydatności technologii rodzajowych, z wyjątkiem prototypów objętych zakresem prac rozwojowych”.

¹¹¹ W doktrynie rozważa się także, czy badania celowe i zlecone oraz badania stosowane są badaniami naukowymi. W doktrynie niemieckiej podkreśla się, że te ostatnie podlegają ochronie art. 5 ust. 3 pod warunkiem, że nie mają charakteru czystego zastosowania uzyskanej już wiedzy naukowej, bez własnego dążenia do nowego poznania. Również badania nakierowane na osiągnięcie pewnego celu lub zlecone będą badaniami naukowymi, jeżeli używa się w nich metod naukowych. Taki charakter w przypadku badań zleconych wyklucza jednak nieograniczony czasowo zakaz opublikowania ich wyników. Badania naukowe ze swej istoty muszą być dostępne dla innych badaczy i poddane krytycznej analizie. Jak się jednak podkreśla, warunkiem objęcia tego rodzaju badań ochroną jest wymóg, by zlecniodawca nie miał istotnego wpływu na treść wyników badań. W każdym razie musi wchodzić w grę własne działanie naukowe, stąd też ochroną nie jest objęta np. restauracja dzieł naukowych, Ch. Starck, *op. cit.*, s. 47. Por. też H. Wilms, *op. cit.*, s. 207.

należy włączyć także „działalność przygotowawczą i wspierającą ich prowadzenie, np. organizację badań”¹¹².

Zakłada się, że podstawowe badania naukowe (zwane też poznawczymi¹¹³) finansowane ze środków publicznych powinny realizować określoną misję, przekładającą się na strategię rządów czy programy badawcze (np. UE). Wiadomo jednak, że misje te są różne i podlegają zmianom. Wyrazem tego jest choćby wzrost zainteresowania badaniami mającymi poprawić jakość życia obywateli, a zwłaszcza ich zdrowie, a także badaniami nad stanem środowiska naturalnego, bezpieczeństwem ekologicznym oraz biologicznym społeczeństw kosztem np. badań nad rozwojem przemysłu ciężkiego i wydobywczego.

6. Kwestia granic wolności nauki. Zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności badań naukowych i ogłaszania ich wyników w świetle art. 73 Konstytucji RP

O ile nie jest możliwe sformułowanie normatywnej (legalnej) definicji nauki, o tyle uznanie wolności nauki rodzi potrzebę określenia jej granic¹¹⁴. Z drugiej jednak strony, jak się podkreśla, nieograniczona wolność badań naukowych została współcześnie podniesiona do rangi niepodważalnego aksjomatu¹¹⁵. Niemniej obecny postęp naukowy wraz z zagrożeniami, jakie niekiedy ze sobą niesie, dowodzi potrzeby stawiania nieskrępowanej wolności badań naukowych pewnych granic, a więc jej reglamentacji, zwłaszcza że badania naukowe mają dzisiaj coraz wyraźniej charakter komercyjny, co – jak się zauważa – dopuszcza ustanawianie ograniczeń w szerszym zakresie¹¹⁶.

Należy zarazem zauważyć, że konstytucje (zwłaszcza te „starsze”) deklarują wolność nauki czy wolność badań naukowych i ogłaszania ich wyników bez wyraźnego zastrzeżenia ich granic. Przykładem jest choćby art. 5 ustawy zasadniczej RFN¹¹⁷. Tymczasem nowsze konstytucje uwzględniają także negatywne konsekwencje postępu naukowego, a więc nieuchronne konflikty wartości i wskazują wprost na konieczne granice wolności badań naukowych¹¹⁸. Na dopuszczalne ograniczenia wolności badań naukowych (wolności nauki) zwracają uwagę także akty międzynarodowe oraz pochodzące od organizacji wyspecjalizowanych i pozarządowych¹¹⁹. Kwestia ta jest jednak szczególnie delikatna, w praktyce bowiem problematyczne może być z jednej strony wyznaczenie granicy między dopuszczalnym ukształtowaniem przez ustawodawcę granic wolności nauki a ingerencjami w sferę tej wolności, z drugiej zaś ustalenie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z dziełem naukowym objętym ochroną wolności badań, czy też dziełu nie można przypisać waloru „naukowości”, o czym była mowa wyżej.

¹¹² H. Wilms, *op. cit.*, s. 207.

¹¹³ Tak np. M. W. Grabski, wskazujący na sztuczność podziału na badania podstawowe i stosowane oraz pole do ingerencji polityki w sferę nauki, *op. cit.*, s. 31.

¹¹⁴ Zwraca na to uwagę A. Wasilewski, *Wolność nauki jako przedmiot...*, s. 262.

¹¹⁵ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 111.

¹¹⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.

¹¹⁷ W doktrynie niemieckiej zauważa się, że wolność nauki została w art. 5 GG zagwarantowana bez zastrzeżenia dopuszczalności jej ograniczenia, choć w wyjątkowych przypadkach kolidujących praw konstytucyjnych ustawodawca jest uprawniony do ingerencji. Zauważa się jednak, że w przypadku wolności nauki, inaczej niż w przypadku sztuki, kolizje te są rzadsze, por. V. Epping, *op. cit.*, s. 114.

¹¹⁸ Ch. Starck podaje przykład nowszych konstytucji dwóch landów niemieckich, tj. Brandenburgii (art. 31 ust. 2) oraz Meklemburgii-Pomorza Przedniego (art. 7 ust. 2), które przewidują ustawowe ograniczenia wolności badań naukowych w razie naruszenia godności człowieka lub groźby długotrwałego niebezpieczeństwa dla naturalnych warunków życia, *op. cit.*, s. 50.

¹¹⁹ Na przykład zgodnie z Rekomendacją UNESCO dotyczącą statusu badaczy państwa członkowskie powinny wykorzystywać naukę i wiedzę technologiczną w sposób zgodny z ideałami i celami Narodów Zjednoczonych.

Powszechnie podkreśla się natomiast, że ograniczenia omawianej wolności muszą mieć jednak charakter wyjątkowy i powinny być poddawane ocenie wyłącznie z punktu widzenia kryteriów merytorycznych. Ponadto, pomimo niewątpliwego związku wolności nauki oraz wolności wypowiedzi (wyrażania poglądów) „zakres prawnie niezbędnych ograniczeń korzystania z wolności nauki powinien być często węższy, aniżeli w wypadku korzystania z wolności przekonań (np. gdy chodzi o swobodę publikowania określonych poglądów lub informacji)”¹²⁰. Wypowiedź naukowa ma charakter kwalifikowany w stosunku do wypowiedzi innego rodzaju, stąd też jej ochrona powinna być szersza. Potwierdza to także orzecznictwo ETPCz, akcentującego, że „ograniczenia dotyczące wolności naukowców do prowadzenia badań i publikowania ich wyników wymagają najściślej kontroli ze strony Trybunału”. Następnie dodaje: „Nawet jednak na badaczu spoczywają obowiązki i odpowiedzialność, zwłaszcza jeśli poważne zarzuty są formułowane pod adresem konkretnych osób”¹²¹. Trybunał stwierdzał przekroczenie granic wolności badań naukowych w przypadku opublikowania nieprawdziwych informacji (danych), których autor – pomimo, że było to łatwe – nie zweryfikował¹²². Zarazem podkreśla szczególną pozycję naukowca (badacza), który nie może być traktowany jako „zwykła jednostka”, gdyż publikując pracę naukową, wystawia się na ewentualną polemikę ze strony środowiska naukowego¹²³. Zdaniem ETPCz zastosowanie sankcji karnych w przypadku pracy naukowej musi „podważać w sposób zasadniczy wolność, z której powinni korzystać badawcze w ramach ich pracy naukowej”¹²⁴. W świetle orzecznictwa ETPCz wypowiedź naukowa podlega zatem szczególnej ochronie, w związku z tym zakwalifikowanie wypowiedzi jako naukowej przemawia za wzmocnieniem jej ochrony¹²⁵.

Uwzględniając specyfikę działalności naukowej, zasadne jest mówienie o wewnętrznych i zewnętrznych granicach wolności badań naukowych. Jak się podkreśla, wewnętrzne granice „wyznaczone są w konkretnym wypadku w nawiązaniu do cech immanentnych samej działalności naukowej. Natomiast zewnętrzne granice wyznaczone są prawnie chronionymi dobrami i wolnościami, z których korzystają inni”¹²⁶.

Wewnętrzne granice wolności badań naukowych opierają się zatem na kryteriach etycznych oraz nawiązują do etosu zawodowego badacza¹²⁷. Aspekt etyczny prowadzenia badań naukowych akcentowany jest w przywołanej już Europejskiej Karcie Naukowca¹²⁸, określającej zasady właściwego prowadzenia badań naukowych. Charakter wykroczenia przeciwko wolności nauki (właściwej praktyce naukowej) mają w szczególności: zmyślanie i fałszowanie danych, wybieranie wyników i odrzucanie niepożądanych, manipulacje przy przedstawieniu wyników lub ilustrowaniu nimi pewnych tez, plagiaty lub „kradzież idei”, przywłaszczenie lub nieuzasadnione przyjęcie naukowego autorstwa lub współautorstwa, fałszowanie treści, nieuprawnione udostępnianie informacji osobom trzecim

¹²⁰ A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 264.

