

Autoreferat

1: Łukasz Machaj

2: Dyplom magistra prawa uzyskany na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego w 2000 r.

Stopień naukowy doktora nauk prawnych w zakresie prawa uzyskany na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w 2005 r.

3: Informacje o zatrudnieniu w jednostkach naukowych:

2000 – 2005 – studia doktoranckie w Katedrze Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

27 czerwca 2005 – uzyskanie stopnia naukowego doktora po obronie rozprawy pt. „Integracja europejska w polskiej myśli politycznej w latach 1989-2001”

Od 1 października 2005 – adiunkt w Katedrze Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

4: Osiągnięcie naukowe w rozumieniu artykułu 16 ustęp 2 ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki – monografia pt. „Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA” Wrocław 2011, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa:

Przedmiotem monografii jest zagadnienie tzw. wypowiedzi symbolicznych (zachowań ekspresyjnych) w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, wydanym na podstawie pierwszej i czternastej poprawki do konstytucji, zabraniających władzom państwowym na wszystkich szczeblach ograniczania wolności słowa. W najogólniejszym sensie pod pojęciem „wypowiedzi symbolicznej” należy rozumieć zachowanie niewerbalne, które wyraża określone poglądy, idee bądź też emocje działającego podmiotu. Moim głównym zamierzeniem badawczym jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jakim zakresie Sąd Najwyższy USA jest skłonny objąć ten rodzaj aktywności komunikacyjnej gwarancjami dotyczącymi wolności słowa, które w porządku normatywnym Stanów Zjednoczonych sięgają bardzo daleko. Na podstawie przeprowadzonej analizy, proponuję także – mówiąc precyzyjniej, rekonstruuje w oparciu o badane rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego – paradygmatyczny model postępowania w sprawach związanych z ekspresją symboliczną.

Wybór tematu niniejszej książki nie został podyktowany tylko moimi subiektywnymi zainteresowaniami naukowymi. Jestem przekonany, iż analizowana kwestia dotyczy dwóch

węzłowych – z punktu widzenia teorii i praktyki prawa – problemów. Po pierwsze, orzecznictwo SN w sprawie wolności słowa, a w szczególności w kwestii wypowiedzi symbolicznych, dobitnie egzemplifikuje i unaocznia współczesny wzrost roli sądownictwa w kształtowaniu porządku społecznego, który prowadzi do istotnego skrępowania swobody manewru przysługującego władzy ustawodawczej. Wyroki SN w omawianej kwestii precyzyjnie ilustrują, jak na fundamencie zbudowanym z ledwie kilku słów sąd konstytucyjny potrafi wykreować wieloaspektową i skomplikowaną doktrynę prawną, obejmującą szereg zasad i wyjątków oraz odnoszącą się do mnogości zróżnicowanych stanów prawnych oraz faktycznych. Fenomen ten jest dostrzegalny zwłaszcza w kontekście zachowań niewerbalnych, albowiem pierwsza poprawka *prima facie* gwarantuje jedynie wolność „słowa”. Zachowując daleko idący sceptycyzm względem teoretycznoprawnej użyteczności takich pojęć, jak „aktywizm sędziowski” czy „sędziowska powściągliwość”, wyrażam równocześnie przekonanie, że kompetencja władzy sądowniczej do interpretowania ustawy zasadniczej – bynajmniej nie tylko w realiach amerykańskich – powoduje współcześnie poważne konsekwencje ustrojowe, polegające na namacalnym osłabieniu uprawnień ustawodawcy. Analiza orzecznictwa SN w sprawie wypowiedzi symbolicznych pozwala naświetlić wskazany fenomen, a toczona wokół niego debata publiczna ogniskuje się w znacznym stopniu wokół wspomnianego zagadnienia. Krótko mówiąc, zrelacjonowane w książce dyskusje mogą posłużyć jako soczewka, przez którą spojrzenie pozwala zrekonstruować podstawową argumentację (tak w deskryptywnym, jak i normatywnym wymiarze) zwolenników i oponentów aktywnego nadzoru sędziowskiego nad legislacją. Po drugie, poszanowanie wolności wypowiedzi jest – w mojej ocenie – jedną z podstawowych zasad aksjologicznych, które winny być respektowane w liberalnych demokracjach. Za takim stanowiskiem przemawiają liczne argumenty natury deontologicznej i konsekwencjalistycznej. Istotą tej wolności wydaje się przede wszystkim objęcie stosownymi gwarancjami również – powołując słynne orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – ekspresji o charakterze „obrażającym, oburzającym albo wprowadzającym niepokój w państwie bądź w części społeczeństwa” (*Handyside vs. Wielka Brytania*). Tymczasem, moim zdaniem, w ostatnich latach w polskiej debacie publicznej głos zwolenników szerokiego (choć oczywiście nie absolutnego) rozumienia zasady swobody wypowiedzi rozbrzmiewa wyraźnie słabiej aniżeli bezpośrednio po przełomie ustrojowym z 1989 roku; w dyskursie publicznym coraz częściej zaczyna dominować optyka restrykcyjna, akcentująca etyczną konieczność (potrzebę) podejmowania przez aparat państwa działań

