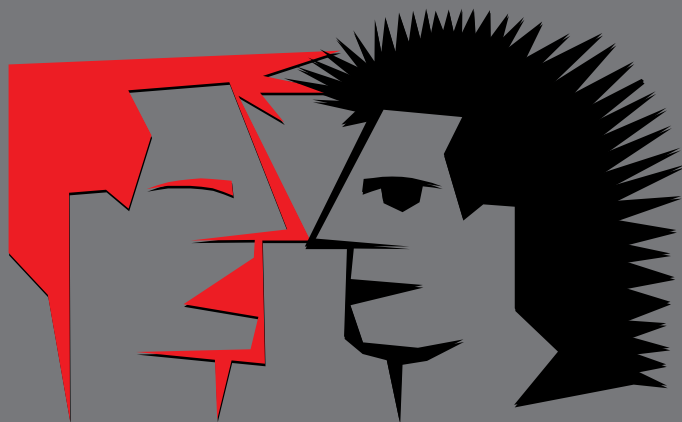


Materiały z konferencji



Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej

Pod redakcją Dominiki Bychawskiej-Siniarskiej
i Doroty Głowackiej



Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej

**Materiały z konferencji zorganizowanej w dniu 16 grudnia 2013 r.
przez Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce
Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka,
Zakład Praw Człowieka Wydziału Politologii
Uniwersytetu im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
i Zakład Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego**

Konferencja została zorganizowana w ramach projektu:
„Monitoring zagrożeń dla wolnych mediów w Polsce i wzmocnienie
funkcji kontrolnej mediów lokalnych”.

Pod redakcją
Dominiki Bychawskiej-Siniarskiej i Doroty Głowackiej

HR HELSINSKA FUNDACJA
PRAW CZŁOWIEKA

Warszawa 2014

Opracowanie graficzne – Jacek Brzozowski

Korekta – Elżbieta Dajksler

© Copyright by Authors

ISBN: 978-83-62245-8

Publikacja współfinansowana przez Szwajcarię
w ramach szwajcarskiego programu współpracy
z nowymi krajami członkowskimi
Unii Europejskiej.

Publikacja bezpłatna, nieprzeznaczona do sprzedaży.

Publikacja dostępna jest także w formacie PDF
na stronie internetowej Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce
Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka
www.obserwatorium.org

Wydawca: **Helsińska Fundacja Praw Człowieka**,
00-018 Warszawa ul. Zgoda 11, www.hfhr.pl

Druk i oprawa

Grafmar sp. z o.o.

36-100 Kolbuszowa Dln., ul. Wiejska 43

SPIS TREŚCI

<i>Dominika Bychawska-Siniarska, Dorota Głowacka</i> Wstęp _____	11
---	----

I. GRANICE WOLNOŚCI ARTYSTYCZNEJ

<i>Mateusz Maria Bieczyński</i> Ars Legis czy Lege Artis? Kilka uwag na temat wolności twórczości artystycznej i jej prawnych granic _____	19
--	----

<i>Andrzej Draguła</i> „Prawo własności” do religii w sztuce _____	31
---	----

<i>Katarzyna Wiśniewska, Marcin Wolny</i> Prawo pomiędzy religią a sztuką – ustawowa niedookreśloność art. 196 k.k. _____	42
---	----

<i>Dominika Bychawska-Siniarska</i> Wolność artystyczna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka _____	59
--	----

<i>Lord Anthony Lester QC</i> Art for art's sake – Artistic Expression and the European Court of Human Rights _____	69
---	----

<i>Lord Anthony Lester QC</i> Sztuka dla sztuki – komentarz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z zakresu wolności wypowiedzi artystycznej _____	76
---	----

<i>Magdalena Hodak</i> Satyra jako szczególny rodzaj krytyki _____	84
---	----

II. Z WOKANDY

Ireneusz C. Kamiński

Pussy Riot przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka ____ 95

Anna Grochowska

Problem wszczynania postępowań karnych przeciwko
artystom na podstawie sprawy Krzysztofa Kuszeja _____ 107

Adam Płoszka

Wolność artystyczna vs swoboda sumienia i wyznania.
O sądowym wazeniu wartości konstytucyjnych
na przykładzie sprawy Doroty Nieznalskiej _____ 113

III. FINANSOWANIE KULTURY ZE ŚRODKÓW PUBLICZNYCH A WOLNOŚĆ ARTYSTYCZNA

Dawid Sześciło

Rola samorządu terytorialnego w sferze kultury
a swoboda wypowiedzi artystycznej _____ 127

Katarzyna Hołda

Autocenzura w galeriach sztuki _____ 134

Joanna Hołda

Wolność twórczości w publicznych instytucjach kultury ____ 139

Zdjęcia z konferencji _____ 145

IV. MATERIAŁY DODATKOWE

Stanowisko Rady Miasta Lublin w sprawie tworzenia
pozytywnego klimatu wychowawczego dla
młodego pokolenia lublinian _____ 151

List otwarty ws. „pozytywnego klimatu wychowawczego” w Lublinie	153
Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2012 r. (sygn. akt I KZP 12/12)	156
Opinia przyjaciela sądu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przed Sądem Okręgowym w Lublinie (sygn. akt XI Ka 1019/07)	175
Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 30 października 2007 r. (sygn. akt XI Ka 1019/07)	196
Autorzy	200

TABLE OF CONTENTS

Dominika Bychawska-Siniarska, Dorota Głowacka

Introduction 11

I. THE LIMITS OF ARTISTIC FREEDOM

Mateusz Maria Bieczyński

Ars Legis or Lege Artis?

A few comments on freedom
of artistic creation and its legal limits 19

Andrzej Draguła

Who 'owns' religious symbols in art 31

Katarzyna Wiśniewska, Marcin Wolny

Law between religion and art – statutory indeterminacy
of article 196 of the Criminal Code 42

Dominika Bychawska-Siniarska

Artistic freedom in the jurisprudence of the
European Court of Human Rights 59

Lord Anthony Lester QC

Art for art's sake – Artistic Expression and the
European Court of Human Rights 69

Lord Anthony Lester QC

Sztuka dla sztuki – komentarz
do orzecznictwa Europejskiego Trybunału
Praw Człowieka w sprawach
z zakresu wolności wypowiedzi artystycznej 76

Magdalena Hodak

Satire – a special kind of criticism 84

II. FROM THE COURT

Ireneusz C. Kamiński

The Pussy Riot case at the European Court of Human Rights _____ 95

Anna Grochowska

Criminal proceedings against artists. The case of Krzysztof Kuszej _____ 107

Adam Płoszka

Artistic freedom v. freedom of conscience and religion. The judicial balance of constitutional values on the example of the case of Dorota Nieznalska _____ 113

III. CULTURE, PUBLIC FUNDS AND ARTISTIC FREEDOM

Dawid Sześciło

The role of local and regional self-governments in shaping cultural policy and the cultural policy's impact on the standards of the right to artistic expression in Poland _____ 127

Katarzyna Hołda

Self-censorship in art galleries _____ 134

Joanna Hołda

Freedom of creativity in public cultural institutions _____ 139

Conference photos _____ 145

IV. ADDITIONAL MATERIALS

Resolution of the Lublin City Council on creating a positive educational ambience for young generation in Lublin _____	151
An open letter regarding 'the positive educational ambience for young generation in Lublin' _____	153
Resolution of the Supreme Court from 29 October 2012 (case no. I KZP 12/12) _____	156
Amicus curiae brief of the Helsinki Foundation for Human Rights before the Regional Court in Lublin (case no.XI Ka 1019/07) _____	175
Judgment of the Regional Court in Lublin from 30 October 2007 (sygn. akt XI Ka 1019/07) _____	196
Authors _____	203

Dominika Bychawska-Siniarska
Dorota Głowacka

Wstęp

Ekspresja artystyczna stanowi integralną część życia kulturalnego – kontestuje rzeczywistość i rewiduje kulturowo odziedziczone idee i pojęcia¹. Artyści z jednej strony zapewniają społeczeństwu rozrywkę, z drugiej strony często prowokują swoją twórczością debatę na ważne tematy natury politycznej lub społecznej. Ich prace motywują odbiorców do kwestionowania utartych poglądów oraz przełamywania istniejących schematów postrzegania rzeczywistości. Odpowiednie gwarancje swobody działalności twórczej są niezbędne, aby nie dopuścić do prymatu sztuki powiązanej instytucjonalnie czy ekonomicznie z władzą lub twórczości, która prezentuje pogląd tylko dominującej grupy w społeczeństwie, ignorując zapatrywania mniejszości.

Swoboda działalności artystycznej podlega ochronie na gruncie art. 73 Konstytucji RP oraz art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) wielokrotnie stwierdzał naruszenie wolności słowa w sprawach dotyczących wypowiedzi artystycznej. Z dotychczasowego orzecznictwa strasburskiego wynika jednak, że ETPC nie chroni sztuki w tak szerokim zakresie jak np. wypowiedzi o charakterze politycznym.

Pomimo istnienia konstytucyjnych i międzynarodowych gwarancji swobody działalności twórczej zdarza się, że sztuka w Polsce podlega ograniczeniom ze względu na ochronę innych wartości, takich jak uczucia religijne, moralność publiczna i seksualność, ochrona symboli narodowych czy reputacja jednostki lub korporacji. Najgłośniejsze procesy związane z wolnością artystyczną dotyczyły w ostatnich latach przepisów o obrazie uczuć religijnych². Do ingerencji w wolność artystyczną dochodzi jednak nie tylko na skutek spraw sądowych. Ingerencja ta może mieć również charakter „autocenzury” stosowanej przez instytucje kultury, które często, jako zależne finansowo lub organizacyjnie od władzy publicznej, unikają prezentowania sztuki, która mogłaby wzbudzić jakiegokolwiek kontrowersje.

¹ Farida Shaheed, *Report of the Special Rapporteur in the field of cultural rights. The right to freedom of artistic expression and creativity*, United Nations General Assembly, 14 March 2013.

² Art. 196 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, z późn. zm.

O prawnych i praktycznych ograniczeniach działalności twórczej zdecydowaliśmy się porozmawiać w trakcie konferencji zorganizowanej 16 grudnia 2013 r. na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Konferencję zorganizowało Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (dalej: HFPC) we współpracy z Zakładem Praw Człowieka Wydziału Politologii UMCS oraz Zakładem Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Do udziału w tym wydarzeniu zaprosiliśmy przedstawicieli różnych dziedzin nauki, ale również artystów i osoby związane z lokalnymi ośrodkami kultury.

Efektom konferencji jest niniejsza publikacja, w której autorzy spoglądają na problem granic wolności artystycznej z wielu perspektyw – przede wszystkim prawnej, ale także teologicznej, historycznej, dziennikarskiej i artystycznej. Zaprezentowane wystąpienia pokazują różne aspekty – niekiedy wrogiej – relacji sztuki i prawa.

W pierwszej części książki pt. *Granice wolności artystycznej* dominuje refleksja nad konfliktem działalności artystycznej i religii. Autorzy poszukują w niej równowagi pomiędzy swobodą kreacji artystycznej a wolnością sumienia i wyznania w przypadkach, gdy sztuka ingeruje w prawo do ochrony uczuć religijnych. Mateusz Maria Bieczyński przedstawia najważniejsze prawne aspekty wolności artystycznej: omawia istniejące regulacje w tym zakresie oraz analizuje praktykę sądów. Stara się m.in. odpowiedzieć na pytanie o wpływ „artystyczności” działania sprawcy na jego prawną ocenę (czy można mówić o istnieniu kontratypu sztuki?). Autor prezentuje również różne możliwości reformy obowiązującego prawa. Andrzej Draguła nakreśla teologiczno-artystyczne tło konfliktu prawnego istniejącego między wolnością sztuki a koniecznością ochrony uczuć religijnych, skupiając się przede wszystkim na analizie funkcjonowania symboli religijnych zarówno w pracach artystów, jak i świadomości ludzi wierzących. Dla tych pierwszych krzyż czy wizerunki świętych są obiektami estetycznymi, dla tych drugich natomiast – przede wszystkim symbolami wiary. Autor zastanawia się, czy obie grupy mają równe prawo do korzystania z tych symboli dla własnych celów.

Katarzyna Wiśniewska i Marcin Wolny analizują przestępstwo obrazy uczuć religijnych (196 k.k.) z punktu widzenia praw i wolności konstytucyjnych. Zdaniem autorów zgodność art. 196 k.k. z Konstytucją RP budzi wątpliwości, m.in. ze względu na naruszenie swobody wypowiedzi oraz zasady *nullum crimen sine lege*. Artykuł ten jest niezwykle aktualny z uwagi na oczekującą obecnie na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny skargę konstytucyjną dotyczącą sprawy, w której na podstawie art. 196 k.k. skazano piosenkarkę Dorotę Rabczewską (pseud. Doda)³. Być może sprawa ta doprowadzi do depenalizacji obrazy uczuć religijnych.

³Sygn. akt SK 54/13.

W dalszej kolejności Dominika Bychawska-Siniarska oraz Lord Anthony Lester przedstawiają poglądy na temat swobody wypowiedzi artystycznej wynikające z orzecznictwa ETPC. Autorzy omawiają kluczowe wyroki strasburskie, krytycznie oceniając wypracowany przez Trybunał standard przyznający słabszą ochronę wypowiedzi artystycznej (ograniczonej ze względu na ochronę moralności czy uczuć religijnych) niż wypowiedzi politycznej. Pierwszą część książki zamyka tekst poświęcony satyrze – gatunkowi, który często łączy w sobie elementy sztuki i publicystyki. Magdalena Hodak koncentruje się przede wszystkim na stosowaniu satyry w pracy dziennikarskiej, omawiając ten problem zarówno z perspektywy naukowej, jak i praktycznej. Autorka jest redaktorką naczelną gazety lokalnej, która często posługuje się wypowiedzią satyryczną, komentując rzeczywistość społeczno-polityczną w swoim mieście. M. Hodak dzieli się z czytelnikami doświadczeniami dziennikarskimi – pisze m.in. o procesie sądowym wytoczonym przeciwko jej gazecie przez osobę, która poczuła się dotknięta satyrycznym wierszem.

W drugiej części książki pt. *Z wokandy* motywem przewodnim artykułów są konkretne kazusy, w których sądy musiały rozstrzygnąć konflikt pomiędzy wolnością artystyczną a wartościami takimi jak moralność publiczna, ochrona małoletnich czy ochrona uczuć religijnych. Analizie poddano sprawę członkiń rosyjskiej grupy Pussy Riot, które zostały skazane za przeprowadzenie happeningu politycznego w moskiewskim soborze katedralnym, a następnie skierowały skargę do ETPC. Sprawa oczekuje obecnie na rozpoznanie w Strasburgu (została już zakomunikowana rządowi Rosji). Ireneusz C. Kamiński przeanalizował ją w świetle dotychczasowych standardów strasburskich, próbując „przewidzieć” prawdopodobne rozstrzygnięcie Trybunału. W pozostałych artykułach autorzy opisują i komentują sprawy dwojga polskich artystów – Doroty Nieznalskiej (oskarżonej o obrazę uczuć religijnych w związku z głośną instalacją *Pasja*) i Krzysztofa Kuszeja (malarza oskarżonego o prezentowanie na swoich obrazach treści pornograficznych z udziałem małoletnich oraz o promocję zachowań pedofilskich). Procesy karne przeciwko obojgu artystom zakończyły się wyrokami uniewinniającymi. Mają one precedensowe znaczenie dla rozwoju polskiego orzecznictwa dotyczącego swobody działalności artystycznej.

Trzecia część publikacji została poświęcona problemowi nieefektywnych mechanizmów finansowania sztuki ze środków publicznych, które negatywnie wpływają na wolność artystyczną. Autorzy Dawid Sześciło, Katarzyna Hołda i Joanna Hołda wskazują w swoich artykułach, że podział środków publicznych na poszczególne segmenty kultury często dokonywany jest w sposób arbitralny i upolityczniony. Jest to szczególnie widoczne na poziomie lokalnym. Tymczasem selekcja działań artystycznych i podmiotów otrzymujących wsparcie

ze środków publicznych powinna opierać się na przejrzystych zasadach, tak aby beneficjentami nie były tylko podmioty reprezentujące poglądy bliskie osobom sprawującym aktualnie władzę. Autorzy wskazują na potrzebę zmiany istniejącego modelu „polityki kulturalnej” realizowanego przez samorządy. Sugerują także wprowadzenie różnych rozwiązań służących skuteczniejszemu gospodarowaniu środkami publicznymi na kulturę, które poprawiłyby warunki korzystania z konstytucyjnej wolności twórczości artystycznej i wolności dostępu do dóbr kultury.