¹²¹ Por. np. sprawa *Lunde v. Norwegia*, za: omówienie orzecznictwa ETPCz I.C. Kamiński, *Ograniczenie swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 263.

¹²² Wyrok w sprawie *Lunde v. Norwegia*.

¹²³ Wyrok w sprawie *Azevedo v. Portugalia*, wyrok z 27 marca 2008 r.

¹²⁴ W przypadku „zwykłego zniesławienia” popełnionego w publikacji naukowej orzeczona kara grzywny została określona jako w oczywisty sposób nieuzasadniona i nieproporcjonalna (sprawa *Azevedo v. Portugalia*), za: I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 264–265.

¹²⁵ Wyrok w sprawie *Wille v. Lichtenstein*, dotyczącej wypowiedzi w trakcie wykładu akademickiego.

¹²⁶ A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 264.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 264.

¹²⁸ Por. także zasady prowadzenia badań naukowych przyjęte przez Niemiecką Wspólnotę Badawczą, *Deutsche Forschungsgemeinschaft. Sicherung unter wissenschaftlicher Praxis. Denkschrift*, za: Ch. Strack, *op. cit.*, s. 48.

przed publikacją dzieła, sabotowanie cudzej działalności badawczej, usuwanie danych pierwotnych, jeżeli przez to wykracza się przeciwko zasadom uznany w danej dziedzinie¹²⁹. Wymienione zachowania, naruszające etos naukowca, wykraczają niewątpliwie także poza konstytucyjne granice wolności badań naukowych.

Wprawdzie art. 73 Konstytucji nie odnosi się – jak wspomniano – wprost do zakresu i przesłanek dopuszczalnych ograniczeń wolności nauki, w tym zwłaszcza badań naukowych, to nieograniczony charakter tej wolności byłby możliwy – jak się wskazuje w doktrynie – jedynie „w odniesieniu do «czystych» osiągnięć badawczych, które nie dotyczą innych ludzi”¹³⁰. Współcześnie nie dotyczy to znacznej części działalności badawczej.

Do faktu, iż w art. 73 Konstytucji nie ma żadnych okoliczności, które wskazywałyby na konstytucyjną dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń, nawiązał także TK w przywołanym wyżej wyroku K 5/08. Podkreślił jednak, że wolność badań naukowych „podlega ponadto ogólnym ograniczeniom wynikającym z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc może być ograniczona (w poszczególnych przejawach jej realizacji, w tym również w dostępie do materiałów, które umożliwiają badania) z uwagi na prawa i wolności innych osób”.

Polski ustrojodawca przyjął zatem rozwiązanie polegające na zastosowaniu do wolności nauki ogólnej klauzuli limitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji¹³¹. Wolność badań naukowych może być ograniczana wyłącznie z uwagi na wartości wymienione w tym przepisie i w zgodzie ze wskazanymi w nim przesłankami¹³², a więc także z zasadą proporcjonalności ograniczeń (wymóg konieczności, adekwatności i proporcjonalności *sensu stricto*) oraz zakazem naruszania istoty prawa lub wolności. Należy także zwrócić uwagę, że wolności z art. 73 nie zostały objęte klauzulą negatywną z art. 233 ust. 1 Konstytucji, a więc mogą podlegać dalej idącym ograniczeniom w czasie stanu wojennego i wyjątkowego.

W przypadku wolności badań naukowych (w tym wolności publikacji) znaczenie mają w zasadzie wszystkie wymienione w art. 31 ust. 3 wartości, uzasadniające ograniczenia, choć nie wszystkie w jednakowym stopniu. Ponadto jest ono zmienne w czasie. O ile bowiem jeszcze do niedawna przeważające znaczenie miały takie wartości, jak bezpieczeństwo lub porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczna, o tyle dzisiaj – zwłaszcza wobec postępu nauk medycznych i biotechnicznych – rośnie znaczenie ochrony praw i wolności innych osób oraz ochrony środowiska. Konstytucyjna dopuszczalność ustanawiania zewnętrznych granic wolności badań naukowych ze względu na ochronę środowiska ma także swoją podstawę w art. 5 Konstytucji, uznającym ochronę środowiska, a więc także ochronę zwierząt, za cel działania państwa¹³³.

Ponadto w zakresie, w jakim prowadzenie badań naukowych wiąże się z koniecznością pozyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz o osobach pełniących funkcje publiczne, co dotyczy zwłaszcza nauk społecznych, aktualne są także przesłanki wskazane w ust. 3 art. 61 Konstytucji, a więc: ochrona wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych, ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa.

Nie budzi wątpliwości, że niektóre badania naukowe, których skutkiem jest stworzenie pewnych rodzajów broni, np. jądrowej, bakteriologicznej, chemicznej itd., badania nad

¹²⁹ Por. Ch. Starck, *op. cit.*, s. 48.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 49.

¹³¹ Podobne rozwiązania przewiduje także np. Konstytucja Szwajcarii z 1998 r. czy Hiszpanii 1978 r.

¹³² J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 102.

¹³³ Zgodnie z art. 1 ustawy z 21 stycznia 2005 r. o doświadczeniach na zwierzętach (Dz. U. z 2005 r. Nr 33, poz. 289 ze zm.) ustawa określa zasady przeprowadzania doświadczeń na zwierzętach. Są one dopuszczalne tylko wtedy, gdy są konieczne dla celów wymienionych w ust. 2, „jeżeli celów tych nie można osiągnąć bez użycia zwierząt”. Do nich ustawa zalicza m.in. podstawowe badania naukowe, nie zaś badania stosowane. Rozdział 2 ustawy określa zasady wykorzystywania zwierząt do doświadczeń (art. 3–9).

genetycznie zmodyfikowaną żywnością czy roślinami transgenicznymi¹³⁴, badania dotyczące takich wrażliwych kwestii, jak genom ludzki, klonowanie czy badania na zarodkach mogą stanowić realne niebezpieczeństwo nie tylko dla jednostek, ale dla całych społeczeństw, a nawet przyszłych pokoleń. Choćby na tle wymienionych rodzajów badań (potencjalnie także wielu innych) może dochodzić w praktyce do kolizji między wolnością badań naukowych i ogłaszania ich wyników a innymi konstytucyjnymi wolnościami i prawami¹³⁵. Jak się zasadnie podkreśla, „im bardziej pomysły i wyniki badań naukowych wkraczają w sferę interesów jednostek, ogólnospołecznych lub państwowych, tym bardziej prawdopodobne okazują się konflikty interesów nauki z innymi prawami (a nawet wręcz konstytucyjnie) chronionymi dobrami lub wartościami”¹³⁶.

Wśród praw i wolności, których badania naukowe mogą bezpośrednio dotyczyć i ze względu na które zasadne i dopuszczalne są ograniczenia wolności nauki, należy wymienić przede wszystkim ochronę nietykalności cielesnej i życia człowieka jako podstawową granicę wolności badań naukowych prowadzonych przy okazji eksperymentów naukowych, w tym medycznych (badań bakteriologicznych czy badań klinicznych, zwłaszcza o charakterze eksperymentalnym, które niekoniecznie muszą przekładać się bezpośrednio na interes konkretnej jednostki – art. 39 Konstytucji), ochronę zdrowia ludzkiego (np. w związku z badaniami nad genetycznie modyfikowaną żywnością – GMO¹³⁷), prawo do ochrony danych osobowych oraz prawo do prywatności (kwestia ochrony danych dotyczących jednostek, które wykorzystywane są w badaniach naukowych, w tym zwłaszcza w naukach przyrodniczych, medycznych, ale także w naukach społecznych – socjologii, psychologii społecznej, historii czy ekonomii), a przede wszystkim godność człowieka jako wartość fundamentalną w kontekście wszelkich badań naukowych, w tym zwłaszcza nad genomem ludzkim, badań na embrionach czy newralgicznej kwestii klonowania, a także prawo do integralności człowieka, w tym integralności genetycznej¹³⁸.

Dylematami związanymi z zagrożeniami, jakie niesie za sobą rozwój współczesnej medycyny, genetyki czy biotechnologii zajmuje się relatywnie nowa dziedzina wiedzy, powstała w drugiej połowie lat 80. XX wieku, jaką jest bioetyka¹³⁹. Próbę odpowiedzi na

¹³⁴ W przypadku organizmów genetycznie zmodyfikowanych prowadzenie badań naukowych nabiera szczególnego znaczenia. Dotyczą one kwestii związanych ze zdrowiem ludzi oraz zwierząt, a także kwestii środowiskowych. Podkreśla się, że badania nad GMO „prowadzone są już obecnie w wielu krajach europejskich, ale ze względu na ich wysoki koszt żaden kraj nie może sobie pozwolić na prowadzenie kompleksowych projektów, które obejmowałyby wszystkie produkty GMO i wszystkie aspekty związane z oceną zagrożenia danego organizmu genetycznie zmodyfikowanego”. Również w Polsce podjęto realizację programów badawczych, które mają odpowiedzieć, czy stosowanie GMO jest w pełni bezpieczne, również w polskim systemie rolnym. Por. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 11824 w sprawie sytuacji związanej z ograniczeniami we wprowadzaniu żywności genetycznie modyfikowanej oraz transgenicznej produkcji płodów rolnych w związku z wymogami UE oraz zagrożeniami związanymi z wprowadzaniem na rynek naszego kraju żywności wyprodukowanej z użyciem surowców transgenicznych.