represjonujących głoszenie „niemoralnych” bądź „fałszywych” wypowiedzi. Orzecznictwo SN USA, apoteozujące przestrzeganie wolności słowa i akcentujące aksjologiczną doniosłość takiego postępowania, stanowi kontrpunkt wobec perspektywy przyjmowanej przez rzeczników rozmaitej ingerencji władzy w obszar ekspresji. Aczkolwiek z uwagi na odmienność polskiego i amerykańskiego porządku konstytucyjnego konkretne rozumowania prawne fundujące wyroki SN nie są oczywiście wprost przekładalne na polskie realia, to jednak z doktrynalnego punktu widzenia ich relewantność nie wzbudza wątpliwości. Szerokie rozumienie zasady wolności słowa jest dostrzegalne zwłaszcza w orzeczeniach dotyczących wypowiedzi niewerbalnych, w których SN konceptualizuje jako – prawomocne lub nie – ograniczenia swobody ekspresyjnej regulacje odnoszące się m.in. do wymuszania na uczniach szkół publicznych udziału w patriotycznych rytuałach, finansowania kampanii wyborczych i partii politycznych przez podmioty prywatne, spania w parku narodowym czy też wreszcie pokazów „tańca nago”. Kontekst ekspresyjny podobnych zachowań – tj. ich związek z wolnością słowa - nie jest przecież oczywisty. Nie sugeruję bynajmniej, że Trybunał Konstytucyjny powinien, podążając śladem wyroków Sądu Najwyższego USA odnośnie do ekspresji symbolicznej, zakwestionować konstytucyjność np. przepisów penalizujących profanację flagi państwowej, kryminalizujących posługiwanie się symboliką nazistowską czy też nazbyt radykalnie ograniczających możliwość udzielania przez podmioty prywatne dotacji partiom politycznym; sądzę natomiast, iż zapoznanie się z orzecznictwem SN USA w przedmiotowych sprawach pozwala na bardziej wszechstronne i pogłębione rozstrzygnięcie takich kontrowersji.

Książka składa się z trzech rozdziałów, z których pierwszy ma charakter wprowadzający. Zawiera on krótkie omówienie ustrojowo-politycznej pozycji Sądu Najwyższego w amerykańskim systemie władzy, analizę generalnego znaczenia, doktrynalnej genezy i *ratio legis* pierwszej poprawki do ustawy zasadniczej oraz charakterystykę relacji między ekspresją werbalną a symboliczną. W rozdziale drugim analizuję orzeczenia, w których SN, rozważając problem konkretnego rodzaju ekspresji symbolicznej, posłużył się dyrektywami wypracowanymi bezpośrednio w odniesieniu do komunikacji werbalnej, stosując swoiste rozumowanie *per analogiam*. We wskazanych tu sytuacjach wypowiedź symboliczna została zakwalifikowana i potraktowana jako precyzyjny ekwiwalent wypowiedzi werbalnej, a regulacja ograniczająca swobodę jej głoszenia jako odpowiednik unormowania limitującego wolność słowa w ścisłym rozumieniu terminu. Wyroki te dotyczyły takich typów aktywności komunikacyjnej, jak wystawianie na widok publiczny

czerwonej flagi jako znaku sprzeciwu wobec zorganizowanej formy rządu; odmowa uczestnictwa przez uczniów szkoły publicznej w ceremonii oddawania honorów fladze państwowej; milczący protest względem segregacji rasowej, zmanifestowany na terenie biblioteki publicznej; założenie czarnej opaski na ramię przez uczniów szkoły publicznej w celu wyrażenia sprzeciwu w stosunku do polityki Stanów Zjednoczonych w toku wojny wietnamskiej; podpalenie krucyfiks. Natomiast w rozdziale trzecim przedstawiam sformułowaną przez Sąd Najwyższy koncepcję akcydentalnych brzemion, upostaciowioną w tzw. standardzie O'Briena, który jest narzędziem orzeczniczym wykorzystywanym zasadniczo – aczkolwiek nie wyłącznie – w odniesieniu do unormowań dotyczących ekspresji symbolicznej oraz tzw. „speech plus” (tj. słowo plus zachowanie). Najogólniej mówiąc, wskazany test nakazuje rozróżnić sytuację, w której badane przez SN unormowanie jest wymierzone w ekspresję symboliczną, od sytuacji, w której regulacja dotyczy wszystkich zachowań danego rodzaju niezależnie od obecności w nich w partykularnych okolicznościach konstytucyjnie doniosłego potencjału ekspresyjnego. W pierwszym przypadku należy bowiem stosować ogólne dyrektywy oceny konstytucyjności przepisów, relewantne do wypowiedzi werbalnych. W drugiej sytuacji (tzn. wówczas, kiedy regulacja jest wprowadzana z uwagi na niekomunikacyjny element czy konsekwencje czynu) test O'Briena nakłada na unormowanie obowiązek wypełnienia specyficznych kryteriów, pozwalających judykaturze stwierdzić, czy aplikacja tego postanowienia do aktywności ekspresyjnej nie narusza pierwszej poprawki. Test O'Briena składa się z czterech warunków. Unormowanie ograniczające w praktyce wolność wypowiedzi symbolicznej pozostaje zgodne z ustawą zasadniczą, jeżeli: 1) jego uchwalenie generalnie mieści się w kompetencjach władzy publicznej; 2) jego wprowadzenie pomaga w urzeczywistnieniu istotnego (*substantial*) interesu rządowego; 3) interes ten nie jest związany z tłumieniem wolności słowa; 4) akcydentalny ciężar nałożony na pierwszą poprawkę nie jest większy, aniżeli jest to niezbędne dla realizacji tegoż interesu. SN rozważał pod tym kątem zastosowanie przepisów kryminalizujących publiczne zniszczenie karty powołania do wojska do ekspresyjnego spalania tego dokumentu w proteście przeciwko wojnie wietnamskiej, penalizujących niewłaściwe obchodzenie się z flagą państwową do jej ekspresyjnego zniszczenia oraz zabraniających publicznego obnażania się do pokazów „tańca nago”. W rozdziale trzecim omówione zostają również pokrótce przypadki aplikacji testu O'Briena w casusach niezwiązanych z wypowiedziami symbolicznymi (celem lepszego wyjaśnienia jego działania); analizuję także standard oceny zgodności z konstytucją