Publikacja została uzupełniona o *Materiały dodatkowe*. Rozdział ten zawiera dokumenty, do których odwołują się autorzy, oraz inne materiały mające w naszej ocenie istotne znaczenie dla poruszanej w książce tematyki. Zamieściliśmy w nim stanowisko radnych Lublina, którzy wyrazili oburzenie na finansowanie przez urząd miasta przedsięwzięć kulturalnych „uderzających w dobre obyczaje i promujących skandalizujące treści” (skrytykowała je w swoim artykule K. Hołda) oraz list otwarty obywateli sprzeciwiających się tego rodzaju zakusom upolitycznienia działalności kulturalnej. Opublikowaliśmy również uchwałę Sądu Najwyższego wydaną w sprawie muzyka Adama Darskiego (pseud. Nergal), który został oskarżony o obrazę uczuć religijnych w związku z podarciem Biblii w trakcie jednego ze swoich koncertów. Sąd Najwyższy uznał, że przestępstwo obrazę uczuć religijnych można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, co niewątpliwie rozszerza możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej z art. 196 k.k. (znaczenie uchwały analizuje w swoim tekście A. Płoszka). Zamieściliśmy ponadto wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie w sprawie R.R., w której oskarżony prowadził prześmiewczą stronę internetową umożliwiającą spowiedź online. Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej warunkowo umorzył postępowanie przeciwko R.R. Sąd drugiej instancji zmienił jednak wyrok na bardziej korzystny dla oskarżonego i umorzył postępowanie z uwagi na znikomy stopień szkodliwości społecznej. HFPC złożyła w tej sprawie opinię przyjaciela sądu, którą również została załączona do książki.

Dzięki omówieniu wielu przykładów spraw zaczerpniętych z polskiej i międzynarodowej praktyki autorzy przedstawili w publikacji ciekawy obraz tego, jak krajowe i europejskie sądy radzą sobie z rozwiązaniem konfliktu pomiędzy działalnością artystyczną a innymi podlegającymi ochronie wartościami. Wiele artykułów zawiera także istotne sugestie zmian legislacyjnych, jakie należałoby wprowadzić w celu pełnej ochrony swobody artystycznej w Polsce.

Mamy nadzieję, że publikacja, którą oddajemy w Państwa ręce, będzie przydatna zarówno prawnikom, dziennikarzom, jak i ludziom związanym ze światem kultury – tym, którzy tworzą sztukę, oraz tym, którzy ją finansują.

Summary

Introduction

The book 'Artistic Freedom of Expression' is a result of a conference which took place on 16 December 2013 at Marie Curie-Skłodowska University (UMCS) in Lublin. The conference was organised by the Observatory of Media Freedom in Poland – a legal programme run by the Helsinki Foundation for Human Rights – in cooperation with the Human Rights Departments of the UMCS in Lublin and the University of Warsaw. The book is a compilation of articles written by academics, journalists and artists analysing limits of artistic expression and the relationship between the state, law and art. They present the issue from various points of view, mainly legal, but also theological, artistic, historical and journalistic. The authors attempt to balance the freedom of artistic expression, protected under Article 10 of the European Convention on Human Rights and Article 73 of the Polish Constitution, with other values such as freedom of religion, public morals, national symbols and the right to privacy.

Many articles have been written about potential resolutions of the conflict between artistic freedom of expression and protection of religious feelings. Offending religious feelings remains a crime in Poland (under Article 196 of the Criminal Code) and, as a consequence, artists referring to religious symbols in their work are still at risk of facing criminal sanctions. In recent years, there have been several controversial cases of artists involved in such criminal proceedings pending before Polish courts. Some of the book's authors argue therefore that Article 196 of the Criminal Code should be abolished from the Polish legal system.

Furthermore, some articles in the book analyse the most significant European Court of Human Rights case-law on artistic freedom of expression. Other articles focus on the question of supporting cultural institutions and artists via public funds, especially on the local level. Their authors argue that the current legal framework creates a political and financial dependence of cultural institutions on local governments, which has the potential to significantly undermine artistic autonomy. The authors suggest several solutions to improve the public 'cultural policies' in this respect. Finally, the book includes annexes containing, for instance, Polish courts' landmark judgments on artistic freedom of expression.

I. GRANICE SWOBODY ARTYSTYCZNEJ

Mateusz Maria Bieczyński

Ars Legis czy Lege Artis? Kilka uwag na temat wolności twórczości artystycznej i jej prawnych granic

Wprowadzenie

Postawione w tytule niniejszego artykułu, nieco przewrotne pytanie: *Ars Legis* czy *Lege Artis*? można – w swobodnym tłumaczeniu – przełożyć na: *sztuka prawa czy prawo sztuki*? Pytanie to zawiera podwójną refleksję na temat relacji prawa i sztuki. Z jednej strony nawiązuje do słynnego zdania wypowiedzianego pod koniec XVIII w. w niemieckim Reichstagu, że „prawniczy umysł zna się na sztuce i estetyce, jak słoń na graniu na flecie”¹, co miało oznaczać, że każda próba ustanowienia ścisłej ramy prawnej dla twórczości artystycznej to „sztuka sama w sobie”². Z drugiej strony zaś odnosi się bezpośrednio do tzw. podwójnej normatywności, w obrębie której sztuka funkcjonuje – autonomicznej, wynikającej z wpisanego w jej historię dążenia do samodzielnego ustanawiania własnych reguł (autopoietyczność)³, oraz zewnętrznej, wynikającej z faktu, że podobnie jak wszelkie inne działania podejmowane w przestrzeni społecznej jest ona wpisana w ramę systemu obowiązujących norm prawnych.

W kontekście opisanych relacji prawo i sztuka objawiają się jako kategorie częściowo przynajmniej sobie przeciwstawne, żeby nie powiedzieć „wrogie”. Jak wskazywano wielokrotnie w publikacjach z pogranicza obu dziedzin, prawo jest zakorzenione w języku, a jako takie odwołuje się do logiki i racjonalności, jego ideałem jest ścisłość, zwięzłość i precyzja, podczas gdy sztuka jest otwarta w swoich granicach, każdorazowo dookreślana przez subiektywne wybory indywidualnego twórcy, nie posiada zamkniętej definicji, nie daje się przewidzieć i może przybierać wciąż nowe i zaskakujące formy zjawiskowe.

Mając na uwadze wskazane różnice, niełatwo przewidzieć, że również niniejszy artykuł nie rozwiąże ostatecznie wszystkich powstających na polu tej relacji dylematów, a tym bardziej nie usunie pojawiających się na styku obu dziedzin intelektualnych aporii. Jego celem jest raczej przyjrzenie się stano-

¹ Stenographische Berichte des Reichstages 1989–1900, Bd. V, s. 3918.

² Por. P. Nalewajko, *Granice wolności sztuki w niemieckim prawie karnym*, [w:] M. Bieczyński i in., *Wolność sztuki w Polsce i w Niemczech w świetle prawa konstytucyjnego i karnego*, Warszawa 2012, s. 154.

³ Por. M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 333, por. także N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993.

wi teoretyczno-prawnej refleksji nad tymi zagadnieniami w polskiej nauce prawa, a przede wszystkim próba odpowiedzi na pytanie o granice wolności twórczości artystycznej w praktyce orzeczniczej polskich sądów. Wydaje się, że niezadowolający stan teoretycznej refleksji nad tymi zagadnieniami wymaga w pierwszej kolejności oczyszczenia teoretycznego pola dla przyszłych, bardziej szczegółowych analiz.

W niniejszym opracowaniu zostanie przeprowadzona ogólna charakterystyka publikacji naukowych poświęconych zagadnieniu wolności sztuki w prawie polskim. W dalszej kolejności przedmiotem zainteresowania będą regulacje konstytucyjne wyznaczające podstawy życia kulturalnego w Polsce, z art. 73 Konstytucji RP na czele, oraz zarysowane zostaną granice wolności twórczości artystycznej w aktach niższego rzędu – w ustawach zwykłych, ze szczególnym uwzględnieniem prawa karnego. W przedostatnim podrozdziale zostanie postawione pytanie o „faktyczne” stosowanie zasady wyłączenia odpowiedzialności sprawcy ze względu na artystyczny charakter dzieła podlegającego ocenie w polskim dyskursie sądowym. Całość zakończy podsumowanie będące próbą wskazania węzłowych problemów, których rozwiązanie mogłoby doprowadzić do istotnej poprawy stanu świadomości prawnej odnośnie do twórczości artystycznej na gruncie prawa karnego.

Wolność sztuki i jej granice w rozważaniach dogmatycznoprawnych

W polskiej literaturze prawniczej przez długi czas nie poświęcano zagadnieniu sztuki i jej prawnych granic zbyt wiele miejsca. Wynika to częściowo z faktu, że gwarancja wolności twórczości artystycznej została wprowadzona do porządku prawnego Rzeczypospolitej dopiero w Konstytucji RP z 1997 r. (art. 73). Od tego momentu przedstawiciele doktryny coraz chętniej, choć w dalszym ciągu lakonicznie, wypowiadali się na jej temat. Sytuacja zmieniła się zasadniczo wraz z tzw. sprawą Nieznalskiej, czyli postępowaniem karnym wytoczonym gdańskiej artystce za obrazę uczuć religijnych w 2003 r. Jeszcze w trakcie jej trwania zostały opublikowane teksty takich autorów, jak Justyna Joanna Nalewajko i Rafał Kubiak⁴, Jarosław Warylewski⁵, Magdalena Budyn-Kulik i Marek Kulik⁶, Justyn Piskorski⁷ i Anna Demenko⁸.

⁴ J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10.

⁵ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 k.k.*, [w:] L. Leszczyński (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.

⁶ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006.

⁷ J. Piskorski, *Dekryminalizacja działalności artystycznej*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006; tenże, *Kontratypan sztuki?*, [w:] W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, Poznań 2007.

⁸ A. Demenko, dz. cyt., *passim*.

J.J. Nalewajko i R. Kubiak, J. Warylewski oraz M. Budyn-Kulik i M. Kulik przyjmują tezę o istnieniu kontratypu sztuki lub przynajmniej o możliwości jego skonstruowania i stosowania, natomiast dwoje ostatnich autorów odrzuca taką możliwość.

Autorzy, którzy przyjęli pierwszą z wymienionych koncepcji, opowiadają się za przyjęciem kontratypu sztuki, jednak odmawiają mu bezwzględnego charakteru. Wskazują na konieczność zrelatywizowania możliwości jego zastosowania do społecznej wartości dóbr porównywanych ze sztuką w sytuacji kontratypowej. Tym samym opowiadają się za wąsko zakreśloną, materialną definicją sztuki, która nie abstrahuje od jej potocznego rozumienia (jest definicją projektującą)⁹. Przyjmują oni zatem instrumentalną koncepcję sztuki i stosownie odrzucają tezę o jej autonomicznym charakterze (*L'art pour l'art*)¹⁰. Kontratyp sztuki w przedstawionej powyżej wersji częściowo zaprzecza celowi, jakiemu miałby służyć, bowiem czyni z niego prawny przywilej, a nie instytucję prawa karnego opartą na obiektywnych przesłankach¹¹. Opisywana koncepcja stanowi wariant błędnej tezy o rozłączności sztuki i czynów bezprawnych, zgodnie z którą, kiedy twórczość narusza normy prawne, nie może być już mowy o sztuce¹².

Zwolennikiem kontratypu sztuki jest również J. Warylewski. Według niego kontratyp sztuki powinien być „identyfikowany poprzez określenie znamion decydujących o tym, czy: 1) sprawcą czynu był artysta; 2) w efekcie jego zachowania powstało lub zostało przedstawione dzieło o charakterze artystycznym

⁹ Taki punkt widzenia autor niniejszego opracowania uznał za błędny w: M.M. Bieczyński, *Pojęcie sztuki...*, s. 23–39. Przyjęty przez autorów punkt widzenia przypomina sformułowany przez niemieckich prawników na początku XX w. postulat odróżnienia na gruncie prawa „prawdziwej» sztuki od twórczości, która nie osiągnęła tego poziomu” (więcej na temat podobnych koncepcji i przyczyn ich niesłuszności w: W. Knies, *Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem*, München 1967, S. 135), który znalazł również swoje odbicie w orzecznictwie sądowym, w rozróżnieniu sądów rzeszy na „dzieła sztuki w najwyższym tego słowa znaczeniu i inne dzieła sztuki” (wyrok Reichsgericht z dnia 22 listopada 1904 r., sygn. akt RGSt. 37, Akapit 315).

¹⁰ Szczegółowa charakterystyka wymienionych publikacji została zawarta we wcześniejszych publikacjach autora niniejszego artykułu, stąd w tym miejscu będzie ona miała jedynie charakter ogólny. Zainteresowanych odsyłam do: M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 311–322.

¹¹ W założeniu tym można doszukiwać się dalekiego echa koncepcji *copyright*, wywodzącej się ze szkoły utylitarystycznej, wedle której „społeczeństwo wynagradza autora za jego wysiłek twórczy i motywuje do dalszej pracy, przyznając mu określone uprawnienia” (por. D. Flisak, *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008; A.M. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Kraków 2007).

¹² Por. F. Hufen, *Indizierung eines pornographischen Romans („Josephine Mutzenbacher“)*, JuS 1992, H. 3, S. 249. Najważniejszym zarzutem wobec tej tezy jest fakt, że dąży ona do przyjęcia „wysterylizowanego pojęcia sztuki” (G. Hartmann, *Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht*, BGH, NJW 1975, S. 1882; JuS 1976, H. 10, S. 652) i redukuje sztukę do „znaczeniowo sterylnej nierzeczywistości” (H. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2004, S. 214). Teza ta została jednoznacznie odrzucona w niemieckiej nauce prawa i zastąpiona przez tzw. otwarte pojęcie sztuki. Por. M.M. Bieczyński, *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Związkowego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012.

i dodatkowo, nie w charakterze warunku koniecznego; 3) sprawcę motywowała chęć osiągnięcia artystycznego celu"¹³. Jego koncepcja jest ujęciem modelowym i nie udziela odpowiedzi na wszystkie nasuwające się pytania praktyczne. Podobnie jak J.J. Nalewajko i R. Kubiak, również J. Warylewski odmawia tej konstrukcji bezwzględne go charakteru, ograniczając jej zastosowanie jedynie do zamkniętej liczby przypadków – do dóbr o podobnej lub niższej niż sztuka wartości społecznej.

Opracowanie J. Warylewskiego zostało rozwinięte w koncepcji M. Budyn-Kulik i M. Kulika, którzy również wykluczyli możliwość uznania absolutnego charakteru wyłączenia bezprawności ze względu na artystyczny cel ocenianego działania¹⁴. Wzorem literatury niemieckiej opowiedzieli się za jego subsydiarnym (pomocniczym) charakterem, uzależniając jego zastosowanie od spełnienia przesłanki „konieczności działania”, czyli zaistnienia sytuacji, w której „zamierzonego przez twórcę celu artystycznego nie można osiągnąć w inny sposób niż przez poświęcenie dobra innej osoby”¹⁵. Przesłanka ta zbliża opisywaną konstrukcję kontratypową do stanu wyższej konieczności. Zgodnie z poglądem autorów twórczość artystyczna pełni rolę ekskulpującą, jeżeli oceniane zachowanie: „a) wypełnia znamiona czynu zabronionego, b) jest podjęte w celu artystycznym, c) jest społecznie opłacalne, tzn. pożytek wynikający z działalności artystycznej ma większą wartość niż dobro naruszone czynem sprawcy, d) zamierzonego celu artystycznego nie można inaczej osiągnąć niż poprzez naruszenie cudzego dobra”¹⁶.

Przeciwko kontratypowi sztuki opowiedział się J. Piskorski. Autor podważył słuszność tej koncepcji przez odwołanie się do założenia o kompensującej funkcji kary. Według niego kontratyp sztuki byłby niczym nieuzasadnionym przywilejem dla artystów¹⁷. Wolność twórczości artystycznej podlega ograniczeniom na zasadach ogólnych, przewidzianych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, którego konkretyzacją są przepisy prawa karnego¹⁸.

¹³ J. Warylewski, *Pasja czy obraza...*, s. 378.

¹⁴ Tamże, s. 235. W przeciwieństwie do poprzednio omówionych ujęć w koncepcji M. Budyn-Kulik i M. Kulika szczególnie zaakcentowany został wymóg społecznej opłacalności wyłączenia odpowiedzialności przez okoliczność kontratypową. Zdaniem autorów „warunek społecznej opłacalności poświęcenia dobra nie będzie [...] spełniony w każdym przypadku działalności artystycznej naruszającej dobro osoby trzeciej, co oznacza, że nie we wszystkich przypadkach będzie można przyjąć wyłączenie odpowiedzialności karnej twórcy na podstawie kontratypu” (tamże, s. 242). Wskazują oni, że „istnieje katalog dóbr, w stosunku do których bez żadnych wątpliwości bezprawność czynu stanowiącego przejaw działalności artystycznej nie może zostać wyłączona w żadnym układzie faktycznym. Tak będzie w przypadku działalności artystycznej godzącej np. w bezpieczeństwo państwa, nienaruszalność jego granic, życie i zdrowie, mienie, wolność seksualną. Są to niejako *ex definitione* działania pozbawione waloru społecznej opłacalności” (tamże, s. 243).

¹⁵ Tamże, s. 243.

¹⁶ Tamże, s. 246.

¹⁷ J. Piskorski, *Dekryminalizacja działalności...*, s. 252.

¹⁸ Tamże, s. 251.

Stanowisko J. Piskorskiego w istotnej części podziela A. Demenko. Autorka wychodzi ze stanowiska dogmatycznoprawnego, kwestionującego prawomocność tzw. kontratypów pozaustawowych¹⁹. Drugą przeszkodą w ustanowieniu kontratypu sztuki jest jej zdaniem istotna trudność w zdefiniowaniu „działania artystycznego”²⁰ – artysta może nadać status dzieła sztuki w drodze autonomicznej decyzji dowolnie wybranemu przez siebie przedmiotowi²¹.