¹³⁵ Ch. Starck, *op. cit.*, s. 50.

¹³⁶ A. Wasilewski, *op. cit.*, s. 263.

¹³⁷ Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o organizmach genetycznie zmodyfikowanych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 36 poz. 233) organizm genetycznie zmodyfikowany to organizm inny niż organizm człowieka, w którym materiał genetyczny został zmieniony w sposób niezachodzący w warunkach naturalnych wskutek krzyżowania lub naturalnej rekombinacji, w szczególności przy zastosowaniu technik i metod określonych w ustawie.

¹³⁸ Por. rozważania Ch. Starcka na temat ograniczeń wolności nauki na tle art. 5 ust. 3 GG, *op. cit.*, s. 51 oraz s. 53–56.

¹³⁹ Bioetyka to „wyspecjalizowana część filozoficznej etyki szczegółowej ustalająca oceny i normy moralne w stosunku do ingerencji w życie ludzkie w granicznych sytuacjach jego powstawania (biogeneza), trwania (biotrapia) i śmierci (tanatologia)”, A. Muszala (red.), *Encyklopedia bioetyki, Personalizm chrześcijański*, Radom 2009, s. 99 i 100. Centralnym problemem bioetyki jest pytanie „o granice ludzkiej interwencji w cykl

pytanie o zakres wolności badań naukowych w związku ze stosowaniem nowoczesnej biotechnologii i medycyny podejmują także z różnym skutkiem akty prawa międzynarodowego. Społeczność międzynarodowa, a także ustawodawcy krajowi musieli bowiem odpowiedzieć sobie na pytanie, czy – jak zauważa Marek Safjan – nie pozostawić tych kwestii normom moralnym, obyczajowym, deontologicznym czy religijnym, oraz „czy nadmierna ingerencja państwa, poprzez reguły prawne, nie kłóci się w zasadniczy sposób z ideą wolności badań naukowych”¹⁴⁰, a także czy granicą postępu naukowego (badań naukowych) nie powinny być wyłącznie możliwości techniczne współczesnej nauki.

Nie sposób odnieść się tutaj szerzej do wymienionych przypadków uzasadniających ingerencję władzy publicznej w sferę wolności badań naukowych. Nie czynił tego także, jak dotąd, Trybunał Konstytucyjny. Jest to zresztą szerszy problem związany z pytaniem o granice postępu naukowego, przy czym wytyczenie zewnętrznych jego granic jest o tyle problematyczne, że w tej kwestii nie ma zgody także wśród samych badaczy.

Dyskusyjne jest to, czy reglamentacja wolności badań naukowych może polegać wyłącznie na zakazie publikacji wyników badań w określonych dziedzinach (np. zakaz publikowania „przepisu” na wykonanie bomby czy broni biologicznej¹⁴¹ itd.), czy – o czym będzie mowa – zakaz publikowania badań zaprzeczających istnieniu Holocaustu, czy służących rozpowszechnianiu mowy nienawiści, czy też państwo mogłoby w zgodzie z art. 73 Konstytucji w ogóle zakazać prowadzenia badań w określonej dziedzinie. Wyrażna konstytucyjna podstawa dla tego rodzaju zakazu wynika jedynie z art. 39 odnośnie do prowadzenia w stosunku do osób niezdolnych do wyrażenia zgody czysto badawczych eksperymentów¹⁴², a więc takich, które mają wyłącznie doświadczalny charakter, służący pogłębieniu wiedzy naukowej i „w których nie ma wyraźnego elementu korzyści dla bezpośrednio uczestniczących w tym eksperymencie”¹⁴³. Dodatkowo art. 45 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej zabrania lekarzowi przeprowadzania eksperymentów badawczych na embrionach.

Zgoda społeczności międzynarodowej panuje – a przynajmniej można mieć nadzieję – w kwestii zakazu klonowania reprodukcyjnego¹⁴⁴, do którego bezpośrednio odnosi się Protokół Dodatkowy do Europejskiej Konwencji Bioetycznej z 12 stycznia 1998 r.¹⁴⁵ Takiej

ludzkiego życia, podmiotowości pacjenta, w tym człowieka umierającego, o definicję śmierci, sens transplantacji, terapii genetycznej, pobierania komórek macierzystych z embrionów ludzkich, klonowania, w tym klonowania terapeutycznego, eugeniki”, G. Michałowska, *Ochrona praw człowieka w Radzie Europy i w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 121.

¹⁴⁰ M. Safjan, *Jak powstawała Konwencja Bioetyczna*, [w:] H. Machińska (red.), *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009, s. 290.

¹⁴¹ Należy jednak zauważyć, że odpowiedzialności karnej w myśl art. 255a k.k. podlega jedynie osoba, która „rozpowszechnia lub publicznie prezentuje treści mogące ułatwić popełnienie przestępstwa o charakterze terrorystycznym w zamiarze, aby przestępstwo takie zostało popełnione”.

¹⁴² Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996 r. (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634) eksperyment badawczy nie jest dopuszczalny na dziecku poczętym, osobach ubezwłasnowolnionych, pozbawionych wolności oraz żołnierzach służby zasadniczej.

¹⁴³ M. Safjan, *op. cit.*, s. 299 oraz *idem*, *Materiały z dyskusji Okrągłego Stołu: „Organizacja narodowego systemu oceny etycznej badań naukowych i klinicznych w Polsce, „Prawo i Medycyna”*, Komisje bioetyczne – regulacje etyczne i prawne w kontekście przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, wyd. specjalne 2004, s. 73–74.

¹⁴⁴ Por. też Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie klonowania embrionu ludzkiego z 29 października 1993 r. (O. J. 1993, C 315). Por. też szerzej A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Warszawa 2004, s. 168–174.

¹⁴⁵ Dokumentem Rady Europy dotyczącym kwestii nowych technologii medycznych i granic postępu naukowego w tej dziedzinie jest Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, podpisana 4 kwietnia 1997 r. (otwarta także dla państw pozaeuropejskich). Protokół Dodatkowy do konwencji bioetycznej, przyjęty 12 stycznia 1998 r. w sprawie klonowania istot ludzkich, w art. 1 stanowi, że „wszelka interwencja zmierzająca do stworzenia istoty ludzkiej identycznej genetycznie z inną istotą ludzką żyjącą lub zmarłą (chodzi o identyczność składu genetycznego jądra komórkowego)” jest zakazana.

zgody nie ma już natomiast w przypadku klonowania terapeutycznego¹⁴⁶ oraz badań na embrionach w celu uzyskania komórek macierzystych¹⁴⁷. Protokół nie zakazuje natomiast klonowania komórek i tkanek do celów badawczych mogących znaleźć zastosowanie medyczne. Podstawową zasadą, którą wyraża Konwencja bioetyczna RE jest bowiem prymat interesu i dobra istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa i nauki (art. 2). Oznacza to, że „żadne, nawet wartościowe i istotne poznawczo cele, nie mogą uzasadniać przedmiotowego traktowania drugiego człowieka”¹⁴⁸, a wolność badań naukowych nie jest celem samym w sobie, ale ma służyć ochronie zdrowia¹⁴⁹. Zasada ta znajduje także rozwinięcie w kolejnych protokołach dodatkowych do Konwencji¹⁵⁰.

We współczesnych realiach prowadzenia badań naukowych, wymagających ogromnych nakładów finansowych oraz wsparcia ze strony państwa tożsamy z zakazem prowadzenia badań określonego rodzaju lub w określonej dziedzinie jest *de facto* zakaz ich finansowania. Tego rodzaju zakazy wyrażają kolejne decyzje Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie unijnego programu ramowego, które wyraźnie zakazują finansowania ze środków UE, jak i poszczególnych państw, badań mających na celu reprodukcyjne klonowanie ludzi, tworzenie ludzkich embrionów wyłącznie dla celów naukowych lub otrzymania komórek macierzystych (włącznie z klonowaniem terapeutycznym), a także interwencje genetyczne w linię zarodkową¹⁵¹.

Innego rodzaju zagrożenia dla wartości prawnie chronionych, w tym praw i wolności innych osób, mogą nieść ze sobą badania naukowe w naukach społecznych, w tym zwłaszcza w badaniach historycznych. W grę wchodzi tutaj kolizja między wolnością badań naukowych a godnością jednostki, prawem do prywatności, tzw. autonomią informacyjną jednostki czy też wolnością sumienia i wyznania¹⁵².