unormowań dotyczących czasu, miejsca czy sposobu przekazu¹ (z uwagi na bliskie pokrewieństwo tegoż ze standardem O'Briena), przedstawiając w szczególności jego zastosowanie do decyzji administracyjnej zabraniającej ekspresyjnego spania na terenie parku narodowego. Analizowane wyroki umiejscawiam na tle ogólnych konkluzji interpretacyjnych wyprowadzonych przez Sąd Najwyższy USA w wyniku egzegezy pierwszej poprawki, a dotyczących problematyki ekspresji politycznej, gróźb, tzw. „fighting words”, mowy nienawiści, zniewag, wypowiedzi obscenicznych, forów publicznych itp.

Przeprowadzone badania uprawniają do wyciągnięcia następujących wniosków:

1: Wyznaczany przez pierwszą poprawkę do ustawy zasadniczej USA zakres wolności słowa wydaje się generalnie bardzo szeroki, tak w ujęciu absolutnym, jak i prawnoporównawczym. Świadczy o tym przynajmniej sześć, wzajemnie powiązanych, podstawowych aspektów. Po pierwsze, konstytucyjne gwarancje przysługują także bulwersującym i kontrowersyjnym kategoriom ekspresji, jak np. mowa nienawiści, ekstremistyczny dyskurs polityczny czy znieważające opinie niewyczerpujące znamion deliktu cywilnoprawnego. Po drugie, w amerykańskim konstytucjonalizmie generalnie obowiązuje zawężająca wykładnia definicji wypowiedzi, które mogą być zakazane bez naruszania pierwszej poprawki. Po trzecie, podstawowy test używany w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach związanych z wolnością słowa, którego pozytywne przejście upoważnia państwo do wprowadzania całościowych ograniczeń możliwości formułowania danej ekspresji lub do przyjmowania rozwiązań dyskryminujących treściowo czy światopoglądowo – tj. standard „strict scrutiny”² – jest nader trudny do pozytywnego przejścia. Po czwarte, nawet jeśli zakazywalne kategorie wypowiedzi mogą potencjalnie być rozumiane szeroko, to i tak praktyka jurydyczna przemawia zazwyczaj na korzyść wykładni zawężającej. Po piąte, pierwsza poprawka stawia ewentualnym restrykcyjnym unormowaniom poważne wymogi formalne w odniesieniu do jasności oraz zakresu przedmiotowego regulacji. Po szóste – co najistotniejsze z punktu widzenia monografii – Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jest gotów uwzględniać kontekst narzucany przez zasadę swobody wypowiedzi przy rozstrzyganiu spraw dotyczących

¹ Zgodnie z rzezonym testem (standard TPM), 1) przepis powinien być wąsko sformułowaną regulacją służącą realizacji istotnego interesu rządowego; 2) przepis musi być możliwy do usprawiedliwienia bez odwoływania się do treści normowanej ekspresji; 3) przepis ma pozostawiać otwartymi dla autora przekazu inne, alternatywne kanały pozwalające wyrazić mu określony komunikat.

² Standard „surowego nadzoru sędziowskiego” zakłada, że unormowanie jest niezgodne z ustawą zasadniczą, chyba że: realizuje fundamentalny interes rządowy, jest wąsko ujęte (tzn. wymierzone w ekspresję, która narusza przedmiotowy interes), a potencjalna alternatywna norma nakładająca mniejsze ciężary na prawa czy wolności obywatelskie nie pozwala na urzeczywistnienie wskazanego celu w wystarczającym stopniu.

niekonwencjonalnej aktywności ekspresyjnej w rodzaju np. milczenia, spania w parku narodowym czy wydatkowania środków finansowych na partie polityczne i kampanie wyborcze.

2: Sąd Najwyższy generalnie aprobuje kwalifikowanie różnorodnych zachowań niewerbalnych jako desygnatu użytego w dyspozycji pierwszej poprawki terminu „słowo”. W moim przekonaniu, wskazane stanowisko SN jest uzasadnione w głównej mierze celowościową wykładnią klauzuli wolności słowa. Zauważyć ponadto trzeba, że racje aksjologiczne przemawiające za ochroną swobody wypowiedzi symbolicznych są *de facto* jednakowe z argumentami legitymizującymi zasadność zapewnienia wolności ekspresji komunikowanej za pomocą metod tradycyjnych. Rzeczona tożsamość wynika z bliskiego związku obydwu fenomenów z podstawową regułą wolnego społeczeństwa, jaką jest wolność myśli i sumienia. Swoboda wypowiedzi symbolicznej, analogicznie jak ekspresji werbalnej, konstituuje istotny element indywidualnej autonomii i samorealizacji; komunikacja niewerbalna może stanowić manifestację ideologicznych bądź politycznych przekonań, swoboda głoszenia których należy do kanonów ustroju liberalno-demokratycznego; ekspresyjne zachowania przyczyniać się mogą do lepszego zrozumienia otaczającej nas rzeczywistości, nawet jeśli są bulwersujące bądź kontrowersyjne; w równym stopniu, jak do „czystego słowa”, odnosi się do nich wymóg tolerancji. Sąd Najwyższy generalnie akceptuje przy tym pogląd, zgodnie z którym prawo do wyboru metody komunikacji stanowi ważny komponent zasady wolności słowa jako takiej. Konkludując, nawet jeśli w ostatecznym rozrachunku w konkretnej sprawie związanej z ekspresją symboliczną powyższe argumenty nie uzyskują priorytetu w stosunku do potrzeby ochrony czy zabezpieczenia innych cennych wartości, to w konstytucyjnej arytmyce SN nie waha się brać ich pod uwagę (zazwyczaj waloryzując je relatywnie wysoko).