Wolność twórczości artystycznej i jej granice w prawie konstytucyjnym

Podstawy życia artystycznego w Polsce wyznacza art. 73 Konstytucji RP zawierający gwarancję pięciu wolności kulturalnych: twórczości artystycznej, badań naukowych, ogłaszania wyników działalności twórczej, nauczania oraz korzystania z dóbr kultury²².

Pierwsza z wymienionych wolności wyraźnie odróżnia się na tle pozostałych indywidualnym charakterem. W literaturze prawniczej najczęściej charakteryzuje się jej zakres przedmiotowy przez wymienienie przykładowych pól działalności twórczej, takich jak m.in.: swoboda tworzenia *sensu stricto*, swoboda podejmowania i prowadzenia działalności artystycznej i kulturalnej, swoboda wyboru miejsca i formy tej działalności, określenia jej przedmiotu, zakresu i tematyki, swoboda wyboru metody twórczej oraz ogłaszania, upubliczniania i rozpowszechniania dzieł sztuki²³.

Postanowienia konstytucyjne dotyczące wolności sztuki mają niezwykle lapidarny i ogólny charakter. Nie definiują ani jej strony podmiotowej, ani przedmiotowej. W literaturze wskazuje się na semantycznie i strukturalnie otwarty charakter tej normy²⁴. Jak wskazuje Robert Alexy, „norma ta jest otwarta seman-

¹⁹ Autorka przywołuje autorów aprobujących kontratypy pozaustawowe, m.in.: M. Bojarski, *Polskie prawo karne*, Warszawa 2006; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2008; J. Gizek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007; B. Namysłowska-Gabrysiak, *Prawo karne*, Warszawa 2008; Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012; J. Warylewski, *Zasada ustawowej określoności przesłanek odpowiedzialności karnej a kontratypy pozaustawowe*, [w:] J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008.

²⁰ Autorka opiera swoje rozważania na koncepcji kontratypu Andrzeja Zolla. Zgodnie z jego teorią w instytucji tej chodzi zawsze o „sytuację typową, powtarzalną, którą można scharakteryzować za pomocą cech konstytutywnych na poziomie abstrakcyjnym” (A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] J. Majewski, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Toruń 2008, s. 9).

²¹ Por. także J. Dąbrowski, *Czy artyście wolno więcej? O problemie swobody artystycznej wypowiedzi (rozważania z pogranicza prawa karnego i historii sztuki)*, [w:] D. Gizicka (red.), *Współczesne oblicza demokracji*, Toruń 2010, s. 220–230.

²² Nieco głębsza refleksja na ten temat została zawarta w: M.M. Bieczyński, *Sztuka w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] tenże i in., *Wolność sztuki...*, s. 83–87.

²³ Por. J. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 552, oraz S. Bułajewski, M. Dąbrowski, *Wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz dostępu do dóbr kultury*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 2006, s. 189.

²⁴ Por. M.M. Bieczyński, *Pojęcie sztuki...*, passim.

tycznie, ponieważ pojęcie »sztuka« nie określa, jakie działanie jest nim objęte. Strukturalna otwartość wynika stąd, że z normy nie wynika, czy powinna być ona spełniona przez działanie, czy zaniechanie²⁵.

Dla dookreślenia zakresu przedmiotowego obowiązywania konstytucyjnej gwarancji wolności sztuki niezbędne jest odwołanie się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który wyznacza podstawy ustanawiania ograniczeń wszystkich konstytucyjnych wolności i praw jednostki²⁶. Zgodnie z jego brzmieniem „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Ogólny charakter przytoczonej klauzuli limitacyjnej sprawia, że w celu określenia granic wolności sztuki w prawie polskim niezbędna jest analiza poszczególnych norm stanowiących jego konkretyzację, zawartych w aktach niższego rzędu – regulacjach o randze ustawy.

„Wolność sztuki” w prawie karnym

Spośród aktów normatywnych o randze ustawy, które zawierają normy prawne stanowiące konkretyzację granic wolności twórczości artystycznej, największą doniosłość mają przepisy Kodeksu karnego (dalej: k.k.)²⁷. Jak słusznie zauważyła A. Demenko, „konflikty artystów, zmierzających przecież w wielu przypadkach do przekroczenia wszelkich norm i granic, z prawem karnym na czele, nie są rzadkie, bywają »medialnie atrakcyjne«”²⁸.

Wśród najczęściej naruszanych przez artystów norm prawnokarnych należy wymienić w pierwszej kolejności znieważenie Narodu i Państwa (art. 133 k.k.), znieważenie symboli państwowych (art. 137 k.k.), znieważenie Prezydenta RP (art. 135 k.k.), obrażę uczuć religijnych (art. 196 k.k.), wytwarzanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych (art. 202 k.k.), zniszczenie rzeczy (art. 288 k.k.), propagowanie faszyzmu i totalitaryzmu (art. 256 k.k.), kradzież intelektualną (art. 115 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) i inne.

Odpowiadając na pytanie o możliwość zapewnienia ochrony wolności twórczości artystycznej na gruncie prawa karnego, po uprzednim odrzuceniu

²⁵ R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1984, S. 58. Autor odnosi się do regulacji zawartej w art. 3 Konstytucji Republiki Federalnej Niemiec, jednak poczynione przez niego uwagi, ze względu na podobieństwo treściowe obu przepisów gwarantujących wolność sztuki, znajdują zastosowanie również do regulacji polskiej.

²⁶ Zagadnienia związane z tą tematyką zostały szczegółowo opisane przez autora w publikacji: M.M. Bieczyński, *Wolność twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2012.

²⁷ Por. A. Demenko, dz. cyt., s. 111 i n.

²⁸ Tamże, s. 111.

możliwości ustanowienia kontratywu sztuki opartego na obiektywnych przesłankach, należy rozważyć dwie możliwe okoliczności: a) zastosowanie rozwiązań kazuistycznych polegających na ustanowieniu dodatkowych przepisów uwzględniających możliwość wyłączenia bezprawności czynu ze względu na artystyczny charakter działania sprawcy (np. art. 256 § 3 k.k.); b) rozważenie możliwości poszukiwania ochrony dla sztuki w innych niż sytuacja kontratypowa, a zakorzenionych w obecnie obowiązujących przepisach, instytucjach prawnych, jak np. niska społeczna szkodliwość czynu czy niecelowość karania.

Rozwińmy pierwszy przypadek: twórczość artystyczna jako okoliczność istotna z punktu widzenia prawnej oceny czynu zabronionego występuje jedynie w jednym przepisie k.k., który penalizuje „produkcję, nabywanie, przechowywanie, posiadanie lub prezentację w celu rozpowszechniania przedmiotów zawierających treści propagujące faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołujące do nienawiści” (art. 256 § 3 k.k.). Przepis ten, wprowadzony do polskiego porządku prawnego nowelizacją z 2005 r., nie doczekał się jak dotąd szczegółowego opracowania w literaturze prawniczej. Przystępując do krótkiej charakterystyki tej nowelizacji, należy w pierwszej kolejności ocenić ją jako przejaw pozytywnej tendencji – dostrzeżenia problemu braku wystarczającej konkretyzacji wolności twórczości artystycznej na gruncie prawa karnego.

Wprawdzie samo uzasadnienie projektu ustawy nie dostarcza wyczerpującego uzasadnienia dla jej wprowadzenia, jednak z całą pewnością można poszukiwać go w prowadzonym na gruncie nauk o sztuce, jak również w zachodniej nauce o prawie, dyskursie na temat charakteru komunikacji wizualnej w tzw. sztuce krytycznej. Sztuka określana tym mianem podejmuje tematy istotne dla społeczeństwa, nie stroniąc od polityki, a czyni to niejednokrotnie w sposób bezpośredni, szokujący i prowokacyjny, sięgając do symboliki oraz wizualności charakterystycznej dla tzw. mowy nienawiści, która stanowi przedmiot jej krytyki. Amerykańska prawniczka Amy Adler wskazywała na problem funkcjonowania sztuki krytycznej w obrębie „tej samej frazeologii” co krytykowane przez nią przekazy (np. wypowiedzi dyskryminujące, z pornografią włącznie). Pytanie, które można by postawić, syntetycznie przedstawiając jej stanowisko, dotyczy tego, w jaki sposób „nie wylać dziecka razem z kąpielą” i zapewnić jednocześnie możliwość prawnego zwalczania dyskryminacji oraz wolność sztuki, która przeciwko niej jest wymierzona, ale posługuje się środkami ekspresji analogicznymi do komunikatów dyskryminacyjnych (np. z formalistycznego punktu widzenia przekreślenie swastyki nadal jest jej użyciem)²⁹.

²⁹ Por. A. Adler, *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem of Artistic Expression*, „California Law Review” 1996, Vol. 84, No. 6.

Wskazane powyżej uzasadnienie nie rozwiązuje wielu problemów praktycznych, które pojawiają się na gruncie stosowania tego przepisu, a w szczególności nie rozstrzyga, w jakim zakresie artystyczny charakter dzieła jest okolicznością dającą się zobiektywizować oraz czy zawsze jego wykazanie będzie równoznaczne ze zwolnieniem odpowiedzialności prawnej (np. jeżeli artysta jawnie będzie głosił chęć naruszenia prawa swoim działaniem)³⁰.

Abstrahując od wyżej wskazanych dylematów, które – jak się wydaje – dotyczą nie tyle redakcji słownej omawianego przepisu, co braku jego utrwalonej wykładni w doktrynie prawniczej, rozwiązanie polegające na wprowadzeniu dodatkowej klauzuli ochronnej dla twórczości artystycznej w przypadku przepisów k.k., które stanowią granicę dla jej wolności, postrzegać należy jako wyraz pozytywnej tendencji i jedną z możliwych dróg rozwiązania omawianego w niniejszym artykule problemu. O ile bowiem strategia ta nie jest równoznaczna z usunięciem dylematu definicji sztuki na gruncie prawa, to stanowi punkt wyjścia dla rozważań na temat wpływu artystycznego charakteru działania sprawcy na jego prawną ocenę w dyskursie sądowym (np. cel artystyczny może zostać przez sąd wykluczony, jednakże zawsze musi zostać rozważony).

W ostatnim czasie można jednak zaobserwować także tendencje przeciwne do opisanej powyżej, a mianowicie przypadki zaostrzenia odpowiedzialności prawnokarnej, które nie tylko nie przewidują „wyjątku dla sztuki”, ale w praktyce okazują się szczególnie dotkliwe dla twórców, którzy dotychczas nie byli narażeni na sankcje karne. Przykładem może być tutaj nowelizacja art. 202 k.k. z 2008 r., wprowadzająca w jego § 4b penalizację produkcji, rozpowszechniania, prezentacji, przechowywania lub posiadania treści pornograficznych przedstawiających wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej. Na podstawie tej regulacji w 2010 r. wszczęto postępowanie karne przeciwko łódzkiemu malarzowi Krzysztofowi Kuszejowi³¹.

Drugim ze wskazanych rozwiązań problemu ochrony wolności sztuki na gruncie prawa karnego, wobec braku wystarczającej konkretyzacji konstytucyjnej gwarancji jej wolności, jest propozycja poszukiwania ochrony dla niej

³⁰ Na problemy te zwróciła już uwagę A. Demenko (A. Demenko, dz. cyt., s. 127). Jak trafnie zauważa autorka, „nie można za słuszną uznać przedstawionej przez W. Kuleszę odnośnie do art. 256 § 3 k.k. tezy, iż fakt, że sprawca działał w ramach działalności artystycznej wyklucza możliwość przyjęcia, że działał on z zamiarem propagowania faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa” (tamże, s. 127, por. W. Kulesza: *Pochwalanie faszystów i komunizmu w świetle prawa karnego (uwagi de lege praevia, lata et ferenda)*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 431).

³¹ R. Pawłowski, *Artysta oskarżony o szerzenie pedofilii uniewinniony*, „Gazeta Wyborcza”, 26 lipca 2012 r., artykuł dostępny na stronie: http://m.wyborcza.pl/wyborcza/1,105406,12195759,Artysta_oskarzony_o_szerzenie_pedofilii_uniewinniony.html [dostęp: 1 sierpnia 2012 r.].

w ramach istniejących instytucji kodeksowych, takich jak m.in.: zgoda uprawnionego³², brak społecznej szkodliwości czynu, brak wypełnienia znamion danego typu czynu lub niecelowość karania. Za rozwiązaniem tym opowiada się zdecydowana większość autorów wymienionych w podrozdziale drugim niniejszego artykułu³³. Jego zaletą jest precyzyjne „rozgraniczenie sfery wolności twórczej od potrzeby karnoprawnej ochrony pewnych dóbr”³⁴. Jest ono próbą znalezienia rozwiązania pośredniego – pomiędzy ustanawianiem kontratypu sztuki a zupełnym odrzuceniem tej koncepcji. Artystyczny cel działania sprawcy nadal może stanowić istotną przesłankę dla podejmowanego przez sąd rozstrzygnięcia, która może mieć bezpośredni wpływ na prawną kwalifikację czynu i możliwość przypisania sprawcy winy, jak również stanowić przesłankę złagodzenia odpowiedzialności karnej³⁵.

Kontratyp sztuki jako „instytucja faktyczna”

Znakomita większość autorów poruszających problematykę wolności twórczości artystycznej w polskiej literaturze prawniczej opowiada się za koniecznością poszukiwania ochrony dla niej w istniejących regulacjach prawnokarnych, a więc poza specjalnie konstruowaną instytucją kontratypu sztuki. Zauważają oni jednak istnienie kontratypu sztuki w praktyce orzeczniczej sądów polskich.

M. Budyn-Kulik i M. Kulik, którzy występują z pozycji prawnego realizmu, przekonują, że prawne uprzywilejowanie sztuki, choć nie znajduje jednoznacznych podstaw w obowiązującym systemie norm, jest w praktyce stosowane automatycznie, jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego³⁶.

Również A. Demenko wskazuje na dwa orzeczenia sądowe, w których organ rozstrzygający powołał się na domniemane istnienie kontratypu sztuki³⁷. Przywołuje ona m.in. rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, który w wyroku z 23

³² Por. m.in. A. Spotowski, *Zezwolenie uprawnionego i zgoda pokrzywdzonego a odpowiedzialność karna*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 3, s. 81–87.

³³ J. Warylewski, *Pasja czy obraza...*, s. 368; J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, Poznań 2007, s. 168; J. Piskorski, *Dekryminalizacja działalności...*, s. 255; A. Demenko, dz. cyt., s. 130.

³⁴ J. Piskorski, *Dekryminalizacja działalności...*, s. 255.

³⁵ W pewnym sensie „jałowość” dotychczasowej dogmatycznoprawnej refleksji na temat kontratypu sztuki, pojmowanego jako zespół skodyfikowanych okoliczności pozwalających na wyłączenie winy lub zasadności karania sprawcy, jest w pewnym sensie wynikiem bezradności prawa i jego teoretyków wobec fenomenu, jakim jest twórczy potencjał człowieka (podmiotu prawa). Jak pokazuje praktyka orzecznicza sądów niemieckich w okresie powojennym, wypracowanie zadowalających praktycznych reguł wnioskowania o artystycznym charakterze dzieła podlegającego prawnej ocenie jest możliwe (por. M.M., Bieczyński, *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i w orzecznictwie Niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012).

³⁶ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, dz. cyt., s. 234.

³⁷ A. Demenko, dz. cyt., s. 121–123.

listopada 2010 r. stwierdził, że „dzieła artystyczne, a także dzieła naukowe mogą jednocześnie zawierać treści pornograficzne, zaś brak karalności produkcji, prezentacji i rozpowszechniania takich dzieł wynika, jak się wydaje, z istnienia pozaustawowego kontratywu sztuki i nauki”³⁸. Tego typu założenie („jak się wydaje”), niepoparte próbą sprecyzowania znamion takiego kontratywu ani nawet odwołaniem do literatury prawniczej, budzić musi istotne wątpliwości.

Podobne wątpliwości powstają również przy próbie oceny dwóch orzeczeń sądowych wydanych w tzw. sprawie Nieznalskiej. Sąd Rejonowy w postępowaniu powtórnym stworzył ciekawą konstrukcję zbliżoną do kontratywu sztuki, a ukrytą pod stanowiącą podstawę rozstrzygnięcia tezę o możliwości bezpośredniego zastosowania normy konstytucyjnej zawierającej gwarancję wolności sztuki (art. 73 Konstytucji RP) w układzie horyzontalnym. Argumentem mającym przemawiać za takim rozwiązaniem miało być zastosowanie wykładni systemowej wynikającej z braku konkretyzacji wolności w k.k.³⁹

Wskazane powyżej rozstrzygnięcia pozwalają na wyprowadzenie wniosku, że wprawdzie instytucja kontratywu sztuki nie jest rozpoznawana przez polską doktrynę prawniczą, ale faktycznie znajduje zastosowanie w dyskursie sądowym.