Konflikt dwóch wartości konstytucyjnych, a mianowicie autonomii informacyjnej i prywatności oraz wolności badań naukowych (i szerzej wolności wypowiedzi), stał się przedmiotem rozważań TK w dwóch przywoływanych wyżej wyrokach w sprawach K 2/07 oraz K 5/08 w związku z udostępnianiem archiwaliów IPN dla celów badań naukowych. W pierwszym, Trybunał za niekonstytucyjny uznał brak możliwości kwestionowania przez ofiary inwigilacji arbitralności decyzji IPN o dostępie do akt. Jak podkreślił: „Przy tego rodzaju kolizji niedopuszczalne jest zaniechanie metody proporcjonalnego ważenia konstytucyjnych wartości pozostających w kolizji”. Natomiast w wyroku w sprawie K 5/08, w którym ocenie poddano, jak wspomniano, wymóg rekomendacji pracownika naukowego, stwierdził, że „dostępność akt IPN w celu prowadzenia badań naukowych i publikacji prasowych jest jednym ze środków realizacji konstytucyjnie chronionych: prawa do informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i wolności prowadzenia badań naukowych (art. 73 Konstytucji)”,

¹⁴⁶ W Anglii droga do wydawania zezwoleń na badania nad klonowaniem terapeutycznym została otwarta w 2001 r.

¹⁴⁷ Por. też J. E. Kapelańska, *Klonowanie człowieka i embrionalne komórki macierzyste w świetle prawa międzynarodowego i porównawczego*, Toruń 2006, s. 31, 48 i n. odnośnie do regulacji przyjętych w ustawodawstwach krajowych.

¹⁴⁸ M. Safjan, *op. cit.*, s. 300.

¹⁴⁹ G. Michałowska, *op. cit.*, s. 129.

¹⁵⁰ Protokół Dodatkowy, przyjęty w styczniu 2002 r., w sprawie transplantacji organów i tkanek ludzkiego pochodzenia ma zastosowanie wyłącznie do działań o celach terapeutycznych. Natomiast szczególne znaczenie, w kontekście poruszanej tutaj problematyki, ma Protokół do konwencji bioetycznej dotyczący biomedycznych badań naukowych, przyjęty 25 stycznia 2005 r. (wszedł w życie 1 września 2007 r.). Ostatni Protokół Dodatkowy dotyczy prowadzenia badań genetycznych dla celów zdrowotnych (przyjęty 11 listopada 2008 r.), por. szerzej na temat protokołów E. Zielińska, *Konwencja Bioetyczna. Problemy związane z ratyfikacją*, [w:] H. Machińska (red.), *op. cit.*, s. 305 i n. Por. także szerzej M. Safjan, *op. cit.*, s. 289 i n.

¹⁵¹ Por. szerzej J. E. Kapelańska, *op. cit.*, s. 44–47.

¹⁵² Por. też J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 118.

jednak żadna z tych wolności nie ma absolutnego charakteru. „Ograniczenia mogą tu być nakładane, jednak pod warunkiem respektowania zasady proporcjonalności ograniczenia oraz zachowania innych zasad rzetelnej legislacji (np. jasności sformułowanego ograniczenia)”.

Zdaniem TK wolność badań naukowych „nie może realizować się poza granicami proporcjonalności ograniczeń, wyznaczonymi z uwagi na konieczność poszanowania innych praw i wolności konstytucyjnych. W wypadku dostępności do akt IPN chodzi o kolizję z prawem do prywatności osób, które są wymieniane w dokumentach zgromadzonych przez IPN (art. 47 Konstytucji), a także ich autonomię informacyjną, chronioną przez art. 51 ust. 1–4 Konstytucji. Ten ostatnio wymieniony przepis podmiotowo obejmuje sobą konstytucyjną ochronę (autonomia informacyjna) zarówno tych, którzy publikują [...], jak i tych, których publikacja dotyczy, przyznając im możliwość przedstawienia własnego punktu widzenia, sprostowania i usunięcia niedokładności informacyjnej (art. 51 ust. 4 Konstytucji)”¹⁵³.

Inna z wielu wątpliwości związanych z określeniem granic wolności badań naukowych wiąże się z pytaniem, czy w imię tej wolności można zaprzeczać oczywistym i potwierdzonym faktom historycznym, w tym istnieniu obozów koncentracyjnych czy krematoriów (rewizjonizm historyczny). Z drugiej jednak strony jest dyskusyjne, czy postępowanie sądowe i penalizacja są najwłaściwszą drogą dla przeciwstawienia się takim poglądom. Wcale nieodosobnione jest stanowisko, że „sprawy te powinny być pozostawione do osądu środowisku akademickiego, które samo powinno ustosunkować się do przyjętych „metod badawczych” i „warsztatu naukowego”¹⁵⁴. Nie budzi jednak wątpliwości, że wolność badań naukowych może i powinna być ograniczona tam, gdzie przeradza się w „mowę nienawiści”, która w Polsce podlega zresztą odrębnej penalizacji, o czym niżej¹⁵⁵. Ponadto – jak zauważa Garlicki – „uprawianie nauki nie może być [...] przykrywką do działań naruszających prawa i wolności innych osób, np. naruszających ich godność, prywatność czy wolność sumienia i wyznania. W takich wypadkach dopuszczalna jest ingerencja władz publicznych, zwłaszcza gdy (jak w przypadku tzw. kłamstwa oświęcimskiego) zachodzić może szczególna kombinacja obiektywnego fałszu i subiektywnej złej wiary”¹⁵⁶.

Negowanie czy trywializowanie zbrodni Holocaustu uważane jest za „subtelny formę współczesnego antysemityzmu”¹⁵⁷, stąd też badania naukowe, które mają taki cel lub skutek uznawane są za zasłone do fałszowania i zniekształcania faktów historycznych oraz przejaw braku szacunku dla ofiar nazizmu. Określeniem „kłamstwo oświęcimskie” określa się powszechnie publiczne negowanie ustaleń dotyczących Holocaustu i zagłady Żydów, dokonanej przez hitlerowskie Niemcy¹⁵⁸. W polskim porządku prawnym penalizacji tego rodzaju

¹⁵³ Dlatego – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – samo uzależnienie dostępu do dokumentów w celu badań naukowych od rekomendacji pracownika naukowego czy niezależnej instytucji naukowej nie może być automatycznie kwalifikowane jako naruszenie art. 73 Konstytucji. Wprost przeciwnie – może być elementem gwarantującym takiej wolności, ale również ochrony praw i wolności innych osób przez obiektywizację kryteriów kwalifikowania danego projektu jako badań naukowych, a także ocenę prowadzenia badań naukowych jako nadmiernego wkroczenia w sferę innych, konstytucyjnie chronionych, praw i wolności konstytucyjnych”.

¹⁵⁴ Tak np. J. Symonides, *op. cit.*, s. 417.

¹⁵⁵ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 121.

¹⁵⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.

¹⁵⁷ W ten sposób uzasadniano przyjęcie we Francji tzw. ustawy Gayssota, Ł. Horała, *Wolność wypowiedzi osoby głoszącej „kłamstwo oświęcimskie”*, [w:] R. Wieruszewski, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009, s. 287.

¹⁵⁸ Czyny takie penalizuje ustawodawstwo karne wielu państw, różniąc się jednak zakresem penalizacji oraz wysokością kary. Do tych państwa należy m.in. Austria i RFN.

czynu dokonała ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 55)¹⁵⁹.

Kwestia penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego” w kontekście wolności badań naukowych stała się przedmiotem rozważań także w orzecznictwie organów międzynarodowych, a mianowicie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Komitetu Praw Człowieka. Ten pierwszy akcentuje specyfikę debaty naukowej na temat historii, wskazując, że w tej sferze osiągnięcie pewności nie jest możliwe¹⁶⁰. Zarazem w innej sprawie dotyczącej zakwestionowania przez historyka „oficjalnej wersji wydarzeń”¹⁶¹ Trybunał nie przyznał racji skarżącemu z uwagi na nieposzanowanie podstawowych reguł metodologii badań historycznych.

Kwestii badań historycznych dotyczyła także decyzja w sprawie *R. Faurisson*¹⁶² v. *Francja* z 8 listopada 1996 r., który po wejściu w życie tzw. ustawy Gayssota w 1990 r. został skazany na karę grzywny za zaprzeczenie zbrodni przeciwko ludzkości określonych w art. VI Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze¹⁶³.

W przywołanej sprawie Komitet Praw Człowieka uznał, że nie doszło do ograniczenia wolności słowa i wolności akademickiej¹⁶⁴, zaś skazanie miało na celu ochronę praw i wolności innych osób. Komitet zauważył jednak, że *in abstracto* (bez związku z tą konkretną sprawą) penalizowanie w ustawie negowania konkluzji i wyroku Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze może potencjalnie doprowadzić do naruszeń Paktu.

¹⁵⁹ Zgodnie z art. 55 ustawy „kto publicznie i wbrew faktom zaprzecza zbrodniom, o którym mowa w art. 1 pkt. 1 ustawy, a więc zbrodniom popełnionym na osobach narodowości polskiego lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a więc zbrodni nazistowskich, komunistycznych i innych przestępstw stanowiących zbrodnie przeciwko ludzkości bądź zbrodnie wojenne, podlega grzywnie lub pozbawieniu wolności do lat 3. Wyrok w tej sprawie obligatoryjnie podawany jest do wiadomości publicznej”, ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424.

¹⁶⁰ Wyrok w sprawie *Monnat v. Szwajcaria*.