3: Możliwe jest skonstruowanie na podstawie orzeczeń SN teoretycznego modelu określającego odpowiedni przebieg procesu sądowego w sprawach dotyczących ograniczenia swobody wypowiedzi symbolicznych. W pierwszym rzędzie sąd musi rozważyć, czy wprowadzenie określonego unormowania mieści się w ogóle w kompetencjach danego organu państwa (pierwszy warunek testu O'Briena). Negatywna odpowiedź na to pytanie czyni oczywiście wszelkie dalsze roztrząsania bezprzedmiotowymi. W następnej kolejności sąd winien ocenić, czy regulowane zachowanie jest ekspresyjne w konstytucyjnym rozumieniu terminu. Wniosek przeczący oznacza, iż badana sprawa nie wymaga rozpatrywania pod kątem klauzuli wolności słowa; ewaluacja zgodności przepisu z ustawą zasadniczą dokonywana będzie co do zasady w oparciu o standard racjonalności (chyba że

pojawi się konieczność analizowania regulacji pod kątem innego konstytucyjnego uprawnienia obywatelskiego). Jeśli zaś analizowane postępowanie konstytuuje wypowiedź symboliczną, to wyjściowym zadaniem sądu jest ustalenie, czy dane unormowanie wykazuje dostateczny stopień jasności (tj. czy precyzyjnie definiuje regulowaną ekspresję). Kolejny krok to zastosowanie doktryny kategoryjnego wykluczenia (tj. określenie, czy dana ekspresja nie wyczerpuje definicyjnych znamion wypowiedzi generalnie niechronionej przez pierwszą poprawkę, np. groźby, „fighting word” bądź też obscenium), uzupełnionej koncepcją niedostatecznej inkluzji (badanie, czy regulacja nie jest ujęta zbyt wąsko i nie stanowi tym samym przejawu dyskryminacji treściowej lub światopoglądowej) oraz teorią „overbreadth” (badanie, czy unormowanie nie dotyczy także ekspresji niemieszczącej się w ramach zakazywalnej kategorii). Niemożność uprawomocnienia regulacji w powyższy sposób powoduje, iż sąd musi przeanalizować relewantne unormowanie pod kątem specyfiki nakładanych przez nie ciężarów na swobodę wypowiedzi. W tym zakresie możliwe są dwie sytuacje. Jeżeli przepis posiada charakter ograniczenia typu TPM (tzn. dopuszczalne jest sformułowanie analogicznej wypowiedzi symbolicznej w innym czasie, w innym miejscu bądź w inny sposób), to zadaniem sądu jest aplikacja testu odpowiedniego dla oceny takiego uregulowania. Jeśli wynik owej inwestygacji jest niekorzystny (np. przepis posiada charakter dyskryminujący treściowo lub światopoglądowo albo nie gwarantuje alternatywnych kanałów komunikacyjnych), sąd powinien zastosować standard „strict scrutiny”, niespełnienie warunków którego jest tożsame z kwalifikacją unormowania jako sprzecznego z ustawą zasadniczą. Z alternatywną sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy dana regulacja całościowo delegalizuje pewien rodzaj wypowiedzi symbolicznych. W takich okolicznościach właściwym standardem jest test O’Brien. W pierwszej kolejności sąd winien skoncentrować się na ustaleniu interesu rządowego, któremu służy dane unormowanie (trzeci warunek testu). Jeżeli zidentyfikowany interes wypełnia stosowne kryteria, to dalszym krokiem jest aplikacja drugiego i czwartego warunku standardu. W zależności od rezultatu tej analizy regulacja jest uznawana za zgodną bądź sprzeczną z pierwszą poprawką. Jeżeli natomiast unormowanie nie przechodzi pozytywnie trzeciego warunku testu O’Brien (tzn. realizuje interes państwa, który jest związany z ekspresją), to sąd zobowiązany jest odwołać się do standardu „strict scrutiny”, weryfikując fundamentalny charakter interesu publicznego, wąskie ujęcie regulacji i fakt (nie)istnienia alternatywnych środków pozwalających władzy na urzeczywistnienie wskazanego interesu w mniej restrykcyjny dla wolności słowa sposób; konsekwencje tej analizy przesądzą o losie unormowania. Oczywiście wskazany wyżej model postępowania

trzeba traktować jako typ idealny, który – w zależności od partykularnych okoliczności sprawy – może podlegać pewnym korekturom (sąd może np. zastosować doktrynę forum publicznego, standard dotyczący ekspresji reklamowej czy też chociażby dyrektywę interpretacyjną statuującą niemal absolutny zakaz ustanawiania wstępnych ograniczeń wypowiedzi). Jednak w ogólnym zarysie rzeczony schemat obejmuje wszystkie konieczne kroki orzecznicze, wyznaczając przy tym przejrzystą i racjonalną ścieżkę procedowania.