Przywołane rozstrzygnięcia, w których sąd powołał się na cel artystyczny jako okoliczność wyłączającą bezprawność czynu, wskazują, że z jednej strony w dalszym ciągu brakuje dogmatycznoprawnych podstaw pozwalających na określenie wpływu „artystyczności” działania sprawcy na jego prawną ocenę, ale z drugiej strony także na budzącą się powoli świadomość konieczności zbudowania takiego modelu. Sąd intuicyjnie rozpoznaje problem, jednakże nie rozwiązuje go argumentacyjnie, a jedynie na drodze milczącej akceptacji abstrakcyjnej tezy o istnieniu kontratywu, w najlepszym wypadku zaślania się koniecznością ochrony spójności systemu obowiązujących norm prawnych.

³⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt IV KK 173/10, System Informacji Prawnej „LEX” nr 667510. Drugim przywoływanym przez autorkę orzeczeniem jest rozstrzygnięcie w tzw. sprawie Nergala, muzyka oskarżonego o obrazę uczuć religijnych przez podarcie Biblii na publicznym koncercie – Wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt II K 589/10, nieopublikowany.

³⁹ Wyrok z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt II K 290/05. Na stronie 15 pisemnego uzasadnienia wyroku niewinniającego sąd stwierdził, że „mając na względzie oczywistą, w kontekście ustawowej redakcji przepisu z art. 196 k.k. niedostateczność – przede wszystkim – zasad wykładni semantycznej, ale również logicznej i celowościowej, przy próbie interpretacji podmiotowych znamion czynu z art. 196 w celu rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości w tym zakresie, Sąd zwrócił się ku zasadom wykładni systemowej, odwołując się w tym zakresie do konkretnych zasad i norm konstytucyjnych, dążąc przy tym do sprostowania jednej z podstawowych zasad wykładni systemowej – zasady racjonalnego prawodawcy, której istotą jest założenie, że system prawny w rzeczywistości nie zawiera wewnętrznych sprzeczności”. Na tej podstawie dokonał ważenia wyrażonej w art. 73 Konstytucji RP wolności twórczości artystycznej oraz zakresu normowania art. 196 k.k. ustanawiającego przestępstwo obrazy uczuć religijnych.

Podsumowanie

Cennym w koncepcji kontratypu sztuki J. Warylewskiego jest stwierdzenie, że „jeżeli gwarantowana przez Konstytucję i akty prawa międzynarodowego wolność ma cokolwiek znaczyć, to nie można, bez naruszenia tego, co jest istotą wolności, zabraniać głoszenia poglądów czy też prezentacji jakichkolwiek treści, które są kontrowersyjne, skandalizujące, wrogie, nieprzyjemne, nawet odrażające bądź obraźliwe. Dla wyrażenia treści, które żadnej emocji czy też kontrowersji nie wzbudzają, prawna ochrona wolności jest absolutnie zbędna”⁴⁰.

Rozważając zagadnienie wolności sztuki w polskim porządku prawnym, w szczególności w kontekście prawno-karnych regulacji mogących stanowić dla niej granicę, należy wskazać na trzy możliwe pola rozważań: a) możliwość skonstruowania kontratypu sztuki; b) możliwość poszukiwania ochrony w obecnie obowiązujących instytucjach prawnych; c) zasadność nowelizacji obowiązujących przepisów w celu wprowadzenia rozwiązań kazuistycznych chroniących sztukę; d) sformułowanie stosownych wnioskowań opartych o założenie spójności systemu prawnego (tzw. wykładnia systemowa).

Jakkolwiek sama instytucja kontratypu jest słusznie diagnozowana jako obciążona licznymi błędami doktrynalnymi (pkt a), a orzecznictwo wydaje się nie uwzględniać dominującego w literaturze stanowiska (pkt d), tak zagadnienie możliwości poszukiwania ochrony w istniejących instytucjach prawnych (pkt b), jak również propozycje zmian wybranych przepisów pod kątem dostosowania ich do stanu systemowej spójności (pkt c), w której art. 73 Konstytucji RP nie będzie jedynie pustą deklaracją, nie doczekały się jeszcze rozbudowanej analiz i wciąż czekają na swojego odkrywcę.

Należy mieć nadzieję, że wzrastające zainteresowanie prawnymi regulacjami mogącymi stanowić granicę dla wolności twórczości artystycznej zaowocuje wkrótce pogłębionymi analizami problemu zarówno w naukach o prawie, jak i w naukach o sztuce. Wydaje się, że jedynie połączenie obu perspektyw badawczych może przyczynić się do wypracowania skutecznych mechanizmów ochrony wolności sztuki przy możliwie szerokim poszanowaniu innych, konkurencyjnych wobec niej dóbr prawnych.

⁴⁰ J. Warylewski, *Prawnokarne uwarunkowania wolności w zakresie ekspresji seksualnej oraz twórczości (m.in. artystycznej, naukowej i dziennikarskiej)*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Zakamycze 2006, s. 104.

Summary

Ars Legis or Lege Artis? A few comments on freedom of artistic creation and its legal limits

Mateusz Bieczyński attempts to discuss the limits of artistic freedom in judicial practice of Polish courts and in the legal doctrine. The author points out that since the so-called 2003 'Nieznalska case', a great deal of lawyers have adopted the approach that there exists an exception to the prohibition of offenses which concern freedom of artistic creation, or at least a possibility of legally constructing such an exception. The author considers freedom of artistic creation and its borders on the basis of prevailing views of constitutional and criminal law. On the one hand, the freedom of artistic expression is guaranteed under the basic rights contained in the Constitution of the Republic of Poland; while on the other, there are restrictions imposed on it by the laws contained in the Criminal Code. The restrictions include such offences as insulting the Nation and State, the President of the Republic, as well as distribution of pornographic materials, promotion of totalitarian regimes or offending religious beliefs.

The author concludes that although the exculpatory ground (exemption) of artistic activity is not recognized by the Polish legal doctrine, it is nevertheless applied in judicial practice. It is emphasized, however, that most authors familiar with the issue of artistic freedom advocate for the need for providing its protection in legal regulations. The author hopes that increasing the awareness of legal regulations which may limit the freedom of artistic creativity will result in a deepened analysis of the problem in disciplines of both law and art.

Andrzej Draguła

„Prawo własności” do religii w sztuce¹

„Czy wolno im [artystom] swobodnie korzystać z szeroko pojętych symboli religijnych, traktując je na równi z innymi znakami kultury wizualnej – np. wizerunkami polityków i znaków handlowych? A może przeciwnie – granicą tej swobody są uczucia osób, dla których określone symbole stanowią przedmiot kultu?” – pytał na łamach tygodnika internetowego „Kultura Liberalna” Iwo Zmysłony². Wydarzenia ostatnich dziesięcioleci pokazują, że twórcy reklam czy też artyści sięgają do zbioru obrazów religijnych jak do rezerwuaru motywów artystycznych będących częścią ogólnego dziedzictwa, z którego – według nich – można dowolnie i twórczo korzystać. Za Izabelą Kowalczyk trzeba by jednak spytać, „do kogo należą te przedstawienia, kto ma do nich prawo? Czy wizerunki odwołujące się do religii należą jeszcze do sfery sztuki?”³. To ostatnie pytanie wydaje się niezwykle istotne, być może bowiem wizerunki religijne wcale nie są sztuką, a w związku z tym trzeba by stosować inne kryteria dotyczące korzystania z nich. Takie przynajmniej intuicje rodzą się u ludzi wierzących.

Konflikt o to, do kogo przynależy chrześcijańskie dziedzictwo, tak w aspekcie doktrynalnym, jak i w aspekcie ikonograficznym, obserwujemy od kilku już wieków, gdy to, co religijne, zaczęło się pojawiać poza ścisłym kontekstem kościelnym – najpierw w sztuce, a potem w reklamie, w codziennym, pozareligijnym użytku. Dla wyjaśnienia natury tego konfliktu pomocne mogą tutaj być myśli takich historyków sztuki, jak Hans Belting⁴, David Freedberg⁵ czy William John Thomas Mitchell⁶.

¹ Niniejszy tekst stanowi poszerzoną wersję fragmentu książki: A. Draguła, *Bluźnierstwo. Od grzechu do przestępstwa*, Warszawa 2013, s. 13–134.

² I. Zmysłony, *Wolność i resentment. Dlaczego posłów PiS szokuje sztuka współczesna?*, „Kultura Liberalna” 2013, nr 252 (44), 5 listopada 2013 r., tekst dostępny na stronie: www.kulturaliberalna.pl/2013/11/05/zmyslony-wolnosc-resentyment-dlaczego-poslow-pis-szokuje-sztuka-wspolczesna/ [dostęp: 31 stycznia 2014 r.].

³ I. Kowalczyk, *Irreligia. Obsceny religii*, „Artmix” 2002, nr 3, artykuł dostępny na stronie: www.free.art.pl/artmix/archiw_3/1101ko16.html [dostęp: 31 stycznia 2013 r.].

⁴ H. Belting, *Obraz i kult. Historia obrazu przed epoką sztuki*, tłum. T. Zatorski, Gdańsk 2010.

⁵ D. Freedberg, *Potęga wizerunków. Studia z historii i teorii oddziaływania*, tłum. E. Klekot, Kraków 2005.

⁶ W.J.T. Mitchell, *Czego chcą obrazy?*, tłum. Ł. Zaremba, Warszawa 2013.

Epoka obrazu, epoka sztuki

H. Beltinga interesowało pytanie, w jaki sposób dokonał się proces przejścia od obrazu traktowanego jako obiekt sakralny (obraz święty) do obrazu pojmowanego jako obiekt estetyczny. Według niego w epoce Renesansu doszło do gwałtownej zmiany jakościowej: obraz, który był dotychczas obiektem kultu, „ulubionym przedmiotem praktyk religijnych”⁷, zsekularyzował się i stał się dziełem sztuki. Sztuka jest więc rzeczywistością względnie nową, gdyż powstała w wyniku procesu sekularyzacji świętej tradycji: obraz święty (ikona) stał się „po prostu” obrazem, najwyżej obrazem o religijnej tematyce. Widać to doskonale w malarstwie mistrzów Renesansu, którzy na swoich obrazach bohaterów Biblii umieszczali w ówczesnym, świeckim kontekście. Według Leo Steinberga problem ten jest powiązany ze zjawiskiem „zdystansowania się nowoczesnego chrześcijaństwa od swych mitycznych korzeni, wraz z procesem, w wyniku którego znaczenie osoby Jezusa przedefiniowano w duchu dogmatycznym i pastoralnym”, czego konsekwencją było „sprowadzenie treści dawnych świętych obrazów do poziomu ludowej pobożności”⁸. Mityczność chrześcijaństwa rozumiana jest tutaj nie jako synonim jego fikcyjności (jak najczęściej rozumiane jest pojęcie mityczności w popularnym dyskursie), ale w jego wymiarze symbolicznym, który – w warstwie wizualnej – przetrwał nienaruszony we wschodniej ikonie, a został częściowo zatracony w zachodnim obrazie religijnym.

Dopełnieniem tego procesu było powstanie muzeów, w których obrazy i przedmioty kultu umieszczono w świeckim otoczeniu, poza ich „naturalnym” środowiskiem. Z czasem na przeniesienie sakraliów z kościoła do muzeum – a więc z przestrzeni, gdzie służyły one modlitwie, do przestrzeni, w której miało je wyłącznie podziwiać jako dzieła sztuki – obywatel nowożytnej Europy przestał się oburzać, także obywatel wierzący. Muzea, w których gromadzono relikwiarze, obrazy święte czy też inne przedmioty religijnego użytku, stawały się coraz bardziej popularne. Nie znaczy to jednak, że wszyscy poddają się „dyktatowi muzeum”. Człowiek wierzący, dla którego nigdy krzyż nie jest artefaktem kulturowym, lecz zawsze symbolem wiary, reaguje na niego modlitwą. I może czynić tak w każdej sytuacji. W tej perspektywie nie dziwią osoby, które widząc ikony w muzeach, wykonują modlitewne gesty, a zdarza się to wcale nierzadko. Te święte obrazy dla nich nie „umarły” po przeniesieniu do galerii czy muzeum. W tej właśnie teologicznej perspektywie należy moim zdaniem odczytywać modlitwę, którą odmówiono w Centrum Sztuki Współczesnej i która miała być formą reakcji na pracę Jacka Markiewicza *Adoracja*. Nie przypuszczam, by modlący się w CSW byli stałymi bywalcami w muzeach czy galeriach, na pewno

⁷ H. Belting, dz. cyt., s. 5.

⁸ L. Steinberg, *Seksualność Chrystusa. Zapomniany temat sztuki renesansowej*, tłum. M. Salwa, Kraków 2013, s. 49.

nie w galeriach sztuki współczesnej. Paradygmat kultycznej, a nie artystycznej interpretacji tego, co widzą, jest więc dla nich jedyny możliwy.

H. Belting dzieli dzieje obrazu na dwie epoki: epokę obrazu (w zasadzie obrazu sakralnego, ikony) i epokę sztuki, która trwa do dzisiaj. Według niego jeszcze sztuka romańska i gotycka (choć ta już inaczej) była rozumiana jako *res sacra* – narzędzie służące hierofanii, samoobjawieniu się Boga. Od czasów renesansowych sztuka przekształciła ikonę (święty obraz) w artefakt, dając pierwszeństwo autonomii twórcy i kryteriom estetycznym⁹. „Jesteśmy tak mocno uformowani przez »erę sztuki«, że z trudem tylko potrafimy wyrobić sobie pogląd o erze »obrazu«” – twierdzi H. Belting¹⁰. Mówiąc inaczej, będąc tak silnie uformowanym przez nowożytne kryteria estetyczne, trudno nam podejść do obrazu jako do przedmiotu kultu i zaakceptować jego kultyczną naturę. „Historia sztuki bez wahania ogłosiła sztuką wszystko, aby do wszystkiego zgłosić tytuł własności” – trafnie diagnozuje H. Belting¹¹. Podobnej aneksji dokonali artyści, co w konsekwencji pozwala im – w ich oczywiście przekonaniu – dowolnie z tego przywileju korzystać.

Różnicę między obiema epokami w europejskich dziejach obrazu doskonale obrazuje inne zdanie H. Beltinga, w którym określa on istotę średniowiecznego kultu obrazów: „W końcu należało nie tylko oglądać obrazy, ale dawać im wiarę”¹². Przedrenesansowy wytwór artystyczny, według współczesnych kategorii, należałby w pewnym sensie do sztuki użytkowej, której funkcje są przede wszystkim pozaestetyczne. Obraz – w swej prymarnej roli – nie był niegdyś po to, by się podobać, ale po to, by objawiać, przypominać czy wskazywać inną, duchową, nadprzyrodzoną rzeczywistość i w tym znaczeniu rzeczywiście należało mu „dawać wiarę” – był więc przedmiotem wiary, a w konsekwencji przedmiotem czci i kultu. Sztuka renesansowa, wraz z wprowadzeniem perspektywy i portretu „na żywo”, porzuciła cele funkcjonalne, by sprostać wymaganiom artystycznym, estetycznym czy dekoracyjnym. Celem obrazu stało się podobać się, a nie objawianie. W ten sposób zrodziła się sztuka, gdzie centralne miejsce przestaje zajmować dzieło z jego zobiektywizowanymi znaczeniami, a na jego miejsce wkracza artysta i jego subiektywne wrażenia, które znajdują wyraz w dziele. Dzieło otrzymuje więc – jak pisze H. Belting – „nową płaszczyznę

⁹ Trochę innego zdania jest L. Steinberg, który wykazuje, że także w Renesansie istniały wizerunki, które miały za zadanie objawiać prawdę, choć czyniły to zupełnie inaczej niż wschodnie ikony. O ile bizantyński obraz święty pozostanie zawsze „wizerunkiem” opartym na ikonizacji, która pozbawia obraz jakiegokolwiek domieszki ziemskiego realizmu, o tyle na Zachodzie „realizm – im dalej sięgający, tym lepszy – stanowił [...] uświęconą formę kultu”. Jeśli sakralne malarstwo renesansowe było realistyczne, to nie z powodu chęci wiernego naśladowania rzeczywistości, ale dla wyrażenia określonej teologii. Zob. L. Steinberg, dz. cyt., s. 11.

¹⁰ H. Belting, dz. cyt., s. 16.

¹¹ Tamże.

¹² Tamże, s. 20.

sensu: zastrzeżona jest ona dla artysty, który poddaje obraz swej władzy jako przejaw sztuki¹³.

Czy jednak rzeczywiście epoka obrazu bezpowrotnie minęła? Wydaje się, że nie. Mamy raczej do czynienia z równoległością obu epok, a nie ich następstwem. Jest czymś oczywistym, że także w Kościele nastąpiło istotne przesunięcie z epoki obrazu ku epoce sztuki i kategorie estetyczne zaczęły dominować nad funkcjonalnymi. W konsekwencji obraz będący przedmiotem kultu, obraz święty, został wyparty przez obraz o tematyce religijnej. Jednocześnie jednak trzeba stwierdzić, że istnieje w Kościele świadomość istotnej odrębności w podejściu do obrazu. Ostatecznie, mimo że status obrazu w chrześcijaństwie zachodnim wyraźnie osłabł (inaczej niż w chrześcijaństwie wschodnim), obraz (religijny) wciąż realizuje funkcję kultyczną, jest traktowany jako obiekt kultu, a nie jako artefakt podobny do innych. Kościół uświadamia sobie to za każdym razem, gdy któryś z obrazów religijnych zostanie zaanektowany przez artystów bądź autorów reklam. Negatywne reakcje Kościoła pokazują, że te obrazy wciąż traktowane są jako rzeczywistości, którym należy przede wszystkim „dawać wiarę”, a nie które trzeba wyłącznie czy przede wszystkim podziwiać. Ta świadomość budzi się w momencie, gdy ktoś zaczyna je traktować jako elementy przynależące wyłącznie do innych porządków: artystycznego i estetycznego.