¹⁶¹ Sprawa *Chauvy i inni v. Francji* dotycząca dokumentu napisanego przez Klausa Barbie, szefa Gestapo w Lyonie, na podstawie którego zakwestionowano niewinność jednego ze współpracowników Jeana Moulina, mianowanego przez generała de Gaulle’a delegatem francuskiego ruchu oporu na Francję, za: I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 264.

¹⁶² Skarżący był jednym z przywódców ruchu tzw. negacionistów we Francji, który po uchwaleniu tzw. ustawy Gayssota udzielił wywiadu prasowego, w którym stwierdził, że nie wierzy w „politykę eksterminacji Żydów” i w „mit magicznych komór gazowych”, A. Gliszczyńska-Grabias, *Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka oraz Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej ONZ dotyczące granic swobody wypowiedzi w odniesieniu do mowy nienawiści*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Warszawa 2010, s. 138.

¹⁶³ Skarżący (Robert Faurisson) był profesorem literatury na Uniwersytecie Sorbona w Paryżu do 1973 r. oraz na Uniwersytecie w Lyonie do 1991 r., z którego został usunięty (stracił kierownictwo katedry). Skarżący kwestionował istnienie komór gazowych w czasie drugiej wojny światowej. Udzielił wywiadu prasowego, w którym powtórzył swoje dotychczasowe poglądy oraz wyraził obawy, że ustawa stanowi naruszenie wolności badań naukowych i wolności wypowiedzi. Zarzuty te następnie powtórzył w skardze do Komitetu Praw Człowieka, wskazując, że ustawa „stanowi niedopuszczalną cenzurę, blokującą i penalizującą badania historyczne”. Wskazywał, że „ustawa Gayssota” wynosi proces norymberski oraz zapadłe w nim werdykty do rangi niepodważalnego dogmatu „poprzez nałożenie sankcji karnych na te osoby, które odważą się na kwestionowanie jego ustaleń i założeń”. Z tej też przyczyny zasadniczy zarzut skarżącego dotyczył nie tyle (a przynajmniej nie tylko) wolności wypowiedzi, co przede wszystkim wolności poglądów i wyrażania wątpliwości oraz wolności badań naukowych. Twierdził, że ustawa nie tylko zakazuje negowania, ale także dowodzenia masowej eksterminacji w komorach gazowych. Natomiast przedstawiciele państwa-strony (Francji) wskazywali, że ustawa penalizuje (kryminalizuje) jedynie negację, zaś nie ogranicza wolności uzewnętrzniania poglądów. Por. Ł. Horała, *op. cit.*, s. 280.

¹⁶⁴ A. Gliszczyńska-Grabias, A. Bodnar, M. Szuleka, *Koncepcja „nadużycia prawa” w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności a mowa nienawiści*, [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *op. cit.*, s. 164.

Do decyzji Komitetu zgłoszono pięć zdań odrębnych, które jednak – podając w wątpliwość szeroki zakres regulacji ustawy Gayssota¹⁶⁵ – w odniesieniu do sprawy skarżącego dochodziły do tych samych konkluzji co Komitet.

Sprawa relacji między decyzją ustawodawcy o penalizacji zaprzeczania (negowania) zbrodni Holocaustu a wolnością badań naukowych podjęta została także w orzecznictwie polskiego TK na tle art. 55 ustawy o IPN. Wnioskodawcą w tej sprawie był Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁶⁶, który podkreślił, że prawdy historycznej nie można ustalać na sali sądowej, zaś „publiczne wypowiedzi dotyczące najnowszej historii Polski, nie będące jednocześnie przejawem propagowania zbrodniczych ideologii i nawoływania do nienawiści” powinny korzystać z ochrony art. 54 ust. 1 i art. 73 Konstytucji. Zdaniem RPO wystarczającą podstawę do ochrony przed tzw. mową nienawiści zapewniają art. 256 i 257 Kodeksu karnego¹⁶⁷ (dalej: k.k.). Sprawy TK nie rozstrzygnął jednak merytorycznie, gdyż wobec wycofania wniosku w całości przez RPO postanowieniem z 8 marca 2011 r. (K 29/08) umorzył postępowanie.

Również w doktrynie zadaje się pytanie, czy przywołane przepisy stanowią nadmierne ograniczenie art. 73 Konstytucji, „stwarzając ryzyko kształtowania prawdy historycznej jedynie w obrębie akceptowanych przez organy władzy publicznej granic, których przekroczenie rodzi odpowiedzialność karną”¹⁶⁸. Zgodzić się jednak należy w pełni z poglądem, że penalizacja kłamstwa oświęcimskiego nie zakazuje badań naukowych nad Holocaustem w ogóle, a jedynie zakazuje stawiania jako rzekomego wyniku takich badań tezy, że nie miał on w ogóle miejsca¹⁶⁹. Warunkiem odpowiedzialności karnej w tym przypadku jest jednak, by owo zaprzeczanie miało charakter publiczny i dokonane zostało umyślnie i wbrew faktom¹⁷⁰.

Za badania naukowe przybierające postać mowy nienawiści (czy też nią motywowane) uznaje się także niekiedy badania nad statystycznym rozkładem różnych uzdolnień w określonych rasowo populacjach (szczególnie krytykowane zwłaszcza w USA). Jak zauważył Leszek Kołakowski, takich badaczy określa się rasistami, a same badania tego rodzaju się

¹⁶⁵ W jednym ze zdań odrębnych podpisanym przez trzech członków Komitetu, tj. Elizabeth Evatt, Davida Kretzmera i Eckarta Kleina, stwierdzono, że ustawa „ma bardzo szeroki zakres i wydaje się zabraniać publikacji wyników prowadzonych *bona fide* badań związanych ze sprawami rozstrzygniętymi przez Trybunał Norymberski” i że cel ustawy mógłby być osiągnięty za pomocą mniej drastycznego przepisu, za: L. Horała, *op. cit.*, s. 297–298.

¹⁶⁶ Por. wniosek RPO Janusza Kochanowskiego z 19 września 2008 r., RPO-595164 – 1/08/AB (dostępne na stronie www.rpo.gov.pl).

¹⁶⁷ Przepis art. 256 § 1 penalizuje publiczne propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa lub nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, por. np. M. Mozgawa, *Komentarz do art. 256 kodeksu karnego*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Oficyna 2012, <http://lex.online.woltersluwer.pl>, nr 87081; a także A. Marek, *Komentarz do art. 256 kodeksu karnego*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX 2010, nr 59949. Por. także wyrok z 25 lutego 2014 r. (SK 65/12), w którym TK orzekł, że art. 256 § 1 k.k. w części obejmującej zwrot „nawołuje do nienawiści”, jest zgodny m.in. z art. 54 ust. 1 (wolność wypowiedzi) w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W odniesieniu zaś do podnoszonego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 73 Trybunał umorzył postępowanie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. W chwili ukończenia niniejszego opracowania nie opublikowano jeszcze uzasadnienia tego wyroku.

¹⁶⁸ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 121.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ Jak się wskazuje w doktrynie: „Nie będzie [...] spełnione znamię umyślności u osoby, która przedstawia kompletnie inną od dotychczasowej wersję zdarzeń historycznych, a nawet zupełnie je negująca, jeśli celem sprawcy jest rzeczywiste poszukiwanie prawdy, a nie tylko manipulowanie faktami bądź ich kwestionowanie, co nierzadko służy dużo bardziej nagannym celom. Pomocna w wykazaniu zamiaru może być analiza warsztatu badawczego, merytorycznego przygotowania czy nawet poziomu wnikliwości w ocenie zebranych materiałów historycznych u osoby «zaprzeczającej»”, A. Janisławski, P. Konopka, *Zagadnienia penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego”*, „Palestra” z. 1–2(50)/2009, LEX nr 97927/1.

potępia. Przyznawał jednak, że: „Jest to badanie wymagające szczególnej ostrożności i na pewno może być wykorzystywane dla rasistowskiej propagandy, ale zakazywanie go pod tym pretekstem jest znacznie gorsze, wtedy bowiem przyjmuje się zasadę, że trzeba zakazywać wszystkich badań naukowych, jeśli ich wyniki mogą być niepożądane dla idei w danym czasie uznanych za właściwe, a to jest zasada totalitarna. Krytykować te wyniki należy, jeżeli są dobre kontrargumenty, lecz zakazywać badań to ustanawiać ideologiczną dyktaturę w dociekaniach naukowych”¹⁷¹.

Kontrowersyjne są także badania nad homoseksualizmem, wskazujące w szczególności na możliwość jego leczenia, a więc traktujące orientację seksualną w kategorii jednostki chorobowej. Trudno jednak przyjąć, by postulowane w doktrynie – wzorem ustawodawstw innych państw – rozszerzenie zakresu przepisów art. 256 i 257 k.k., penalizujących mowę nienawiści o nawoływanie do nienawiści między innymi na tle orientacji seksualnej czy tożsamości płciowej¹⁷², mogłoby oznaczać zakaz prowadzenia tego rodzaju „badań”.