4: Fundamentalną zasadą obowiązującą (oraz systematycznie zwiększającą swoje znaczenie) w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu klauzuli wolności słowa jest reguła neutralności treściowej i światopoglądowej państwa. Wymóg ten zdaje się najlepiej wyrażać aksjologiczne pryncypia znajdujące się u podstaw pierwszej poprawki. W kontekście wypowiedzi symbolicznych należy przede wszystkim zauważyć, iż przyjęcie rozwiązań dyskryminujących wyklucza uprawomocnienie danej regulacji na mocy relatywnie łagodnych testów TPM i O'Briena, uruchamiając mechanizm surowego nadzoru sędziowskiego. Zasada bezstronności, upostaciowiona w doktrynie niedostatecznej inkluzji, kwalifikuje również jako konstytucyjnie problematyczne ograniczanie możliwości formułowania tylko jednej subkategorii wypowiedzi należącej do rodzaju ekspresji pozostającego generalnie poza obrębem gwarancji zawartych w pierwszej poprawce (np. tylko materiałów obscenicznych o charakterze homoseksualnym); również w takich okolicznościach najczęściej konieczne jest odwołanie się do standardu „strict scrutiny”. Chociaż zasada neutralności nie posiada oczywiście wymiaru absolutnego, to jednak wykroczenie przeciwko niej jest dopuszczalne wyłącznie w wyjątkowych wypadkach.

5: Podstawowym standardem używanym przez Sąd Najwyższy w celu zdiagnozowania stopnia ekspresyjności określonego zachowania jest tzw. test Spence'a. Standard ten syntetyzuje element subiektywny (nakazujący uwzględnić komunikacyjną intencję podmiotu podejmującego dane działanie albo decydującego się na poniechanie jakiegoś działania) oraz obiektywny (polecający wzięcie pod uwagę faktu percepcji danego zachowania jako komunikacyjnego przez jego odbiorców), zawierając także wymóg analizy kontekstualnej. Moim zdaniem, test ten stanowi kompromisowe rozwiązanie, pozwalające uniknąć dwóch niekorzystnych skrajności. Z jednej strony wyklucza radykalnie subiektywistyczny paradygmat, zgodnie z którym działający podmiot byłby upoważniony do autorytatywnego desygnowania swojego postępowania jako ekspresyjnego w konstytucyjnie znaczącym stopniu. Wskazana optyka musiałaby doprowadzić do nadmiernego poszerzenia zakresu oddziaływania klauzuli wolności słowa, w konsekwencji już to wydatnie osłabiając

protekcijną siłę pierwszej poprawki, już to przesadnie ograniczając regulacyjne kompetencje państwa. Z drugiej strony standard Spence'a umożliwia przychylnie odniesienie się przez judykaturę do niestandardowych sposobów wyrażania poglądów lub emocji i nie ogranicza gwarancyjnej funkcji pierwszej poprawki tylko do zabezpieczania swobody komunikowania się przy użyciu zwyczajowych metod (w szczególności słowa mówionego i pisanego). Warto jednakże zaznaczyć, że SN bywał gotów przyjmować prowizoryczne założenie o zasadności potraktowania pewnych zachowań jako wypowiedzi symbolicznych bez stosowania standardu Spence'a, poszerzając tym samym sferę normowania pierwszej poprawki. W moim przekonaniu, zabieg taki należy oceniać zdecydowanie krytycznie. Przyjęcie tego stanowiska powoduje bowiem, że egzegeza poszczególnych standardów – a zwłaszcza standardu O'Briena – służących ochronie wolności słowa staje się mniej rygorystyczna (SN jest bowiem gotów w takich okolicznościach przychylniej odnieść się do regulacyjnych roszczeń państwa), co rzutuje także na treść rozstrzygnięć sądowych w procesach dotyczących zachowań niewerbalnych o jednoznacznie komunikacyjnym charakterze.

6: Nierygorystyczne podejście Sądu Najwyższego do kryteriów pozwalających kwalifikować dane zachowanie jako ekspresyjne powoduje, że w sprawach dotyczących całkowitego zakazu formułowania domniemanej wypowiedzi symbolicznej absolutnie podstawowym narzędziem orzeczniczym okazuje się test O'Briena, który co do zasady wydaje się rozsądnym kompromisowym rozwiązaniem dylematów dotyczących kwestii nakładania na wypowiedzi symboliczne nieakcydentalnych i akcydentalnych brzemion. Wydaje się, że w kontekście zachowań ekspresyjnych najważniejsze znaczenie posiada trzeci warunek przedmiotowego standardu, wymagający, aby analizowane unormowanie realizowało interes rządowy niezwiązany z tłumieniem wolności słowa (o ile nie należy oczywiście bagatelizować warunku pierwszego, o tyle pamiętać trzeba, że postulowana w nim analiza musi być przeprowadzona we wszystkich zawisłych przed sądem sprawach). Siła protekcyjna tegoż postanowienia jest ściśle uzależniona od przyjętego przez SN sposobu jego interpretacji. Bez większych wątpliwości należy uznać, że dokonana w tym zakresie przez Sąd Najwyższy wykładnia jest dość permissywna i pozwala prawodawcy na relatywnie szerokie – w zestawieniu z alternatywną egzegezą rygorystyczną – ingerowanie w sferę ekspresyjnych swobód obywateli. Konsekwencja ta jest następstwem akceptacji dwóch założeń. Pierwsze z nich dotyczy identyfikowania celu, który ma urzeczywistnić regulacja. SN jest bowiem generalnie gotów a posteriori uprawnaczać kontrowersyjne unormowania i konkludować, że służą one realizacji zamierzeń wypełniających trzeci warunek standardu,