Potęga wizerunków

Jak się więc wydaje, konflikt pomiędzy Kościołem a artystami i twórcami reklam bierze się z tego dwojakiego podejścia do obrazów świętych (i do sztuki w ogóle). Sposób ich traktowania przez świat artystyczno-reklamowy świadczy, że pochodzą one z epoki sztuki, co przecież samo w sobie jest zrozumiałe. Sposób reagowania Kościoła i ludzi wiary pokazuje, że Kościół wciąż w dużej mierze tkwi w epoce obrazu, co jest dla niego czymś naturalnym. W Kościele – według D. Freedberga – „historia sztuki zostaje więc podporządkowana historii wizerunków”, teoria sztuki – podporządkowana teorii obrazów, interpretacja sztuki – podporządkowana interpretacji obrazów¹⁴. Niezrozumienie reakcji Kościoła jest więc – w pewnym sensie – zrozumiałe. Dla większości przedstawicieli świata artystycznego obrazy czy wizerunki religijne, łącznie z wizerunkiem krzyża, są jedynie artystycznymi motywami, tematami, toposami, które można dowolnie przetwarzać. Mówiąc inaczej, nie znaczą one dla nich tego, co znaczą dla ludzi wiary.

Z tej konstatacji nie należy jednak wyciągać pochopnego wniosku, że artyści nie są świadomi tych znaczeń. Przeciwnie – to, że tak często i śmiało sięgają po

¹³ Tamże, s. 23.

¹⁴ D. Freedberg, dz. cyt., s. 23.

wizerunki religijne, pokazuje, iż mają pełną świadomość swoich zabiegów. Wykorzystują je, ponieważ zdają sobie sprawę, co one znaczą dla ludzi wierzących i – w znacznej mierze – liczą na ich oburzoną reakcję. D. Freedberg idzie nawet jeszcze dalej, pisząc: „Jesteśmy całkiem zadowoleni, żyjąc w przekonaniu, że w kulturach pierwotnych wizerunki uważa się za uczestniczące w rzeczywistości, którą przedstawiają, a nawet w rzeczywistości na niej nieukazanej. O sobie jednak i o własnym społeczeństwie wolimy w ten sposób nie myśleć”¹⁵. W tej perspektywie za kultury pierwotne można uznać wszystkie te kultury, w których obraz charakteryzuje się określoną mocą i oddziaływaniem. Obraz w takich kulturach uczestniczy w tym co nadprzyrodzone i to, co nadprzyrodzone objawia, domagając się od odbiorcy określonej reakcji – czci i kultu. W takich kategoriach za kulturę prymitywną można uznać także chrześcijaństwo.

D. Freedberg stawia tezę nieco inną niż H. Belting. Według niego współczesna kultura w ten sam sposób – to znaczy na sposób religijny – traktuje obraz, ale woli się do tego nie przyznawać, w jakimś sensie – jeśli tak można powiedzieć – wstydzi się przyznawać do uznania takiej roli obrazu. Należałoby więc powiedzieć, iż współcześni artyści i twórcy wykorzystują obrazy, znaki, symbole i wizerunki religijne właśnie dlatego, że znają ich moc, że w tę moc wierzą, a tę wiarę wyrażają na sposób bluźnierczy: „na nie”, a nie „na tak”, by nie zostać oskarżonym o prawowierną wiarę w cześć dla obrazów. Wykorzystują je, przetwarzają, bo znają (wierzą w?) ich siłę.

Biorąc pod uwagę koncepcję D. Freedberga, można by powiedzieć, iż współcześni twórcy, którzy w obrazoburczy sposób w swoich działaniach artystycznych przetwarzają wizerunki chrześcijańskie – paradoksalnie – zdradzają swoje przekonanie, że owe wizerunki wcale nie są pozbawione mocy. Przeciwnie – ich niezgodne z pierwotną naturą wykorzystanie jest sposobem, by znieważać i wyszydzić to, co one przedstawiają. Jak pisze D. Freedberg, „za każdym razem musimy jednak pamiętać, że gniew ikonoklastów budzi – w mniejszym lub większym stopniu – właśnie wizerunek. Tyle przynajmniej możemy stwierdzić zawsze, nawet jeśli uważamy, że dzieje się tak dlatego, że wizerunek jest symbolem czegoś, co w rzeczywistości pada ofiarą ataku, jest niszczone i obracane wniwecz”¹⁶. Obrazoburcze wykorzystanie obrazów we współczesnej sztuce oraz reklamie można śmiało nazwać nowym ikonoklazmem – postawą, która głosząc niezgodę na moc obrazu, tę moc faktycznie zakłada i nieustannie potwierdza.

Obie przedstawione tutaj koncepcje sprowadzają się do jednego – obrazoburcze wykorzystanie wizerunków religijnych (świętych) w reklamie i działa-

¹⁵ Tamże, s. 32.

¹⁶ Tamże, s. 10–11.

niach artystycznych ujawnia przekonanie ich twórców, że wizerunki te niosą ze sobą określoną, czynną moc. Zostają więc wykorzystane je właśnie tak, gdyż jako takie, czyli święte i działające, objawiają się dla nich samych albo też dla tych, z czyjego środowiska zostały wyjęte, to znaczy dla ludzi wierzących. Tak czy inaczej, obrazoburcze wykorzystanie religijnych obrazów jest potwierdzeniem ich mocy.

Żywe obrazy

Jeszcze dalej w swych rozmyślaniach idzie W.J.T. Mitchell, który uznaje wizerunki za „znaki życia” w tym znaczeniu, że nie są to jedynie „znaki właściwe istotom żywym, ale znaki jako istoty żywe”¹⁷. Autor wychodzi w swej koncepcji z analizy postaw ludzi wobec obrazów: „Dlaczego ludzie przybierają tak dziwne postawy wobec obrazów, rzeczy i mediów? Dlaczego zachowujemy się tak, jakby przedstawienia wizualne żyły, jakby dzieła sztuki posiadały własny rozum, jakby obrazy dysponowały własną mocą wpływania na istoty ludzkie, żądania od nich czegoś, przekonywania, uwodzenia i wodzenia na manowce?”¹⁸. Badacz wie, że postawa taka jest przez wielu współczesnych odbierana jako nienowoczesna i wielu nie chce się do niej przyznać. W istocie jednak – twierdzi W.J.T. Mitchell – wszyscy uznajemy moc oddziaływania obrazów. Podaje on przykład swojego kolegi wykładowcy, który, „gdy studenci drwią z magicznego związku między przedstawieniem a tym, co przedstawione, prosi ich, żeby wzięli zdjęcia swoich matek i wycięli im oczy”¹⁹. Sam W.J.T. Mitchell twierdzi, że nie wierzy, że „obrazy czegoś chcą”. Jednocześnie podkreśla: „Nie możemy jednak zignorować tego, że istoty ludzkie [...] uparcie wypowiadają się i zachowują tak, jakby naprawdę w to wierzyły”²⁰. Nasze codzienne zachowania są dla W.J.T. Mitchella dowodem, że wobec wizerunków nikt nie pozostaje obojętny.

W.J.T. Mitchell tym różni się od H. Beltinga i D. Freedberga, że według niego opisywane zachowania nie należą ani do przeszłości, ani nie są typowe dla określonego typu postawy, która ograniczona byłaby jedynie do wiary religijnej. „Uważam, że magiczne postawy wobec obrazów są w świecie nowoczesnym równie silne jak w tak zwanych wiekach wiary”²¹ – twierdzi W.J.T. Mitchell. Nawiązując do H. Beltinga, należałoby powiedzieć, że „epoka obrazu” wcale nie minęła, ona trwa, a w „epoce sztuki” w gruncie rzeczy obecna jest ta samą mentalność, choć współczesny człowiek przyznaje się do tego z niechęcią. Dla nie-

¹⁷ W.J.T. Mitchell, dz. cyt., s. 44.

¹⁸ Tamże, s. 45.

¹⁹ Tamże, s. 47.

²⁰ Tamże, s. 48.

²¹ Tamże, s. 46.

go potwierdzeniem działania obrazów jest zarówno postawa ikonoklastyczna, jak i postawa wyrażająca cześć i kult wobec obrazów: „Ikonoklazm jest, moim zdaniem, symptomem życia obrazów w takim samym stopniu co jego przeciwieństwo – naiwna wiara w wewnętrzne życie dzieła sztuki”²².

Pewnym ideowym fundamentem dla koncepcji W.J.T. Mitchella może być – podkreślane przez antropologię kulturową – podobieństwo natury ontologicznej między sztuką a kulturą. „Religia, podobnie jak sztuka, przemawia do nieracjonalnego, akognitywnego wymiaru życia ludzkiego. Religia jest przekonaniem, nadzieją i pozytywną wizją, podczas gdy sztuka imaginacją, kreacją i inspiracyjną wizją. Obie kategorie są odmienne i unikatowe jako perspektywy ludzkiej osobowości. Zarówno sztuka, jak i religia przemawiają do ludzkiego ducha”²³. Można by powiedzieć, że sztuka i wiara odwołują się do tego samego paradygmatu w myśleniu i wyrażaniu rzeczywistości, tzn. chcą dokonać całościowego wyjaśnienia świata w określonej symbolicznej strukturze. Inaczej mówiąc, sztuka chce przejąć funkcje zarezerwowane dotychczas dla religii, wywołując u odbiorcy reakcje analogiczne do tych, które charakteryzują ludzi wierzących w relacji do obrazów świętych. Bez względu więc na to, czy odbiorca będzie wierzący, czy też niewierzący, obrazy „czegoś chcą”.

Koncepcja przedstawiona przez W.J.T. Mitchella może być pomocna w interpretowaniu obserwowanych ostatnio aktów niszczenia dzieł sztuki. „Akt niszczenia [...] jako święty obowiązek nie powinien być w żadnej mierze czynnością prywatną czy sekretną. Najlepiej dokonywać go publicznie, otwarcie, by służył jako pouczająca demonstracja. [...] Innymi słowy, ikonoklazm jest czymś więcej niż niszczeniem obrazów: jest »niszczeniem twórczym«, ponieważ w momencie ataku na obraz-»cel« zostaje stworzony kolejny obraz – oszpecaenia lub unicestwiania”²⁴. W.J.T. Mitchell – jak widać – opisuje akt ikonoklastycznej agresji wobec wizerunku w kategoriach aktu twórczego, a więc działania artystycznego.

Podczas dyskusji na temat granic wolności artystycznej, która odbyła się 9 grudnia 2013 r. w zielonogórskiej Palmiarni, Piotr Bernatowicz, historyk i krytyk sztuki z Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, mówił o pracy Doroty Nieznalskiej jako – przytaczam z pamięci – pracy, która niesie w sobie pewien ładunek agresji. Jak się wydaje, są takie prace, które w odbiorze osób wierzących mogą być odczytywane jako agresywne, a przez to mogą wywo-

²² Tamże, s. 46.

²³ E.J. Eberle, *Art and Speech*, „Legal Studies Paper University Roger Williams” 2007–2008, No. 1, cyt za: M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 213.

²⁴ W.J.T. Mitchell, dz. cyt., s. 54–55.

ływać określone reakcje, np. rodzić agresję w odbiorcy. Tak mogło być właśnie w przypadku pracy J. Markiewicza, gdzie akt pieśczoży krzyża przez artystę mógł zostać odebrany jako akt agresywny, stąd reakcja polegająca na próbie zniszczenia dzieła przez wylanie farby na ścianę, na której wyświetlany był film. Podobnie mogło być z reakcją na instalację *La nona ora* M. Cattelana przedstawiającą papieża przytłoczonego meteorytem. Innym przykładem może być reakcja na pracę *The Holy Virgin Mary* autorstwa Christophera (Chrisa) Ofilego, który w przedstawieniu Matki Bożej wykorzystał łajno słonia i wycinanki z pism pornograficznych. Praca – a raczej chroniąca ją płyta z plek-siglasu – została oblana białą farbą. Motyw tego działania był natury religijnej. Przed wyjściem do muzeum sprawca powiedział żonie: „Ten obraz to jest twoja Matka, obraz Błogosławionej Matki, Matki Chrystusa. Pójdę tam dzisiaj i spróbuję go wyczyścić”. Celem nie było zniszczenie, lecz przywrócenie stanu pierwotnego, stanu sprzed „ozdobienia” obrazu kałem. Zarówno „pobrudzenie”, jak i „oczyszczenie” miało dla niego znaczenie nie tylko dosłowne, ale także metaforyczne, głębsze. Oczyszczenie z kału miało być sposobem przywrócenia obrazowi pierwotnej świętości.

Stając się rzecznikiem artystów, I. Zmyślony pisze: „Nikommu nie przyjdzie [...] na myśl szydzić ze świętości, bo samo takie szydzenie nikogo nie ciekawi – byłoby odczytane jako coś wtórnygo i grafomańskiego. To samo by można powiedzieć o realistycznej figurze przewróconego papieża czy fotografii plastikowego krzyża zanurzonego w urnie. Paradoks polega więc na tym, że tylko ci, którzy bardzo chcą się oburzyć, przypisują tym pracom znaczenie, które ich oburza”²⁵. Czy rzeczywiście jest tak, że wszystkie te oburzone reakcje wynikają jedynie (co nie jest zupełnie niemożliwe) z apriorycznygo nastawienia polegającego na doszukiwaniu się w działaniach artysty obraźliwych intencji? „Sztuka ze swej istoty jest zawsze metaforą, czyli czymś niedosłownym, co nie jest w stanie wyrządzić nikomu realnej krzywdy. Wie o tym każde dziecko, które bawiło się w teatr i drewnianym patykiem zabiło smoka lub króla” – pisze I. Zmyślony²⁶.

Sztuka jest metaforą dla artysty, ale sztuka, która chce mówić o relacji do Boga, dla człowieka wierzącego przestaje być metaforą, a staje się realnością. Wystarczy przywołać tutaj choćby wschodnią teologię obecności, na której opiera się koncepcja ikony w prawosławiu. Dla człowieka wierzącego sztuka sakralna jest sposobem komunikacji z *sacrum* i komunikacji samego *sacrum*. Nie jest czymś umownym, symbolicznym, narracyjnym, metaforycznym. Jest realnością. I jest tak bez względu na to, czy to się podoba tzw. oświeconemu odbiorcy, czy nie. Jego reakcja wynika z „żywego”, a nie zdystansowanego spo-

²⁵ I. Zmyślony, dz. cyt. [dostęp: 31 stycznia 2014 r.].

²⁶ Tamże.

sobu traktowania tematów religijnych w sztuce czy też wykorzystania w sztuce współczesnej (poza religijnej) elementów sakralnych.

Autonomia sztuki, autonomia religii

To zróżnicowanie spojrzeń i interpretacji sztuki przez artystów i ludzi wierzących (celowo przyjmuję tę opozycję, mając jednak świadomość, że są także artyści wierzący) objawia się na gruncie prawa jako konflikt dwóch wolności: kreacji artystycznej oraz wolności sumienia i wyznania. Ta pierwsza wolność wydaje się dla wszystkich oczywista. Z pewnością wszyscy artyści zgodzą się ze zdaniem I. Zmyślonego, który – niejako w ich imieniu – pisze, że „respektowanie tej autonomii to probierz rzeczywistego funkcjonowania państwa prawa”²⁷. Pozostaje pytanie, co z autonomią wiary? „Zagwarantowanie swobody przekonań religijnych w jej aspekcie wolności od agresji (gwałtownych i poniżających form krytyki) jest istotną wartością zasługującą na pełną ochronę” – pisze Mateusz M. Bieczyński²⁸. Taka tendencja obecna jest również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W jednym z wyroków czytamy, że korzystanie ze swobody wypowiedzi „pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność [...], włącznie z obowiązkiem unikania tak dalece, jak to możliwe, wypowiedzi, które są [...] w sposób nieuzasadniony obraźliwe oraz bluźniercze”²⁹. Trybunał stoi na straży wolności krytyki, ale jednocześnie stawia formom tej krytyki granice. Mówiąc inaczej, nie ma granic merytorycznych – wszystko może podlegać krytyce, także Kościół i religia, ale należy to robić w taki sposób, by krytykowany nie czuł się poniżany. Tym, co wywołuje poczucie obrazy, nie jest bowiem samo użycie religijnej ikonografii, ale takie jej wykorzystanie, które odbierane jest jako agresywne, poniżające, prowokacyjne, mające na celu znieważenie.