Dyskusyjna z punktu widzenia swobody prowadzenia badań naukowych była penalizacja czynu, polegającego na: publicznym pomawianiu narodu polskiego o udział w zbrodniach komunistycznych lub nazistowskich, organizowanie ich lub odpowiedzialność za nie¹⁷³ dokonana na mocy art. 37 ustawy z 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁷⁴ zmieniającej Kodeks karny z 6 czerwca 1997 r. poprzez dodanie art. 112 pkt 1a oraz art. 132a. Przywołany przepis spotkał się z krytyczną oceną RPO, który we wniosku do TK wyraził poważne wątpliwości co do jego zgodności z art. 54 ust. 1 i art. 73 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁷⁵. Podkreślał także tzw. efekt mrożący tej regulacji, mogący powstrzymać czy odstraszać od udziału w debacie publicznej

¹⁷¹ L. Kołakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach*, Kraków 2009, s. 41.

¹⁷² Por. M. Siwicki, *Propaganda faszyzmu, totalitaryzmu oraz akty dyskryminacji*, „Państwo i Prawo”, nr 11/2008, s. 75–76. W tym kierunku szedł projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 4253) złożony w Sejmie VI kadencji rozszerzający oba przepisy o kryteria płci, tożsamości płciowej, wieku, niepełnosprawności oraz orientacji seksualnej.

¹⁷³ W kontekście powyższych rozważań warto przypomnieć debatę, jaka toczy się w związku z przestępstwem „obrazy tureckości”, ujętym w art. 301 tureckiego kodeksu karnego z 2004 roku przed nowelizacją z 2008 r. (ust. 1 brzmiał: „Osoba, która publicznie znieważa tureckość, Republikę lub Wielkie Zgromadzenie Narodowe Turcji, podlega karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do trzech lat”). Przepis ten posłużył do podejmowania wielu postępowań wobec pisarzy, publicystów i naukowców wypowiadających się na temat tzw. kwestii ormiańskiej, a dokładnie faktu planowej eksterminacji Ormian przez Turków w 1915 r. Rzeź Ormian stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, czego oficjalnie nie uznają władze tureckie. Na temat istoty i konsekwencji nowelizacji powyższego przepisu, a w szczególności zastąpienia pojęcia „tureckości” terminem „Narodu Tureckiego” por. I. C. Kamiński, *Kontrowersje prawne wokół przestępstwa polegającego na pomawianiu narodu o popełnienie zbrodni*, [w:] *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. VIII, A.D.MMX, s. 5, dostępne na stronie: <http://www.europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/d5f1368d-3af7-4996-a23c-34e9376635eb>.

¹⁷⁴ Dz. U. z 2006 r. Nr 218, poz. 1592.

¹⁷⁵ Por. także pismo Prokuratora Generalnego z 4 lutego 2008 roku, w którym odmiennie w stosunku do wcześniejszego z 12 czerwca 2007 r. nr PR 850/8/07 zawnioskował o uznanie kwestionowanych przepisów za niezgodne z Konstytucją, wskazując, że wolność badań naukowych powinna być rozumiana jako swoboda naukowego odkrywania prawdy historycznej. Zaskarżone przepisy wolność tę ograniczają nadmiernie i bez wyraźnie identyfikowanej konieczności, stwarzają ryzyko „kształtowania” prawdy historycznej w obrębie akceptowanych przez władze publiczne granic, których przekroczenie rodziłoby odpowiedzialność karną. Tymczasem poziom akceptacji ocen dotyczących historii najnowszej może być nie tylko różny, ale wręcz rozbieżny, bo naród jest zbiorowością niejednorodną i zróżnicowaną. Podobnie Marszałek Sejmu w piśmie z 24 czerwca 2008 roku, akcentuje nieproporcjonalność wprowadzonych sankcji, które mogą „powodować zaprzestanie badań historycznych dotyczących zbrodni komunistycznych lub nazistowskich bądź powstrzymanie się od publikowania wyników takich badań”. Dodatkowo za niekonstytucyjnością przepisów przemawiało to, jego zdaniem, że nie wyłączały one przestępności czynu w przypadku upublicznienia informacji zgodnej z prawdą (brak kontratywu prawdziwej wypowiedzi).

i prowadzeniu badań naukowych. W tej kwestii TK wypowiedział się w wyroku z 19 września 2008 r. (K 05/07), ograniczając się jednak do stwierdzenia niekonstytucyjności powyższych przepisów z uwagi na wadliwość procedury ustawodawczej. Nie wypowiedział się natomiast co do meritum sprawy, uznając zbędność kontroli merytorycznej zakwestionowanych przepisów.

Szereg praktycznych problemów związanych z wolnością badań naukowych, w tym wolności publikacji oraz ochroną praw twórców, w tym naukowców (badaczy), generuje dzisiaj także Internet. Jednym z nich, który z braku miejsca można tutaj jedynie zasygnalizować, jest kwestia ograniczeń możliwości publikowania wyników badań w dziedzinie oprogramowania komputerowego¹⁷⁶, w tym wyników analiz z zakresu informatyki, a także zamieszczania w Internecie programów komputerowych lub ich udoskonaień, jeśli są efektem indywidualnej działalności twórczej¹⁷⁷.

7. Wolności nauczania – treść i granice

Wolność nauczania, podobnie jak wolność badań naukowych, ma wyłącznie wymiar horyzontalny. Podmiotem zobowiązanym z tytułu wolności nauczania są zatem władze publiczne, w tym również szkoły publiczne, a także organy szkół wyższych czy dyrektorzy innych szkół¹⁷⁸. Powiązanie wolności nauczania w jednym przepisie art. 73 Konstytucji z wolnością badań naukowych należy tłumaczyć między innymi tym, że obie wolności wzajemnie się dopełniają. Jak zauważa Sobczak, ta ostatnia „nie miałaby żadnej doniosłości społecznej, gdyby nie towarzyszyła jej wolność nauczania i korzystania z dóbr kultury”¹⁷⁹. Należy jednak zaznaczyć, że wolność nauczania ma charakter odrębny (autonomiczny) zarówno w stosunku do wolności badań naukowych, jak i wolności zakładania szkół oraz obowiązku szkolnego i realizowanego w jego ramach programu nauczania (właściwego dla danego typu czy szczebla szkoły). Jak się słusznie wskazuje, „nauczać można [...] wszystkiego, nie tylko tego, o czym stanowią przyjęte podstawy programowe edukacji”¹⁸⁰.

Nauczanie należy rozumieć jako „proces przekazywania wiedzy i doświadczeń jednej osoby innym zainteresowanym ich zdobyciem”¹⁸¹. W doktrynie dodaje się także, że nauczanie jest procesem systematycznym i z reguły prowadzonym w ramach zakładu nauczającego¹⁸², ale niekoniecznie. W celu objęcia procesu nauczania wolnością z art. 73 Konstytucji wiedza musi mieć charakter naukowy. Podobnie w świetle orzecznictwa niemieckiego FTK wolność nauczania obejmuje „naukowo ugruntowany przekaz wiedzy”¹⁸³.

Zakres wolności nauczania obejmuje: swobodę określania przedmiotu nauczania, swobodę określenia formy, treści i metod nauczania (uwzględniając kompetencje właściwych organów), czasu, a niekiedy miejsca nauczania, jak również swobodę poszukiwania, otrzymywania, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji i idei wszelkiego rodzaju oraz we wszelkiej formie oraz swobodę współpracy z partnerami¹⁸⁴. Wolność nauczania obejmuje również swoim zakresem wybór pomocy naukowych, podręczników, a także metodologii

¹⁷⁶ I. Mizura, K. Gienas, *Wolność twórczości artystycznej i badań naukowych oraz wolność korzystania z dóbr kultury w Internecie*, http://prawo.vagla.pl/skrytps/wolnosc_tworczeni.htm, s. 1, a także K. Gienas, *Wolność badań naukowych nad oprogramowaniem*, <http://www.networld.pl/artykuly/316425/Wolnosc.badan.naukowych.nad.oprogramowaniem.html>.

¹⁷⁷ I. Mizura, K. Gienas, *op. cit.*, s. 5.

¹⁷⁸ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

¹⁷⁹ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 123.

¹⁸⁰ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 558.

¹⁸¹ *Ibidem*, s. 558.

¹⁸² L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

¹⁸³ BverfGE 35, 79 (112).

¹⁸⁴ Por. rozważania M. Jabłońskiego, *op. cit.*, s. 563 oraz L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7.

prowadzonych zajęć¹⁸⁵. Oznacza ona swobodę przekazywania nie tylko wiedzy mającej źródło w prowadzonych przez nauczającego badaniach, ale także przekazywanie określonego zasobu wiedzy, pochodzącego z innych źródeł, niezależnych od nauczającego. W przypadku, gdy przekaz wiedzy bazuje na cudzych wynikach badań, wymaga się jednak własnego, systematycznego wkładu z punktu widzenia sposobu ich przekazu.