nawet jeśli faktycznym motywem aktywności ustawodawczej jest zwalczanie nieakceptowanej ekspresji; wszelkie wątpliwości w tej kwestii są rozstrzygane na korzyść strony rządowej. Innymi słowy, jeśli tylko można przypisać normie urzeczywistnienie jakiegoś nieekspresyjnego interesu, to Sąd Najwyższy jest skłonny tak właśnie postępować. Po drugie, SN jest także skłonny szeroko interpretować wyrażenie „interes rządowy niezwiązany z tłumieniem wolności słowa”, rozumiejąc pod wskazanym pojęciem również zwalczanie niektórych konsekwencji danej aktywności ekspresyjnej. Wymienione tu zabiegi wydatnie osłabiają siłę gwarancji wolności słowa zawartych w teście O'Briena, zwłaszcza biorąc pod uwagę raczej marginalne znaczenie przywiązywane przez SN do drugiego i czwartego warunku rzeczzonego standardu. Sąd Najwyższy jest bowiem skłonny szeroko pojmować termin „istotny interes rządowy” (utożsamiając go z interesem „realnym” czy „rzeczywistym”), przyjmować założenie o skuteczności – nawet, jeśli wydaje się ona wielce wątpliwa – zaproponowanych środków dla realizacji tegoż interesu oraz traktować czwarty warunek jako wprowadzający wyłącznie wymóg elementarnej instrumentalnej racjonalności unormowania. Ponownie warto jednak podkreślić, że możliwa jest także odmienna egzegeza testu O'Briena, radykalnie zaostrzająca wymogi, których wypełnienie jest konieczne, by regulacja mogła zostać zaklasyfikowana jako niekolidująca z pierwszą poprawką. W mojej ocenie, taka reinterpretacja standardu O'Briena – a zwłaszcza jego trzeciego warunku – byłaby w pełni uzasadnionym posunięciem. Nawet jednak w aktualnie obowiązującej postaci, rzeczony test pozbawia państwo możliwości ograniczania swobody formułowania wypowiedzi symbolicznych w sytuacjach, w których działanie takie jest bezsprzecznie instrumentem realizacji określonych celów natury ideologicznej.

7: Sąd Najwyższy niewątpliwie odegrał kluczową rolę w ukształtowaniu obowiązującego dziś w Stanach Zjednoczonych modelu ochrony wolności słowa. Zdanie to jest trafne szczególnie w kontekście wypowiedzi symbolicznych, co do których można przecież postawić tezę, że konstytucja zachowuje milczenie i pozostawia tym samym legislatywie całkowitą swobodę regulacyjną (w granicach wyznaczonych przez standard racjonalności). Aktywność SN w omówionej w pracy kwestii jest oczywiście jedynie egzemplifikacją nieustannie rosnących wpływów judykatury w obszarze stanowienia prawa. Wskazany proces z pewnością powoduje istotne konsekwencje w sferze ustrojowo-politycznej, tak z perspektywy praktycznej, jak i z punktu widzenia teorii demokracji.

5: Charakterystyka pozostałej części dorobku naukowego:

Pozostała część mojego dorobku naukowego po doktoracie koncentruje się przede wszystkim wokół trzech zagadnień. Pierwsze z nich dotyczy tematyki powiązanej z omówioną wyżej monografią, tj. kwestii wolności słowa i orzecznictwa Sądu Najwyższego USA. W tym zakresie jestem m.in. autorem trzech tekstów odnoszących się bezpośrednio do problematyki wypowiedzi symbolicznych. Dwa z nich analizują rozstrzygnięcia SN w sprawach związanych z dwiema bardzo kontrowersyjnymi postaciami zachowania ekspresyjnego czyli paleniem krucyfiksów stanowiącym manifestację rasistowskiej ideologii (*Palenie krzyży jako manifestacja konstytucyjnie chronionej wolności słowa? Z badań nad orzecznictwem Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych*, (w:) *Studia Nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi*, t. 30) oraz „tańcem nago” konstytuującym przekaz określonych emocji zazwyczaj o charakterze erotycznym („*Taniec nago*” a wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA, (w:) *Kultura i myśl polityczno-prawna: materiały z VII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Doktryn Politycznych i Prawnych, Jurata, 28-31 maja 2008 r.*, pod red. A. Sylwestrzaka [et al.], Sopot 2010). Ostatnia z wymienionych prac to syntetyczny artykuł, napisany w języku angielskim (*Symbolic Communication as Speech in United States Supreme Court's Jurisprudence*, (w:) *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, vol. 1, issue 1), w którym analizuję fenomen niewerbalnych zachowań i przedstawiam najważniejsze koncepcje doktrynalne i decyzje orzecznicze sformułowane przez SN USA w toku wyrokowania na temat zasadności chronienia wypowiedzi symbolicznych na mocy pierwszej poprawki do amerykańskiej ustawy zasadniczej.