Przytoczenie tych trzech koncepcji wyjaśnienia współczesnego funkcjonowania obrazu w religii i w sztuce wydaje się konieczne, aby dobrze zrozumieć teologiczno-artystyczne tło konfliktu prawnego. Jak się wydaje, prawa artystów wyprowadzane z podstawowych wolności konstytucyjnych nie podlegają kwestionowaniu w publicznej debacie. Wszak wolność słowa przywoływana jest najczęściej jako potwierdzenie istnienia demokratycznego społeczeństwa. O wiele rzadziej słyszy się i czyta uzasadnienia dla postawy ludzi wierzących, którzy zgłaszają swoje zastrzeżenia, reagują na płaszczyźnie prawnej, a czasami uciekają się aż do agresji w obronie – jak sądzą – ich praw, które zostały przez artystów naruszone. Wciąż pozostaje niejasne, czy artyści odwołują się do religijnego imaginarium, bo nie zdają sobie sprawy ze sposobu funkcjonowania

²⁷ Tamże.

²⁸ M.M. Bieczyński, dz. cyt., s. 217.

²⁹ Wyrok ETPC z dnia 10 czerwca 2003 r. w sprawie *Murphy przeciwko Irlandii*, sygn. akt. 44179/98.

symboli religijnych w świadomości ludzi wierzących, czy też może właśnie dlatego, że taką wiedzę mają. Koncepcja W.J.T. Mitchella wskazywałaby na to, że nikt nie jest wolny od działania obrazów, od ich czynnego oddziaływania na nas. Dotyczy to także artystów, co widać bardzo dobrze w tendencji do współczesnego rozumienia sztuki, gdzie zaczyna dominować funkcja krytyczna, a nie estetyczna. Sztuka zaangażowana jest dowodem na to, że artyści uznają siłę obrazów.

Pozostaje pytanie, dlaczego we współczesnej sztuce, także w reklamie (sztuce użytkowej) czy sztuce krytycznej mamy do czynienia z tak dużą liczbą odniesień religijnych? Okazuje się, że ta symbolika jest bardzo żywa. Co więcej, ma to też uboczne skutki: powoduje, że zaczynamy silniej odczuwać wartość tych znaków. Niektórzy uważają, że mamy wręcz do czynienia z powrotem symboli i odniesień religijnych do świata kultury, ale tylnymi drzwiami – właśnie przez sztukę krytyczną, bluźnierczą, przez reklamę. To paradoks obecności *sacrum* przez jego zniekształcenie czy zanegowanie. W kontekście poczynionych tutaj obserwacji, a zwłaszcza przedstawionych koncepcji relacji między sztuką a religią, należy się zgodzić, iż „nie powinno [...] dziwić, że obie sfery zgłaszają roszczenia do znanych tradycji wzorów wizualnych”³⁰. Te wzory są wciąż żywe, a ich wykorzystywanie w sztuce będzie nieustannie generowało pytania o to, kto ma do nich „prawa własności”.

Summary

Who 'owns' religious symbols in art?

Andrzej Draguła, a priest and professor of theology, indicates that various events in the recent decades have shown that nowadays marketing managers or artists even more frequently reach for religious imagery as a reservoir of artistic motifs. In the past, the primary role of images was not to be admired, but to depict and resemble a different, spiritual and supernatural reality. Renaissance art abandoned these functional objectives in order to meet the artistic or aesthetic demands of humankind. However, it seems that the era of the image has not passed, but instead has become parallel to that of art. A. Draguła suggests that the iconoclastic use of religious or sacred images in advertising or art proves that contemporary artists and creators believe in the power of long-established symbols and religious images. Hence, art wants to take over the functions previously reserved for religion, causing expected

³⁰ M.M., Bieczyński, dz. cyt., s. 213.

reactions similar to those which characterized believers in relation to images of saints, regardless of whether the recipient is a believer or an unbeliever.

But why do we have to deal with such a large presence of religious references in contemporary art or advertising? Answering the question, the author concludes that it is because this symbolism is simply still flourishing.

Katarzyna Wiśniewska, Marcin Wolny

Prawo pomiędzy religią a sztuką – ustawowa niedookreśloność art. 196 k.k.

Niewiele jest dziedzin życia, na które nie oddziałuje prawo. W ostatnich latach coraz częściej zaczęło ono dotyczyć sztuki. Chociaż art. 73 Konstytucji stanowi, iż „każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”, zachowania artystów badane są pod kątem zaistnienia przestępstwa zniesławienia, znieważenia narodu polskiego, zakłócania porządku czy też używania słów nieprzyzwoitych.

W niniejszych rozważaniach należy zwrócić uwagę na trudności z jednoznacznym, współczesnym zdefiniowaniem pojęcia sztuki oraz funkcji, jakie ona spełnia. W minionych epokach historycznych było to zadanie o wiele łatwiejsze, gdyż to walory estetyczne stanowiły o jej istocie. Sztuka dzisiejsza utraciła swój podstawowy do XIX w. wyznacznik, a mianowicie piękno. Współcześnie granice sztuki ulegają ciągłemu zacieraniu, obecnie to oryginalność, indywidualizm, nowatorstwo czy prowokacja stają się jej podstawowymi wyróżnikami. Ponadto prace artystów coraz częściej stają się głosem w dyskusjach dotyczących kwestii społecznych czy politycznych, niejednokrotnie stosowane są bardzo odważne środki wyrazu, przez niektórych odbierane nawet jako obrazoburcze, co szczególnie widoczne jest w pracach artystycznych powstających od lat 60. XX w.

Ostatnie lata udowodniły, że silne konflikty pomiędzy prawem karnym a szeroko rozumianą wolnością twórczości artystycznej istnieją na tle przepisów dotyczących obrazy uczuć religijnych. Warto zweryfikować, czy przepisy regulujące te kwestie pozostają w aksjologicznej zgodności z tekstem Konstytucji, a w szczególności sprawdzić, czy spełniają rygory, jakie stawia wobec ustawy karnej konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege*.

Wolność sumienia i religii

Wolność religii to wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego uznania. Zakłada się także, że obejmuje ona również wolność uzewewnętrznienia swych przekonań religijnych indywidualnie lub grupowo, publicznie lub prywatnie, a także uprawiania kultu i uczestniczenia w obrzędach.

Wolność religii została zatem określona w sposób bardzo szeroki, uwzględniający wszystkie aspekty i płaszczyzny jej realizacji. Dotyczy ona jednostek, które wybrały określoną religię, wyznają ją i uczestniczą w praktykach¹.

Tak rozumiana wolność znajduje ochronę w art. 53 Konstytucji RP. Regulacja konstytucyjna koresponduje z regulacjami międzynarodowymi, a w szczególności z art. 9 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przyjmuje ona w pierwszej kolejności prawo każdego człowieka do nieskrępowanego formowania i posiadania własnych myśli i poglądów, inspirowanych zarówno etycznymi, jak i religijnymi systemami wartości. Z drugiej strony art. 9 zapewnia wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonania².

Przestępstwo przeciwko wolności sumienia i wyznania dawniej

Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania często uznawane są za następstwo dawnych przestępstw religijnych – zjawiska dobrze znanego w państwach wyznaniowych, w których państwowy aparat przymusu używany był do ochrony prawd panującej religii³. Wydaję się, że uprawniona jest teza, iż z taką sytuacją można było się spotkać w czasach Rzeczypospolitej Szlacheckiej. Wówczas karane były takie zachowania jak czary, bluźnierstwo, nieuszanowanie dnia świątecznego, postępowanie w sprzeczności z kościelnymi przykazaniami czy bigamia⁴. W II Rzeczypospolitej zakres zachowań prowadzących do odpowiedzialności karnej został znacząco zredukowany. Kodeks karny (dalej: k.k.) z 1932 r. przewidywał kary więzienia za bluźnierstwo (art. 172), przeszkadzanie zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego (art. 174), a także znieważenie wyznania (art. 173). Ten ostatni czyn zagrożony był karą do trzech lat więzienia. Wśród jego znamion można było się doszukać publicznego lżenia lub wyszydzania uznanych prawnie wyznań lub związków wyznaniowych, ich dogmatów, wierzeń lub obrzędów, a także znieważenia przedmiotu ich czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych.

Warto podkreślić, że w odróżnieniu od lżenia lub wyszydzania wyznania do znieważenia przedmiotu czci religijnej itp. nie musiało dojść publicznie. Lektura uzasadnienia projektu k.k. z 1932 r. wskazuje, że celem uszczegółowienia znamion tego przestępstwa było utrudnienie realizacji jego znamion⁵. W od-

¹ W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji RP*, Zakamycze 2002.

² L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1, Warszawa, s. 551–552.

³ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 367–383.

⁴ W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 110.

⁵ *Projekt Kodeksu Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części szczególnej*, t. 5, z. 4, Warszawa 1930, s. 98.

niesieniu do przedmiotu ochrony należy wspomnieć, że oceniając zaistnienie znamion tego przestępstwa, należało odnosić się raczej do ochrony uczuć religijnych ogółu społeczeństwa jako dobra prawnego samego w sobie, a nie do ochrony uczuć poszczególnych osób⁶.

Z odpowiedzialności karnej za znieważenie nie zrezygnowano po wojnie. Dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania przewidywał karę więzienia do pięciu lat za obrażenie uczuć religijnych, znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych. Do znieważenia musiało dojść publicznie, a więc w sposób i w okolicznościach, które dotyczyły potencjalnie nieograniczoną liczbę osób⁷. Co warte podkreślenia, za przedmiot ochrony zostały po raz pierwszy uznane uczucia religijne. Art. 5 Dekretu został niemal wiernie przeniesiony do k.k. z 1969 r. Istotną różnicą było wprowadzenie wymogu, aby znieważone miejsce kultu miało charakter publiczny. Znacznemu złagodzeniu uległa sankcja karna. Co interesujące, pozostawienie tego przestępstwa w k.k. spotkało się z nieprzychylną reakcją doktryny. Wskazywano na konstytucyjny rozdział państwa i Kościoła, a także na fakt, że nie powinno się tworzyć sytuacji, w których to państwo obraża się za obywatela⁸. Sugerowano, że dużo odpowiedniejszą formą ścigania takiego przestępstwa powinien być tryb prywatnoskargowy⁹. Postulaty te nie znalazły odzwierciedlenia w działaniach ustawodawcy. Zaś sam art. 198 dawnego k.k. w niezmienionym kształcie został przepisany do nowej kodyfikacji karnej.

Aktualne brzmienie i interpretacja art. 196 k.k.

Prawo karne II Rzeczypospolitej wśród stypizowanych w k.k. z 1932 r. przestępstw przeciwko uczuciom religijnym wymieniało takie jak: bluźnierstwo (art. 172)¹⁰, przeszkadzanie zbiorowemu wykonaniu aktu religijnego (art. 174)¹¹, a także znieważanie wyznania (art. 173)¹². Niedookreśloność przedmiotu ochrony tych przestępstw w znacznym stopniu była redukowana przez precyzyjne określenie ich znamion¹³. Obecny stan prawny pozbawiony jest tych

⁶ Tamże, s. 100.

⁷ J. Bańa, L. Hochberg, M. Siewierski, *Ustawy karne PRL*, Warszawa 1965, s. 147.

⁸ B. Reiner, M. Staszewski, *Zagadnienia wolności sumienia i wyznania w projekcie Kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 8–9, s. 341.

⁹ Tamże.

¹⁰ „Kto publicznie Bogu bluźni, podlega karze więzienia do lat pięciu”.

¹¹ „Kto publicznie łży lub wyszydza uznane prawnie wyznanie lub związek religijny, jego dogmaty, wierzenia lub obrzędy, albo znieważa przedmiot jego czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania jego obrzędów religijnych, podlega karze więzienia do lat trzech”.

¹² „Kto złośliwie przeszkadza publicznemu zbiorowemu wykonywaniu aktu religijnego uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, podlega karze aresztu do lat dwóch”.

¹³ W. Janyga, dz. cyt., *passim*.

zalet. Nieprecyzyjnie skonkretyzowany przedmiot ochrony łączy się w art. 196 k.k. z równie niedookreślonymi znamionami.

Według części doktryny przedmiotem ochrony na gruncie art. 196 k.k. jest wynikające z wolności religijnej prawo do ochrony uczuć religijnych¹⁴. Identyczne stanowisko funkcjonowało na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy karnej z 1969 r.¹⁵ Za silną ochroną tego dobra opowiedział się również Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 7 czerwca 1994 r. Wskazał w nim, że działania naruszające uczucia religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wtedy, gdy będą podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa. Wedle innych poglądów art. 196 k.k. chroni wyrażającą wolność sumienia i wyznania ideę wolności uczuć osoby w sprawach wiary, będącą przejawem tolerancji światopoglądowej państwa zachowującego neutralność w sprawach wiary i religii¹⁶. Pogląd ten kwestionuje Wojciech Janyga, uważając, że nie należy uznawać tolerancji religijnej za indywidualny przedmiot ochrony przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k., ponieważ ochrona tej wartości jest aspektem ochrony wolności sumienia i wyznania¹⁷.

Najszerzej przedmiot ochrony zakodowany w tym przepisie definiuje Andrzej Wąsek, który stwierdza, że art. 196 k.k. chroni przekonania w sprawach wiary ludzi wierzących i ludzi niewierzących, gdyż wymagają tego zasady równości wobec prawa i tolerancji, a także ochrony życia społecznego. Ograniczenie przedmiotu ochrony tylko do uczuć religijnych prowadzi zdaniem tego autora do zbytnej subiektywizacji odpowiedzialności karnej. Przeciw takiemu stanowisku wypowiada się Małgorzata Makarska, twierdząc, że termin „uczucia” należy do pojęć ustawowych, przez co należy przyznawać mu pierwszeństwo¹⁸.

W. Janyga opowiada się za poglądem, zgodnie z którym przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 196 k.k. nie są jedynie uczucia religijne, lecz pewien fragment wolności sumienia i wyznania, który można by określić jako wolność od zachowań znieważających przedmioty i miejsca związane z oddawaniem czci religijnej¹⁹. W doktrynie wskazuje się również, że za przedmiot ochrony przestępstw religijnych można także uznać porządek publiczny²⁰. Takie twierdzenie wynika z wprowadzenia do znamion tego typu konieczności publicznej-

¹⁴ Por. W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna: komentarz*, t. 2, Zakamycze 2006.

¹⁵ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 577.

¹⁶ Tak: J. Wojciechowska [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej: komentarz*, Warszawa 2001; a także P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012.

¹⁷ W. Janyga, dz. cyt., s. 175.

¹⁸ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 r.*, Lublin 2005, s. 167.

¹⁹ W. Janyga, dz. cyt., s.182.

²⁰ Tamże, s. 164

go działania sprawcy. Jednak w związku z tym, że ustawodawca dość często do znamion typu wprowadza pojęcie publiczności, teza ta wydaje się dyskusyjna. Zdaniem prawodawcy zdarza się, że dopiero publiczne zachowanie naruszające dane dobro prawne bądź zachowanie mu zagrażające uzasadnia kryminalizację danego działania. Egzemplifikuje to zasadę *ultima ratio* prawa karnego. Tak więc tezę, że porządek publiczny jako dobro dość ogólne i niedające się zdefiniować może być rodzajowym przedmiotem ochrony, wolno przyjąć jedynie wtedy, gdy nie będzie można wskazać innego, bardziej skonkretyzowanego przedmiotu ochrony²¹. Biorąc pod uwagę przeważający pogląd doktryny, należy przyjąć, że przepis art. 196 k.k. chroni uczucia religijne. Dla należytego zrozumienia przedmiotu ochrony konieczne jest dokonanie wykładni logicznej terminu „uczucia religijne”.

Indywidualny przedmiot ochrony

Zgodnie z definicją językową uczucia to stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do aktualnie działających bodźców, przeszłych lub przyszłych zdarzeń i wszystkich elementów otaczającego świata oraz do własnego organizmu²². Termin ten można na płaszczyźnie językowej definiować jako specyficzną dla człowieka emocję związaną z zaspokajaniem tzw. wyższych potrzeb, powstających w wyniku rozwoju²³.

Opierając się na powyższej definicji, za uczucia religijne w rozumieniu art. 196 k.k. można przyjąć pewne doświadczenia, doznania, stany afektywne, które są związane z przeżywaniem przez człowieka jego wiary, doświadczeniem przez niego relacji z *sacrum*²⁴. W kontekście tego przepisu wydaje się uprawnione stwierdzenie, że czyn sprawcy godzi w związane z wyznawaną wiarą więzi uczuciowe pokrzywdzonego i wywołuje pewien stan emocjonalny – niesmak, oburzenie, strach²⁵.

Stany afektywne takie jak uczucia cechuje to, że są nieporównywalnie intersubiektywne. Przesądza to o braku możliwości zobiektywizowania indywidualnego przedmiotu ochrony przestępstwa obrazy uczuć religijnych. Oznacza to, że uczucia żywione w sferze religijności będą się różniły w zależności od stosunku danej osoby do wyznawanej wiary. Ponadto nie sposób ocenić, czy osoby o takim samym stopniu wiary będą przeżywały podobne uczucia w tożsamych sytuacjach²⁶.

²¹ Tamże.

²² *Słownik języka polskiego*, t. 3, pod. red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, s. 579.

²³ *Internetowy słownik języka polskiego PWN*, dostępny na stronie: www.pwn.pl.