Wobec połączenia w art. 73 wolności nauczania z wolnością badań naukowych powstaje pytanie, czy zakres ochrony w nim gwarantowanej rozciąga się także na nauczanie poza szkolnictwem wyższym. Taką możliwość wyklucza się na przykład na gruncie art. 5 ustawy zasadniczej RFN¹⁸⁶, co uzasadnia się faktem, iż nauka jest w tym przepisie pojęciem nadrzędnym w stosunku do pojęć badań i nauczania. Wydaje się jednak, że analogiczny pogląd nie jest uzasadniony w świetle art. 73 Konstytucji RP, choć niewątpliwie zakres wolności nauczania wygląda inaczej na różnych poziomach kształcenia. W tym kontekście powstaje też pytanie, czy „zakresem wolności nauczania objęte są treści i metody prezentacji, czy także program”¹⁸⁷. Nie budzi bowiem wątpliwości, że – jak podkreśla Garlicki – wolność nauczania „realizuje się przede wszystkim na szczeblu szkoły wyższej (i dlatego wolność nauczania traktować trzeba jako element wolności nauki), a instytucjonalnie zagwarantowana jest ona zasadą autonomii szkół wyższych (art. 70 ust. 5)”¹⁸⁸. Niemniej wolność nauczania w szkole wyższej odnosi się przede wszystkim do treści i metod prezentacji, zaś władze publiczne mogą określać kwalifikacje personelu nauczającego oraz oddziaływać na program kształcenia, choć w tym ostatnim zakresie ustawodawca pozostawia obecnie władzom uczelni szeroki zakres swobody¹⁸⁹.

Natomiast w odniesieniu do osób objętych obowiązkiem szkolnym (art. 70 Konstytucji) wolność nauczania podlega daleko idącej reglamentacji w postaci określania przez władze publiczne przedmiotu, zakresu i metody nauczania, a także kwalifikacji personelu nauczającego oraz nadzoru pedagogicznego¹⁹⁰. Tym samym zakres wolności nauczania personelu pedagogicznego, zwłaszcza w szkolnictwie podstawowym, jest ograniczony¹⁹¹. Nie można jednak wiązać wolności nauczania wyłącznie ze szczeblem szkolnictwa wyższego, tym bardziej

¹⁸⁵ J. Symonides, *op. cit.*, s. 417.

¹⁸⁶ W orzecznictwie niemieckiego FTK podkreśla się, że wolność nauczania obejmuje „w szczególności jego treść, metodę oraz prawo do wyrażania w procesie nauczania poglądów naukowych”, BVerfGE 35, 79 (112f) – *Hochschulurteil*. Wolność nauczania to także wolność decydowania o treści i przebiegu nauczania. Nie wyklucza to także obowiązków organizacyjnych, które są wymagane w związku z procesem kształcenia. Nauczanie w myśl art. 5 ustawy zasadniczej oznacza zajęcia powiązane z roszczeniem naukowości. Dlatego zajęcia w szkole nie stanowią nauki w rozumieniu art. 5, por. V. Epping, *op. cit.*, s. 113. W konsekwencji wskazuje się, że wolność nauczania z art. 5 GG nie rozciąga się zasadniczo na nienaukowy obszar kształcenia oraz nauczanie w szkołach ogólnokształcących i szkołach zawodowych. Zastosowanie ma tutaj co do zasady art. 7 GG, L. Michael, M. Morlok, *op. cit.*, s. 142.

¹⁸⁷ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 97.

¹⁸⁸ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

¹⁸⁹ Po nowelizacji ustawy o szkolnictwie wyższym z 2011 r. zastąpiono pojęcie „programu nauczania” terminem „program kształcenia”, rozumianym jako „opis określonych przez uczelnię spójnych efektów kształcenia, zgodnych z Krajowymi Ramami Kwalifikacji Szkolnictwa Wyższego, oraz opis procesu kształcenia prowadzącego do osiągnięcia tych efektów, wraz z przypisanymi do poszczególnych modułów tego procesu punktami ECTS - Europejskiego Systemu Transferu Punktów” (art. 2 ust. 1 pkt 14b). Por. też zawarte w art. 9 ustawy delegacje ustawowe dla Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego m.in. odnośnie do określenia warunków, jaki muszą spełniać programy kształcenia. Por. rozporządzenie MNiSW z 4 listopada 2011 r. w sprawie wzorców efektów kształcenia, Dz. U. z 2011 r. Nr 253, poz. 1521.

¹⁹⁰ Por. art. 33. ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o systemie oświaty, w świetle którego nadzorowi pedagogicznemu podlega w szczególności zgodność zatrudniania nauczycieli z wymaganymi kwalifikacjami, a także realizacja podstaw programowych i ramowych planów nauczania.

¹⁹¹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 8.

że w ramach zasady autonomii zawodowej¹⁹² w realizacji programu nauczania nauczyciel ma prawo do swobody stosowania takich metod nauczania i wychowania, jakie uważa za najwłaściwsze spośród uznanych przez współczesne nauki pedagogiczne, oraz do wyboru spośród zatwierdzonych do użytku szkolnego podręczników i innych pomocy naukowych¹⁹³. Konsekwencją zasady autonomii zawodowej jest ponadto dopuszczenie do tworzenia przez nauczycieli własnych programów nauczania, z których następnie korzystają w swojej pracy z uczniami (wychowankami). Oczywiście nie oznacza to – jak się podkreśla – autonomii i swobody niczym nieograniczonej, skoro z ustawy o systemie oświaty wynika, że program stworzony przez nauczyciela powinien uwzględniać podstawę programową odpowiednio dla kształcenia w szkole odpowiedniego typu, rodzaju lub profilu¹⁹⁴.

Z drugiej strony zgodzić się należy, że wszelkie próby narzucania standaryzacji wiedzy – nawet z przywołaniem najbardziej sztywnych i ważkich dokumentów prawa międzynarodowego – jeżeli będą narzucane siłą lub w drodze przymusu – stanowić muszą pogwałcenie normy art. 73 Konstytucji¹⁹⁵. Ograniczenia wolności nauczania, podobnie jak wolności badań naukowych muszą się bowiem mieścić w granicach wyznaczonych art. 31 ust. 3 Konstytucji, niemniej wolność nauczania może doznawać dalej idących ograniczeń w przypadku, gdy proces nauczania dotyczy osób objętych obowiązkiem szkolnym (art. 70).

W przypadku wolności nauczania szczególne znaczenie ma kwestia ochrony odbiorców procesu nauczania przed przekazywaniem im fałszywej wiedzy, stąd poddanie w szkołach i innych placówkach edukacyjnych poddane jest szczególnemu nadzorowi¹⁹⁶. Z zasadą ochrony odbiorców procesu nauczania wiąże się także pytanie o prawo nauczyciela do wyrażania swoich poglądów politycznych lub religijnych, a także na ile nauczanie ma być niezależne światopoglądowo. Odpowiedź na to pytanie uzależniona jest w dużym stopniu od dziedziny nauki. Wskazuje się, że jest to „w naukach społecznych nie do uniknięcia, skoro obowiązkiem nauczającego jest krytyczna egzegeza różnych doktryn i poglądów. Swoboda wyrażania stanowisk politycznych jest też istotną gwarancją niezbędnego, w przypadku wyższych uczelni, pluralizmu”¹⁹⁷.

Przykładem wyraźnego konstytucyjnego ograniczenia wolności nauczania jest rozwiązanie przewidziane w art. 5 ust. 3 zd. 2 ustawy zasadniczej RFN, przewidującego, że chroniona przezeń wolność nauczania nie zwalnia od wierności konstytucji (*Treue zur*

¹⁹² Por. art. 12 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 191) w związku z art. 22a ustawy o systemie oświaty.

¹⁹³ Por. art. 12 ust. 2 Karty Nauczyciela, szerzej M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, uwagi do art. 22a, ABC 2008, Stan prawny: 2008.08.20, LEX, a także A. Barański, M. Szymańska, *Komentarz do ustawy Karta Nauczyciela*, uwagi do art. 12, *op. cit.*

¹⁹⁴ Program wychowania przedszkolnego lub nauczania musi być przede wszystkim poprawny merytorycznie (pod względem zgodności z wiedzą danej dyscypliny nauki lub sztuki), zgodny z prawem oraz nie może zawierać materiałów reklamowych innych niż informacje o publikacjach edukacyjnych. „Zgodność z prawem” należy rozumieć jako zgodność programu z normami prawnymi każdego rodzaju, tak pod względem formalnym, jak i przekazywanych treści. Może tu chodzić o wyraźnie wskazane w treści przepisu normy prawa międzynarodowego, a także innych gałęzi prawa, np. cywilnego lub karnego. Niezgodność z prawem (odnosząca się do treści) może zatem polegać w szczególności na tym, że w programie nauczania do przedmiotu wiedza o społeczeństwie ignoruje się obowiązywanie umów międzynarodowych o prawach człowieka, w programie zaś nauczania historii zawarte są elementy rasistowskie. Niezgodny z prawem i z tego powodu niespełniający standardów dopuszczenia do użytku szkolnego jest również taki program nauczania, którego twórca wykorzystał w sposób niedozwolony cudze programy, a więc popełnił tzw. plagiat, M. Pilich, *op. cit.*

¹⁹⁵ J. Sobczak, *Wolność badań...*, s. 98. Bariere przeciwko takim działaniom stawia wyraźnie art. 43 Konstytucji Portugalii, stanowiący w ust. 2: „Państwo nie może opracowywać programów edukacyjnych i kulturalnych, kierując się jakimikolwiek dyrektywami filozoficznymi, estetycznymi, politycznymi, ideologicznymi bądź religijnymi”.