W ramach wskazanego obszaru badawczego kolejnym przedmiotem mojego zainteresowania jest funkcjonowanie zasady wolności słowa na gruncie amerykańskim w szerszym kontekście aniżeli ten narzucany przez zagadnienie wypowiedzi symbolicznych. Należy wspomnieć tutaj o A) artykule poświęconym tzw. Sedition Act z 1798 – wybitnie antyliberalnej regulacji, penalizującej szeroko rozumiane znieważenie organów państwa i powszechnie potępionej w późniejszych latach przez komentatorów oraz sędziów SN (*Amerykańska ustawa o działalności wywrotowej z 1798 roku a wolność słowa*, (w:) *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. 62, z. 1), B) tekście – w języku angielskim – analizującym początki orzecznictwa SN w kwestii wolności słowa i roli odegranej w tej materii przez Olivera Wendella Holmesa – autora słynnego sformułowania o uprawomocnieniu restrykcyjnych działań pojawieniem się „jasnego i bezpośredniego niebezpieczeństwa” (*clear and present danger*) dla innych konstytucyjnie cennych wartości

(*Oliver Wendell Holmes and the beginnings of the United States Supreme Court's freedom of speech jurisprudence*, (w:) *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, pod red. E. Kozerskiej, P. Sadowskiego i A. Szymańskiego, Opole 2010), oraz C) artykuły – również napisanym po angielsku – analizującym wyrok SN w sprawie *Beauharnais vs. Illinois*, który dotyczył problematyki tzw. znieważenia grupy, istotnej także z punktu widzenia współczesnych kontrowersji związanych z penalizacją tzw. mowy nienawiści (*Hate speech, group libel and freedom of expression: Beauharnais versus Illinois*, (w:) *Positive law in contemporary legal systems: the materials of the International Scientific Conference, Brest - Opole 2009*).

Przedmiotem moich badań były również rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego USA w innych obszarach merytorycznych. W tym z kolei kontekście należy wspomnieć o pracy *Buck versus Bell, czyli eugenika w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych*, (w:) *Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi*, t. 31, która poddaje krytycznej analizie tytułowy wyrok, uznający – w oparciu o argumentację eugeniczną – konstytucyjność regulacji pozwalającej na przymusową sterylizację osób niepełnosprawnych umysłowo; o dwóch artykułach poświęconych ewolucji orzecznictwa SN w sprawach dotyczących gospodarczych kompetencji państwa, od stanowiska konstytucjonalizującego paradygmat leseferystyczny w kierunku rozpoznania daleko posuniętej dyskrecjonalności ustawodawcy zwykłego w tym zakresie (*Ustalanie maksymalnego czasu pracy niedopuszczalnym ograniczeniem indywidualnej wolności? Sprawa Lochner versus Nowy Jork*, *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, 2009, z. 3; *Nadzór Sądu Najwyższego USA nad ustawodawstwem dotyczącym gospodarki i wolności słowa: perspektywa teoretyczno-prawna*, (w:) *Pozytywizm prawniczy i szkoła prawa natury: tradycje sporu i jego współczesne implikacje*, pod red. P. Kaczmarka i Ł. Machaja, Wrocław 2010); tekście poświęconym doktrynie usidlenia (*entrapment*), w którym postuluję transplantację do polskiego prawa karnego przynajmniej niektórych rozwiązań amerykańskich związanych z instytucją prowokacji policyjnej (*Granice prowokacji policyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, (w:) *Państwo i Prawo*, r. 66, z. 5); czy wreszcie o przyjętym już do druku i mającym ukazać się w styczniu 2012 tekście poświęconym pewnym aspektom wolności religijnej (*Drug use as religious practice? Employment Division v. Smith*, (w:) *Studia Erasmiana Wratislaviensia*).

Drugi podstawowy obszar badawczy, na którym koncentruje się moja aktywność naukowa, to kwestia zjednoczenia Europy (integracji europejskiej) w polskiej myśli politycznej. Wspomniane zagadnienie rozważam zarówno w kontekście historycznym, jak i

współczesnym. Jestem m.in. autorem bądź współautorem (wraz z Profesorem Markiem Maciejewskim) czterech prac analizujących polskie koncepcje zjednoczeniowe do 1989 r. (*Ku europejskiej jedności: polscy orędownicy zjednoczenia kontynentu (XVIII-XX w.)*, (w:) http://libr.sejm.gov.pl/oide/wystawa1/wystawa_wstep.pdf, 2008; *Vojceh Bogumił Ástžembovs'kij i Stefan Bušins'kij pro êvrops'ku êdnist'*, (w:) *Visnik L'vivs'kogo Universitetu. Seriâ Ūridična, Vip. 47* (2008); *O jedność Europy*, (w:) *O jedność Europy: antologia polskiej XX-wiecznej myśli europejskiej*, wybór i oprac. tekstów S. Łukasiewicz, Warszawa 2007; *Zjednoczona Europa w polskich koncepcjach od XVIII w. do XX w.*, (w:) *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne: najnowsze kierunki badań*, pod red. R. M. Małajnego, Katowice 2008). Omawiam w nich koncepcje autorstwa m.in. Stanisława Leszczyńskiego, Kajetana Skrzetuskiego, Adama Czartoryskiego, Wojciecha Bogumiła Jastrzębowski, Stefana Buszczyńskiego, Aleksandra Lednickiego, Juliusza Mieroszewskiego, Józefa Retingera czy Zdzisława Najdera, przypominając polski wkład w rozwój idei zjednoczenia kontynentu europejskiego. W tym zakresie należy również odnotować dwa syntetyczne teksty napisane w języku angielskim wspólnie z Profesorem Markiem Maciejewskim, poświęcone komparatystycznej analizie wątków zjednoczeniowych występujących w myśli politycznej II i III Rzeczypospolitej (*Political thought of the Second and the Third Polish Republic on the concept of European unity: brief comparative analysis*, (w:) *Przegląd Prawa i Administracji*, t. 85 (2011); *The concept of European unity in the political thought of the Second and Third Polish Republic – an outline*, (w:) *Politeja*, 2011, nr 14).