²⁴ W. Janyga, dz. cyt., s. 177.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

Powyższe rozważania dowodzą, że w przypadku art. 196 k.k. nie może być mowy o precyzyjnym sformułowaniu indywidualnego przedmiotu ochrony. Nawet poprawne, wystarczająco precyzyjne zdekodowanie dobra prawnego chronionego przez zaskarżony przepis może się okazać niewystarczające w toku konkretnego postępowania karnego. Co więcej, będzie miało tylko walor teoretyczny. Dziś proces karny nie stwarza narzędzi pozwalających na obiektywne odczytanie uczuć religijnych, a tym samym określenie, czy w konkretnym wypadku powinna nastąpić reakcja karna państwa na zachowanie sprawcy. Biorąc pod uwagę tę niemoc państwa w tym aspekcie, trudno oczekiwać od jednostki, aby sama zidentyfikowała zachowania, które mogą godzić w uczucia religijne innych osób.

Przedstawiciele doktryny kwestionują wadliwą formę słowną omawianego przepisu, która wymusza nadmierny subiektywizm ocen w procesie jego wykładni, co stoi w sprzeczności z zasadą prawdy materialnej (obiektywnej). Najczęściej przedmiotem krytyki jest sama zasadność ustanawiania ochrony uczuć jednostki na gruncie prawa karnego oraz nieadekwatność kary ograniczenia i pozbawienia wolności do stopnia społecznej szkodliwości czynu, a także zbyt- nia restrykcyjność tego uregulowania na tle unormowań w innych państwach europejskich. Należy pamiętać, że różnice w normatywnym charakterze regulacji i zakresie ochrony są zależne od tradycji, doktryny i orzecznictwa, atmosfery życia publicznego, postępów sekularyzacji społecznej, wrażliwości na sprawy światopoglądowe itp. w danym kraju²⁷.

Obraza uczuć religijnych

Przestępstwo z art. 196 k.k. polega na obrazie uczuć religijnych przez publiczne znieważenie przedmiotu lub miejsca kultu religijnego. Zachowanie to może przybrać formę zarówno wypowiedzi słownej, jak też może być wyrażone za pomocą gestów, pisma czy obrazów. Zgodnie ze *Słownikiem Języka Polskiego* „obrażać” oznacza naruszać czyjąś godność osobistą słowem lub czynem, naruszać w ten sam sposób obowiązujące wartości, normy lub prawa. Znieważenie z art. 196 k.k. może być dokonane w każdy sposób, o ile łączyć się będzie z nim ubliżenie przedmiotowi lub miejscu. Znieważyc można również przez zniszczenie lub uszkodzenie przedmiotu lub miejsca kultu²⁸.

W doktrynie wskazuje się, że przez pojęcie „obrazy uczuć religijnych” należy rozumieć takie zachowania, które odbierane są przez członków danej wspólno-

²⁷ J. Kondratiewa-Bryzik [w:] J. Kondratiewa-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski (i in.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2011.

²⁸ R. Góral, *Kodeks karny: praktyczny komentarz z przepisami wprowadzającymi oraz indeksem rzeczowym*, Warszawa 2002, s. 250.

ty religijnej jako poniżające lub obelżywe dla przedmiotu tych uczuć, w szczególności zaś dla przedmiotu czci religijnej lub miejsc sprawowania aktów religijnych²⁹. Przyjmuje się, że poniżający lub obelżywy charakter określonych zachowań należy oceniać obiektywnie, „z uwzględnieniem przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”³⁰, a jako wzorzec należy przyjmować przeciętnego członka danej grupy wyznaniowej (A. Wąsek). Należy tutaj uwzględniać przeważające oceny społeczne, przy czym podstawowe znaczenie dla przypisania przestępstwa ma forma wypowiedzi lub innego zachowania się, odpowiadająca pojęciu „znieważenia” (wyrażania pogardy, lekceważenia uczuć wyznawców itp.). Sąd Najwyższy stwierdził, że przewidując karalność „znieważenia” osoby lub instytucji, prawo karne chroni „godność” człowieka (instytucji) pojmowaną w sposób zobiektywizowany, określony przez powszechnie przyjęte normy kulturowo-obyczajowe. Rzeczowe kryterium ocen w tym względzie stanowią zatem normy społeczne, a nie subiektywne mniemanie o sobie (indywidualne odczucie własnej godności) określonej osoby, na które z oczywistych względów mogą wpłynąć jej nadwrażliwość czy nadmierne wyobrażenie o swej godności³¹.

Dodatковым warunkiem karalności za przestępstwo z art. 196 k.k. jest, by konkretna osoba poczuła się dotknięta zachowaniem sprawcy. Dla ustalenia zaistnienia przestępstwa prócz obiektywnej oceny konieczne jest także uwzględnienie subiektywnego odbioru osoby nim dotkniętej. Nie jest przy tym konieczne, by skutek ten dotyczył co najmniej dwóch osób³².

Publiczny charakter działania

Działania podejmowane przez sprawcę muszą mieć charakter publiczny. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego „znanie publiczności zachodzi zarówno wtedy, gdy odezwanie nastąpiło w miejscu dostępnym dla nieoznaczonych indywidualnie osób, jak i wtedy, gdy nastąpiło w sposób taki, że mogło być słyszane przez osoby postronne”³³. W późniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy interpretując to znamie, stwierdził, że „praktyka sądowa, ustalając znamiona publiczności działania, rozróżnia zarówno działanie publiczne w aspekcie przedmiotowym, gdy ze względu na miejsce i sposób działania może ono dojść do wiadomości nieokreślonej liczby ludzi (niezależnie od rzeczywistego nastąpienia skutku), jak i działanie publiczne pod względem

²⁹ W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*

³⁰ R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Zakamycze 2002, s. 43.

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1993 r. III KRN 24/92, „Wokanda” 1993, nr 10, s. 8–10.

³² Odmienne J. Warylewski, dz. cyt., s. 372.

³³ Wyrok Sądu Najwyższego I K 167/33, z. 12 s. 783 [w:] P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Zakamycze 2002, s. 141.

podmiotowym, polegające na świadomości sprawcy, że jego działanie dojdzie lub może dojść do wiadomości nieokreślonej liczby ludzi, a sprawca chce tego lub możliwość taką przewiduje i na nią się godzi”³⁴. Doktryna przyjmuje, że publiczny charakter zachowania oznacza, iż może ono zostać dostrzeżone przez większą lub bliżej nieoznaczoną liczbę osób. Znamię to nie jest spełnione, jeżeli działanie polegające na znieważeniu nie spełniało wyżej wspomnianych warunków, zostało jednak zarejestrowane i przekazane następnie szerszej grupie osób (np. za pośrednictwem prasy)³⁵.

Przedmioty czci religijnej

Przedmiotem czynności sprawczej są przedmioty czci religijnej. Doktryna nie zawęży tego terminu do przedmiotów służących do oddawania czci religijnej lub przedmiotów, przez które oddawana jest cześć religijna. Według szerokiej interpretacji przedmiotem czci religijnej w rozumieniu art. 196 k.k. jest sam Bóg, jego wizerunki, sposób przedstawiania, postacie świętych czy Matki Boskiej, określone znaki, rytuały czy słowa mające charakter sprawowania sakramentów³⁶ (tak Włodzimierz Wróbel i Lech Gardocki). Zasadniczo przedmiotem czci religijnej nie są duchowni określonych Kościołów lub związków wyznaniowych, jednakże są sytuacje, w których będą oni podlegać ochronie na gruncie art. 196 k.k., gdy dokonują obrzędów lub wykonują znaki związane z daną religią. Odmienną interpretację przyjmuje A. Wąsek, który opiera się na literalnej wykładni znamienia przedmiotu czci religijnej i nie przyznaje ochrony na gruncie art. 196 k.k. przedmiotom innym niż materialne.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że takie uregulowanie pozwala na rozszerzenie zakresu zachowań kryminalizowanych wskutek ustanowienia nowych Kościołów i związków wyznaniowych. Zgodnie z art. 30 oraz 31 Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania prawo wpisu do rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych przysługuje co najmniej 100 obywatelom polskim posiadającym pełną zdolność do czynności prawnych. Tak określone kryteria ustawowe stwarzają możliwość multiplikacji przedmiotów czci religijnej. Obecnie zarejestrowanych jest ponad 150 Kościołów i związków wyznaniowych. Tylko na tej podstawie można już stwierdzić, że katalog przedmiotów czci religijnej jest nieograniczony.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 1972 r., Rw 439/72, OSNKW 1972, nr 9, poz. 146.

³⁵ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny*...

³⁶ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2004, s. 247; odmiennie M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 104; J. Warylewski, dz. cyt., s. 376.

Wątpliwości interpretacyjne

Wykładnia ustawowych znamion czynu zabronionego w treści art. 196 k.k. może powodować trudności wobec konieczności rozdzielenia zachowań obrażających uczucia religijne innych osób od przejawów korzystania z wolności słowa w zakresie dopuszczalnej krytyki przedmiotów kultu wyznawców danej religii³⁷, a także wolności twórczości artystycznej. Nie stanowi obraży uczuć religijnych krytyka określonego wyznania, poglądów głoszonych przez przedstawicieli danego wyznania czy też głoszenie negatywnych opinii w stosunku do podmiotu czy przedmiotu kultu religijnego, jeżeli forma i treść takich zachowań nie zawiera w swojej treści elementów poniżających, lekceważących i obelżywych³⁸. Z obrazą uczuć religijnych mamy do czynienia wówczas, gdy ocenę taką uzasadniają zarówno kryteria obiektywne, jak i subiektywne odczucia osób obrażonych³⁹. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że właściwych rozwiązań karnoprawnej oceny działalności artystycznej należy szukać na płaszczyźnie normy sankcjonowanej i właściwej interpretacji znamion czynu z art. 196 k.k., a nie przez konstrukcję kontratypany sztuki⁴⁰. Jednakże przy obecnym kształcie prawnokarnej regulacji jest to niewątpliwie trudne zadanie.

Andrzej Marek wskazywał, że interpretacja art. 196 k.k. nie jest sprawą prostą z powodu pewnej „płynności” ocen tego, co jest znieważające, a co stanowi jedynie przejaw korzystania z wolności słowa, jeżeli chodzi o krytykę i dyskusję dotyczącą określonych symboli lub dogmatów będących przedmiotem kultu ich wyznawców. Nie rozwiązuje w pełni tych wątpliwości przyjęcie za miarodajne przeciętne poczucie wrażliwości. Jest to co prawda pojęcie dosyć nieostre, ale uznanie tego rodzaju kryterium jest niezbędne, ponieważ dla osoby bardzo religijnej nawet podważanie zasad jej wiary może być raniące.

Źródłem nieporozumień w orzecznictwie jest również interpretacja przedmiotu czci religijnej. Zdaniem doktryny, jeśli uzna się, że przedmiotem czynności wykonawczej może być nie tylko przedmiot materialny związany z oddawaniem czci religijnej, ale także Bóg lub dogmaty wiary, to wykładnia taka może częściowo doprowadzić do restytucji przestępstwa bluźnierstwa.

Nullum crimen sine lege

Mając na względzie powyżej wskazane wątpliwości, uzasadnione jest zbadanie, czy konstrukcja przepisu z art. 196 k.k. obroni się w świetle wymogów

³⁷ J. Wojciechowska, dz. cyt., s. 85.

³⁸ Tamże.

³⁹ Tamże.

⁴⁰ W. Janyga, dz. cyt., s. 267.

wynikających z zasady *nullum crimen sine lege*. Można twierdzić, że osoba wypowiadająca słowa potencjalnie obraźliwe nie jest w stanie przewidzieć konsekwencji swojego zachowania z powodu niejasności znamion ustawowych i pozaustawowych kontratypów następstw swojego czynu, a w szczególności tego, czy nie zostanie pociągnięta do odpowiedzialności karnej.

Piśmiennictwo przedmiotowe wskazuje, że wymóg określoności wynikający z zasady *nullum crimen sine lege* nie jest spełniony w wypadku, gdy adresat normy prawnokarnej nie jest w stanie, opierając się jedynie na przepisie ustawy, zrekonstruować konstytutywnych znamion czynu zabronionego⁴¹. W tym kontekście w literaturze podkreśla się, że:

nieokreśloność przestępstwa może też polegać na świadomym posługiwaniu się przez ustawodawcę opisem przestępstwa wprawdzie precyzyjnym, ale tak szerokim, że jego dosłowne stosowanie nie jest możliwe i wybór przypadków, w których dochodzi do odpowiedzialności karnej, pozostawia się organom ścigania i sądom. [...] Jest oczywiste, że w państwie praworządnym nie powinny obowiązywać przepisy karne, których ustawodawca nie potrafi sformułować dokładnie ani nie ma na to szans w drodze orzecznictwa Sądu Najwyższego. Ustawodawca nie może bowiem wymagać od obywatela uświadomienia sobie zakresu zakazu karnego i przestrzegania go, jeżeli sam nie jest w stanie określić wyraźnie jego granic⁴².

Wspomniana zasada wskazuje, że wyrażenie zakazu w formie normy generalnej i abstrakcyjnej pozwala zabezpieczyć konieczny, z punktu widzenia gwarancji praw jednostki, dystans władzy stanowiącej prawo do rozstrzygnięcia o konkretnym wypadku⁴³. W piśmiennictwie podkreśla się, że prawo karne jako gałąź prawa ingerująca w tak fundamentalne prawa jednostki, jak wolność, cześć i majątek może być oparta na zakazach ustawowych określających zachowania, których przekroczenie wiąże się z karą.

Niewątpliwie takie definiowanie i interpretowanie zasady *nullum crimen sine lege* stanowi realizację gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Doktryna prawa karnego stwierdza, że:

prawo karne, aby spełniać swą funkcję, musi być znane jego adresatom, a to jest możliwe, jeśli będą w stanie się z nim zapoznać. Prawo nie może posługiwać się językiem niezrozumiałym. Adresat musi otrzymać jednoznaczną informację o zakazach i nakazach, a także grożących sankcjach. W sytuacji, gdy prawo staje się nieprzejrzyste, a tak jest zwłaszcza wtedy, gdy posługuje się normami blankietowymi, zachodzi trudność w zapoznaniu się z nim, a tym samym rośnie prawdopodobieństwo usprawiedliwio-

⁴¹ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 131.

⁴² L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 16.

⁴³ R. Dębski, *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica. Nauki Penalne” 1992, nr 50, s. 99–123 i n.

nego błędu co do prawa – usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności (art. 30 k.k.)⁴⁴.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że wymóg ustawowej określoności czynu zabronionego musi być przestrzegany zarówno na płaszczyźnie normy sankcjonowanej, jak i sankcjonującej⁴⁵.

Zasada *nullum crimen sine lege* była przedmiotem szczegółowej analizy Trybunału Konstytucyjnego, który w orzeczeniu z dnia 13 czerwca 1994 r. w sprawie S 1/94 stwierdził, że:

wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i [...] elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu uznanego za przestępny muszą więc być zdefiniowane w ustawie [...] w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny.

W wyroku z 26 listopada 2003 r.⁴⁶ Trybunał, zaznaczył zaś, że:

reguła określoności wskazana w art. 42 Konstytucji wyznacza zatem dopuszczalność i zakres stosowania norm prawa karnego o charakterze blankietowym. Nakazuje ona ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących „odkodowania” treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości, czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. W istocie zatem norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na „zawłaszczanie” przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna.

⁴⁴ W. Zalewski, Glosa do postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08. Granice dopuszczalności podstawowej typizacji przestępstw. GSP-Prz.Orz.2009.4.151.

⁴⁵ W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Zakamycze 2003, s. 131 i n.

⁴⁶ Sygn. akt SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97, pkt 4.

Źródłem wskazówek w tym zakresie może być również bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). W wyroku w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji* (skarga nr 14307/88) z 25 maja 1993 r. ETPC uznał, że art. 7 ust. 1 Konwencji „nie ogranicza się do zakazu wstecznego stosowania prawa karnego na niekorzyść oskarżonego. Zawiera on zasadę bardziej generalną, zgodnie z którą tylko ustawa (ang. *law*, fr. *loi*) może definiować przestępstwo i wyznaczać karę (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz zasadę, że prawo karne nie powinno być szeroko interpretowane na niekorzyść oskarżonego, np. przez analogię; wynika z tego, że przestępstwo musi być jasno zdefiniowane w ustawie. Warunek ten jest spełniony, gdy jednostka wie z brzmienia danego przepisu i – o ile zajdzie taka potrzeba – z jego wykładni sądowej, jakie działania i zaniechania są zagrożone odpowiedzialnością karną” (§ 52 uzasadnienia wyroku)⁴⁷. ETPC uzupełnił to stanowisko w kolejnych wyrokach, stawiając wymagania o nakaz racjonalnej przewidywalności przepisu prawa karnego⁴⁸. W sprawie *Cantoni przeciwko Francji*⁴⁹ ETPC przeprowadził test racjonalnej przewidywalności (*prévisibilité, raisonnement prévisible*) przez sprawcę konsekwencji swojego czynu opisanego w przepisie prawa oraz w orzecznictwie sądów karnych. Trybunał strasburski stwierdził w niej, że akceptowalna w świetle art. 7 ust. 1 Konwencji przewidywalność „zależy od treści przepisu prawa, przedmiotu regulacji oraz liczby i statusu jej adresatów. [...] Prawo wciąż zapewnia przewidywalność skutków zachowania, jeżeli zainteresowana osoba musi korzystać z profesjonalnej porady prawnika dla racjonalnej w danych okolicznościach oceny skutków prawnych danego zachowania [...]”.