¹⁹⁶ Zwraca na to uwagę L. Garlicki, *op. cit.*, s. 7-8.

¹⁹⁷ J. Symonides, *op. cit.*, s. 417.

Verfassung)¹⁹⁸, czy konstytucji Węgier¹⁹⁹. Wprowadzenie tej klauzuli w RFN było reakcją na doświadczenia z czasów obowiązywania konstytucji weimarskiej, kiedy to wolność nauczania była nadużywana na uniwersytetach w celach propagandowych. Jak się jednak podkreśla, klauzula ta nie wyłącza rzeczowej, racjonalnej, naukowej krytyki konstytucji²⁰⁰. Kwestia ta była także wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa ETPCz²⁰¹.

Sprawy związane z ochroną osób pobierających naukę przed głoszeniem przez nauczycieli poglądów popierających nienawiść narodową, w tym antysemicką, rasową czy religijną rozpatrywane były także w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka²⁰². Komitet podkreśla szczególną odpowiedzialność i obowiązki w zakresie nauczania młodzieży. Jak

¹⁹⁸ W Konstytucji z 1997 r. nie ma podobnej klauzuli, ale występują one na gruncie ustawodawstwa zwykłego. W myśl art. 6. Ustawy – Karta Nauczyciela nauczyciel obowiązany jest kształcić i wychowywać młodzież w umiłowaniu Ojczyzny, w poszanowaniu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w atmosferze wolności sumienia i szacunku dla każdego człowieka; a także dbać o kształtowanie u uczniów postaw moralnych i obywatelskich zgodnie z ideą demokracji, pokoju i przyjaźni między ludźmi różnych narodów, ras i światopoglądów, por. szerzej A. Barański, M. Szymańska, *op. cit.*

¹⁹⁹ Zgodnie z art. 16 ust. 1 zd. 2 konstytucji Grecji „Wolność uniwersytecka i wolność nauczania nie zwalniają z obowiązku przestrzegania Konstytucji”.

²⁰⁰ H. Wilms, *op. cit.*, s. 209, por. też V. Epping, *op. cit.*, s. 113.

²⁰¹ Por. sprawa *Kosiek przeciwko Niemcom* (wyrok z 28 sierpnia 1986 r.), w której skarżącemu (doktor fizyki zatrudniony od 1982 r. na Uniwersytecie w Heidelbergu) odmówiono zatrudnienia w charakterze wykładowcy w wyższej uczelni (Państwowa Szkoła Inżynierii w Koblencji), przy czym – jak się później dowiedział – nastąpiło to z uwagi na jego działalność w radykalnej, prawicowej Narodowo-Demokratycznej Partii Niemiec (NPD). Swoje poglądy wyłożył w kilku publikacjach książkowych. W innej sprawie *Vögt v. Niemcy* (wyrok Wielkiej Izby z 26 września 1995 r.) skarżącą była Dorothea Vögt – nauczycielka języka niemieckiego i francuskiego w publicznej szkole średniej w Saksonii (por. omówienie stanu faktycznego I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 526 i n.), zwolniona z pracy nauczyciela (mającego status urzędnika państwowego/publicznego) z powodu działalności na rzecz Niemieckiej Partii Komunistycznej, w wyniku czego zdaniem sądów krajowych naruszony został nakaz lojalności wobec demokratycznego porządku prawnego. W wyroku w tej sprawie Trybunał uznał, że doświadczenia niemieckie uzasadniają wprowadzenie w ustawodawstwie tego kraju wymogu lojalności urzędników, to jednak miał zastrzeżenia co do zakresu (wszyscy urzędnicy niezależnie od rangi) i charakteru (bezwzględny). Nie uznał jednak swojej właściwości do generalnej oceny tego ustawodawstwa, a jedynie w kontekście sytuacji skarżącej. Trybunał stwierdził mianowicie, że okoliczności sprawy nie uzasadniają twierdzenia, że pozaszkolna działalność nauczycielki stanowiła zagrożenie dla uczniów, jakkolwiek przyznał, że także poza szkołą nauczyciele powinni być wzorem dla uczniów i zachowywać się odpowiedzialnie. Por. szerzej I. C. Kamiński, *op. cit.*, s. 530 i n. Por. także A. Gliszczyńska-Grabias, A. Bodnar, M. Szuleka, *op. cit.*, s. 156–157.

²⁰² Przykładem jest tutaj choćby decyzja z 18 października 2000 r. w sprawie *Ross przeciwko Kanadzie*, dotyczącej odsunięcia od pracy dydaktycznej w szkole autora publikacji antysemickich. Malcolm Ross pracował jako nauczyciel w latach 1976–1991, a jednocześnie był autorem kilku książek, a także występował publicznie, głosząc treści o charakterze antysemickim. Sądy krajowe, w tym Sąd Najwyższy Kanady, stały na stanowisku, że nauczyciele są zawodem zaufania publicznego, a ich postępowanie w szkole i poza nią wywiera wpływ na uczniów. „Poprzez swoje postępowanie, nauczyciele muszą być postrzegani jako «przekazaciele» wartości, światopoglądu i wiedzy, do przekazywania wiedzy dąży system szkolnictwa”. Skarżący argumentował z kolei, że odsunięcie go od pracy dydaktycznej stanowiło naruszenie jego wolności wyrażania poglądów religijnych (art. 19 Paktu), zaś swoich poglądów nie wyrażał w trakcie zajęć szkolnych. Ponadto, co ma tutaj istotne znaczenie, stwierdzał, że odsunięcie od pracy dydaktycznej (przesunięcie na stanowisko niedydaktyczne) stanowiło naruszenie jego prawa (wolności) nauczania które było źródłem jego utrzymania. Natomiast państwo-strona powoływało się na treść art. 18 ust. 2 i 4 Paktu. W przywołanej sprawie Komitet Praw Człowieka nie podzielił racji skarżącego o ograniczeniu wolności wypowiedzi, stwierdzając, że „ograniczenia nałożone na skarżącego miały na celu ochronę «praw lub dobrego imienia» wyznawców wiary żydowskiej, łącznie z prawem do edukacji w publicznym systemie szkolnictwa wolnym od stronnictwości, uprzedzeń i nietolerancji”. Uznał zatem, że wprowadzone ograniczenia nie naruszają art. 19 Paktu. Por. szerzej na temat okoliczności faktycznych sprawy oraz stanowiska Trybunału R. Wieruszewski, A. Gliszczyńska, K. Sękowska-Kozłowska (red.), *Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 2009, s. 327 i n. Por. także na temat sprawy M. Rossa i decyzji Komitetu Praw Człowieka A. Gliszczyńska-Grabias, *op. cit.*, s. 141–143.

zauważył, „wpływ wywierany przez nauczycieli może uzasadnić ograniczenia mające na celu zapewnienie, że system szkolny nie będzie legitymować poglądów szerzących dyskryminację”.

8. Podsumowanie

Truizmem jest stwierdzenie o fundamentalnym znaczeniu nauki dla rozwoju współczesnych społeczeństw, a zwłaszcza dla ich dobrobytu. Paradoksalnie należy ubolewać, iż o (niedostatecznym) poziomie finansowania nauki decydują względy księgowe, a nie populistyczne, ponieważ naukowcy cieszą się niezmiennie ogromnym autorytetem i zaufaniem wyborców. Wydaje się, że oprócz edukacji to właśnie poziom rozwoju naukowego powinien być projektowany w horyzoncie długoterminowym, co najmniej tak samo odpowiedzialnie jak kwestie bezpieczeństwa ekologicznego i systemów emerytalnych. W aspekcie konstytucyjnym służyłoby temu zasygnalizowanie rangi tej wolności już w przepisie art. 20 Konstytucji, który wśród przymiotników określających model gospodarki w RP mógłby wyraźnie stanowić, iż jest to gospodarka oparta na wiedzy (*knowledge-based economy*). Tymczasem, jak już wspomniano, wolność nauki znalazła swoje miejsce w obecnie obowiązującej Konstytucji dopiero wśród katalogu wolności kulturalnych, nad czym – zdaniem autorów – należy ubolewać.

Niezależnie od widocznego deficytu konstytucyjnej regulacji wolności nauki w art. 73, to jest braku odrębnego w stosunku do art. 31 ust. 3 nawiązania do granic wolności badań naukowych, można podnosić, że ludzkiej skłonności do poszukiwania wiedzy, nowych możliwości rozwoju naukowego, przełamywania barier, a także zwykłej ambicji naukowej²⁰³ nie są w stanie ograniczyć żadne rygory prawne, zaś ich przestrzeganie w zaciszu laboratoriów naukowych (dzisiaj zwłaszcza medycznych), nie jest rzeczą oczywistą. Jest to jednak inna kwestia związana z egzekwowaniem przepisów prawnych, a nie potrzebą ich ustanawiania.

²⁰³ Zwraca na to uwagę Ch. Starck, *op. cit.*, s. 56.