Zasadniczym obszarem mojego zainteresowania jest jednak przede wszystkim analiza współczesnej polskiej debaty publicznej w kwestii integracji europejskiej. Jestem autorem jedenastu i współautorem dwóch artykułów w czasopismach naukowych oraz rozdziałów w pracach zbiorowych poświęconych tej problematyce. Badam zarówno argumentację środowisk prointegracyjnych (np. *Argumentacja prointegracyjna w polskiej myśli politycznej od 1989 roku do akcesji (kontekst polityczny, geopolityczny i ekonomiczny)*, (w:) *Politeja*, 2005, nr 2; *Bezpieczeństwo państwa w polskim dyskursie prointegracyjnym w okresie przedakcesyjnym*, (w:) *Polska między Wschodem a Zachodem. T. 1. W kręgu myśli politycznej*, pod red. A. Szczepańskiej, H. Walczaka i A. Wątor, Toruń 2008), jak i formułowaną przez środowiska antyintegracyjne (np. *Integracja europejska jako postulat politycznego irrealizmu*, (w:) *Zeszyty Politologiczne*, z. 5 (2005); *Alternatywne koncepcje polskiej polityki zagranicznej w środowiskach antyintegracyjnych po 1989 roku*, (w:) *Studia*

Erasmiana Wratislaviensia, 2007, z. 1); prowadzone przeze mnie analizy obejmują tak podmiotowy (np. *Unia Europejska jako macecznik socjalizmu? Polscy konserwatywni liberałowie wobec współczesnej integracji ekonomicznej w latach 1989-2004*, (w:) *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, pod red. E. Kozerskiej i T. Schefflera, Wrocław 2007), jak i przedmiotowy (np. *Problematyka tożsamości narodowej w polskiej debacie europejskiej w latach 1989-2001*, (w:) *Ideologie, doktryny i ruchy narodowe: wybrane problemy*, pod red. S. Stępnia, Lublin 2006) aspekt zagadnienia. Za częściowe podsumowanie wskazanych tu badań należy uznać monografię, stanowiącą zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej, pt. *Za i przeciw Europie: integracja europejska w polskiej myśli politycznej w latach 1989-2001*, Wrocław 2006. W mojej ocenie, uzasadnianej rezultatami dokonanych badań, polska debata publiczna we wskazanej kwestii ujawnia szereg istotnych niedomagań, do których należy zaliczyć m.in. nadmierną ogólnikowość głoszonych koncepcji, posługiwanie się przez interlokutorów bliżej niesprecyzowanymi określeniami, prymat czynnika ideologicznego nad obiektywnym rozważaniem zjednoczeniowej praktyki i rzeczywistości, nieumiejętność kompleksowej analizy dylematów wiążących się z pojmowaniem suwerenności państwa narodowego w warunkach międzynarodowej integracji, brak całościowego ujmowania problemów czy konsekwencji akcesji, niewypracowanie wizji afirmowanego przebiegu przyszłej ewolucji instytucji zjednoczonego kontynentu i polskiego uczestnictwa w takich strukturach czy wreszcie przypisywanie ideowemu oponentowi najgorszych intencji. Monografia posiada niewątpliwie prekursorski charakter i analizuje przedmiotowe kwestie w sposób interdyscyplinarny, uwzględniając polityczny, ekonomiczny, kulturowy, społeczny, prawny, historyczny i aksjologiczny kontekst polskiej debaty integracyjnej. W 2009 roku została uhonorowana Nagrodą Naukową Leopoldina przyznawaną przez Niemiecko-Polskie Towarzystwo Uniwersytetu Wrocławskiego.

Ostatni z trzech podstawowych obszarów moich zainteresowań badawczych dotyczy szeroko rozumianej myśli wolnościowej. W pierwszym rzędzie należy wymienić tutaj artykuł, w którym dowodzę istnienia poważnych trudności z pogodzeniem idei praw człowieka w jej współczesnym rozumieniu z doktryną liberalną w jej klasycznej, utylitarystycznej i socjalnej postaci (*Liberalizm a prawa człowieka*, (w:) *Studia Erasmiana Wratislaviensia*, z. 4 (2010)). W moich badaniach główny akcent jest jednakże położony na analizę myśli anarchistycznej zarówno w jej historycznym, jak i współczesnym ujęciu. Wspomnieć warto tu o dwóch tekstach poświęconych XIX-wiecznym klasykom anarchizmu (*Wolność w poglądach Pierre'a Josepha Proudhona*, (w:) *Idea wolności w ujęciu historycznym i prawnym: wybrane*

1936), (w:) *Na szlakach Niepodległej: polska myśl polityczna i prawna w latach 1918-1939*, pod red. M. Marszała i M. Sadowskiego, Wrocław 2009) oraz o napisanym w języku angielskim artykule poświęconym relacjom pomiędzy ideą suwerenności państwa a koncepcją tzw. interwencji humanitarnej (*Humanitarian Intervention v. State's Sovereignty — Some Remarks from Doctrinal Perspective*, (w:) *Przegląd Prawa i Administracji*, t. 86 (2011)). Jestem również autorem siedmiu recenzji, obszernych artykułów recenzyjnych i prezentacji książek.

Eugeniusz Uściński