Kontratyp twórczości artystycznej

Jedną z form wyłączenia odpowiedzialności karnej za działania artystyczne jest posługiwanie się konstrukcją kontratypu sztuki. Na istnienie kontratypu twórczości artystycznej wskazuje wprost W. Wróbel. Podnosi on jednakże, że poza jego granicami pozostają sytuacje, w których forma przekazu artystycznego zawiera element poniżający lub obelżywy⁵⁰. Charakter danej wypowiedzi,

⁴⁷ Ta teza była podstawą rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalnych granic blankietowości przepisów prawa karnego w kolejnych sprawach rozpatrywanych przez ETPC, m.in. w wyrokach w sprawach: *Cantoni przeciwko Francji* z dnia 15 listopada 1996 r. (skarga nr 17862/91 § 29 uzasadnienia wyroku); *Coëme i inni przeciwko Belgii* z dnia 22 czerwca 2000 r. (skarga nr 32492/96 § 145); *Achour przeciwko Francji* z dnia 29 marca 2006 r., (skarga nr 67335/01 § 41); oraz *Protopapa przeciwko Turcji* z dnia 24 lutego 2009 r. (skarga nr 16084/90 § 93).

⁴⁸ Wyroki z dnia 22 listopada 1995 r. (*S.W.*, 47/1994/494/576, § 37–46 oraz *C.R.*, 48/1994/495/577, § 32–44).

⁴⁹ Tamże.

⁵⁰ W. Wróbel [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...* Podobnego zdania jest A. Marek. W polskiej doktrynie za tworzeniem kontratypu sztuki wypowiedzieli się J. Warylewski, J. Nalewajko oraz R. Kubiak. Dwaj ostatni zaproponowali jako znamiona tego kontratypu: cel artystyczny twórcy (chęć „przekazywania idei, uczuć twórcy lub odtwórcy”), zaspokojenie potrzeb społeczeństwa w zakresie rozwoju intelektualnego, kulturalnego

zachowania lub kreacji artystycznej powinien być oceniany obiektywnie, w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych (odmiennie Jarosław Warylewski, który wskazuje na kryterium ocen reprezentowanych przez osoby wykształcone, znające się na sztuce)⁵¹.

Jednakże w obliczu zmian w środkach ekspresji używanych przez artystów coraz częściej trudności powoduje rozdzielenie sztuki od działań pozaartystycznych, a tym samym jasne sprecyzowanie elementów kontratypu sztuki. Choć jego analiza leży poza zakresem niniejszego opracowania, można tylko zasygnalizować, że tak jak interpretacja znamion czynu zabronionego scharakteryzowanego w art. 196 k.k. rodzi trudności w praktyce, tak z podobnymi problemami organy ścigania mogą spotkać się przy rekonstrukcji kontratypu sztuki w przypadku oceny zachowań artystycznych wykorzystujących przedmioty czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych⁵².

Zagadnienie to jest niezwykle ważne w kontekście wielu spraw, w których dochodzi do badania, czy zrealizowane zostały znamiona przestępstwa z art. 196 k.k. W tym miejscu warto przypomnieć choćby sprawę Doroty Nieznalskiej oskarżonej o spowodowanie obrazy uczuć religijnych przez wystawienie instalacji, na której widniały męskie genitalia przymocowane do krzyża. Artystka została początkowo uznana winną zarzucanych jej czynów. Wymierzono jej karę sześciu miesięcy ograniczenia wolności. Wyrok ten został następnie uchylony ze względu na naruszenia w zakresie prawa do obrony. W 2010 r. Dorota Nieznalska została prawomocnie uniewinniona⁵³.

Również w poprzednich latach kilkunastokrotnie wszczynano postępowania karne przeciwko osobom podejrzanym o obrazę uczuć religijnych. Wśród nich znajdowali się m.in. redaktorzy naczelni gazet – publikujących prześmiewcze wizerunki Matki Boskiej, Mahometa, papieża⁵⁴ – a także piosenkarze⁵⁵ oraz

i estetycznego, charakter artystyczny dzieła (powinno się ono odznaczać „relatywowanym do określonej grupy społecznej, pięknem, wycuciem smaku”, „porównywalnością”, „zdrowym i zbawiennym efektem ogólnym”, „niepowtarzalnym i indywidualnym charakterem”), właściwości osoby twórcy (profesjonalizm oraz mistrzostwo w danej dziedzinie sztuki). Z tym ostatnim warunkiem nie zgadza się J. Warylewski.

⁵¹ J. Warylewski, dz. cyt., s. 374.

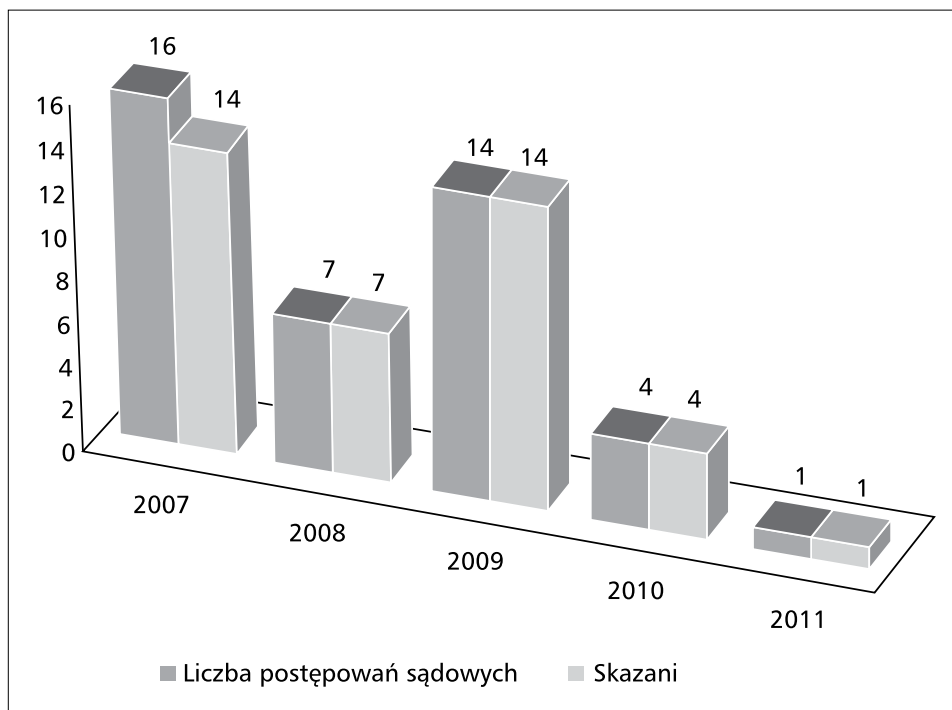
⁵² W. Janyga, dz. cyt., passim.

⁵³ Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Śródmieście z dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. akt II K 290/05) zatwierdzony następnie orzeczeniem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 11 marca 2010 r.

⁵⁴ W sierpniu 1994 r. tygodnik „Wprost” na okładce opublikował Matkę Boską Częstochowską z Dzieciątkiem – oboje w maskach przeciwigazowych (nawiązanie do problemów z ochroną środowiska). Prokurator po przesłuchaniu redaktora naczelnego uznał, iż skarżący nie zrozumieli intencji publikacji i sprawę umorzył. W 2006 r. stołeczna prokuratura sprawdzała, czy redakcje „Rzeczpospolitej” i „Machiny” popełniły przestępstwo obrazy uczuć religijnych. Ta pierwsza przedrukowała duńskie karykatury Mahometa. Druga opublikowała wizerunek Matki Boskiej Częstochowskiej z twarzą piosenkarki Madonny. Oba postępowania zostały umorzone.

⁵⁵ We wrześniu 2007 r. Adam Darski „Nergal” podarł Biblię, nazywając ją przy tym „kłamliwą księgą”. W sierpniu 2011 r. Gdyński Sąd Rejonowy uniewinnił piosenkarza. We wrześniu 2011 r. stołeczna prokuratura umorzyła

internauci⁵⁶. Przykłady te pokazują niejednorodną praktykę organów ścigania w zakresie stosowania art. 196 k.k., która powoduje zbędne koszty dla wymiaru sprawiedliwości, a także uczestników postępowania karnego. Może także skutkować tzw. efektem mrożącym w debacie publicznej. Warto tu przytoczyć szczegółowe statystyki stosowania art. 196 k.k.

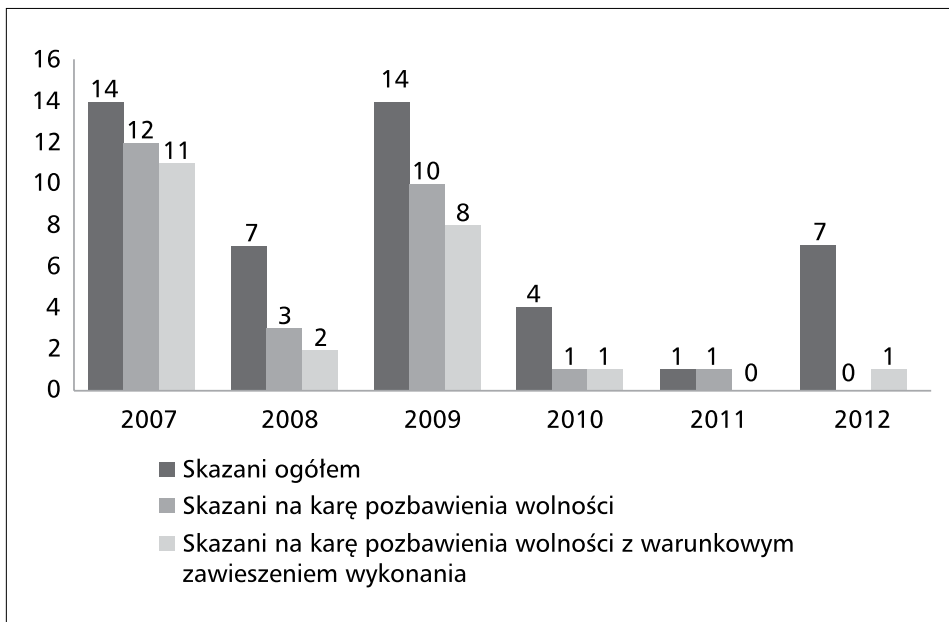


Rys. 1: Liczba postępowań sądowych z art. 196 k.k., w tym liczba osób skazanych z art. 196 k.k. według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości w latach 2007–2011

Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości pokazują, że artykuł 196 k.k. nie znajduje częstego zastosowania w praktyce organów ścigania. W latach 2007–2011 przed sądami toczyło się nieco ponad 40 postępowań karnych. Niemal wszyscy oskarżeni zostali skazani. Jedynie dwie osoby zostały uniewinnione. Nie doszło do przypadków umorzenia postępowanie na etapie adyudykacyjnym.

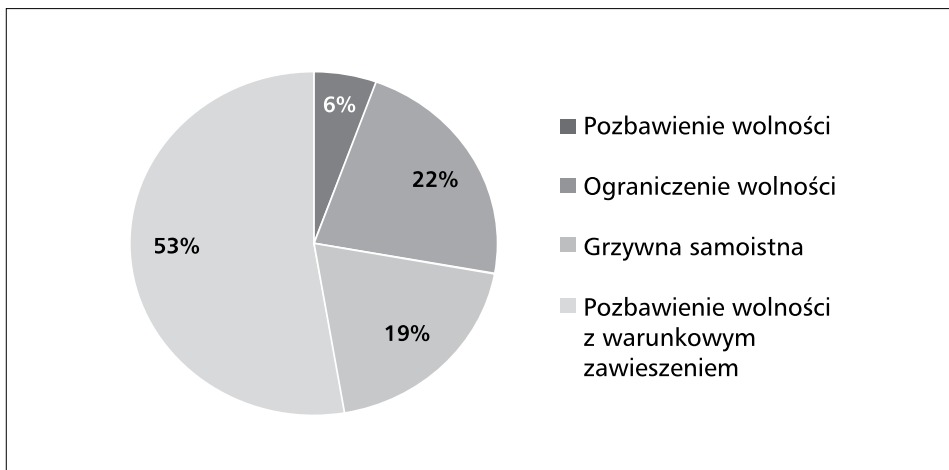
śledztwo w sprawie krzyża skonstruowanego z puszek po piwie. W ocenie śledczych nie doszło do wyczerpania znamion przestępstwa. Tym samym rezultatem zakończyło się postępowanie w sprawie przytwierdzenia do krzyża pluszowego misia.

⁵⁶ W czerwcu 2007 r. Radosław R. został uznany winnym obrazy uczuć religijnych. Sąd w Białej Podlaskiej warunkowo umorzył postępowanie wobec autora strony internetowej, na której można się było spowiadać online.



Rys. 2. Liczba skazanych na podstawie art. 196 k.k. z wyszczególnieniem liczby osób skazanych na karę pozbawienia wolności (bezwzględną oraz z warunkowym zawieszeniem jej wykonania) w latach 2007–2012

Wobec większości osób skazanych została orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Jedynie w pięciu wypadkach zapadł wyrok skazujący na karę bezwzględnego pozbawienia wolności.



Rys. 3. Kary orzekane w latach 2008–2012 za popełnienie przestępstwa opisanego w art. 196 k.k.

Nadto, w jednej czwartej spraw, w których doszło do zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, sąd zdecydował się wymierzyć obok kary pozbawienia wolności karę grzywny. Pozostałych kar nie stosowano zbyt często. Zdecydowanie najpopularniejsza była kara grzywny samoistnej.

Powyższe dane pokazują, że choć art. 196 k.k. ma relatywnie małe zastosowanie w praktyce organów wymiaru sprawiedliwości, to jednak rokrocznie dochodzi do co najmniej kilku spraw, w których jednostka staje przed zarzutem obrazy uczuć religijnych. Problematyka zgodności treści tego przepisu z Konstytucyjną zasadą *nullum crimen sine lege* staje się jeszcze bardziej istotna, gdy zauważy się, że w polskich jednostkach penitencjarnych przebywają osoby, które zostały skazane na karę bezwzględnego pozbawienia wolności za obrazę uczuć religijnych.

W sprawie *Dubowska i Skup przeciwko Polsce* (decyzja Komisji z 18 kwietnia 1997 r., skarga nr 33490/96) Komisja wskazała, że członkowie wspólnoty religijnej muszą tolerować negowanie przez inne osoby ich przekonań, a nawet rozpowszechnianie poglądów wrogich ich wierze. Prawo do wolności od ingerencji w swobodę przekonań zagwarantowaną w art. 9 nie zawsze i nie we wszystkich okolicznościach zakłada prawo do zainicjowania postępowania przeciwko osobom, które obrażają wrażliwość jednostki lub grupy ludzi. Z drugiej jednak strony sposób, w jaki negowane są poglądy religijne lub inne przekonania, jest sprawą, która może wymagać od państwa podjęcia działań i przyjęcia odpowiedzialności za zapewnienie spokojnego korzystania z prawa zapisanego w art. 9 Konwencji. W pewnych sytuacjach uczucia religijne mogą zostać naruszone przez prowokacyjne przedstawianie przedmiotów religijnego kultu. W konsekwencji na państwie mogą spoczywać pozytywne obowiązki skutecznego zapewnienia poszanowania swobody przekonań, nawet w stosunkach między jednostkami prywatnymi. Takie środki mogą przykładowo polegać na zagwarantowaniu, że ludziom nie będzie się przeszkadzać w aktach kultu.

Przedmiotem wypowiedzi Trybunału były także relacje wolności wypowiedzi w ujęciu artystycznym i wolności religijnej. W orzeczeniu *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*⁵⁷ Trybunał zaznaczył, że twórczość artystyczną należy traktować w szczególny sposób, a współczesne społeczeństwa powinny akceptować relatywizm wartości w sztuce. W związku z tym nie powinno się karać za wypowiedzi artystyczne nawet wówczas, gdy są one obraźliwe czy szokujące.

⁵⁷ Wyrok z dnia 24 maja 1988 r. *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 10737/84.

Wnioski

Podsumowując, prawo karne jako gałąź prawa, w której ingerencja państwa dotyczy fundamentalnych praw jednostki, nie może posługiwać się tak ogólnymi opisami czynów zabronionych, ponieważ nie dają one adresatom możliwości oddzielenia zachowań bezprawnych od działań prawnie dopuszczalnych. Przepis sformułowany tak jak art. 196 k.k. nie stanowi motywacji dla adresatów norm prawnych do działania zgodnego z normą, ponieważ nie mają oni możliwości w wystarczającym stopniu odkodować właściwej normy postępowania, która nie stanowi realizacji typu. Tym samym zaskarżony przepis karny nie może spełniać funkcji ochronnej, jaką przypisuje się prawu karnemu, gdyż nawet jego znajomość przez adresatów nie doprowadza do uniknięcia zachowań niepożądanych przez ustawodawcę. Brak jest bowiem jednoznacznej informacji o zakazanych zachowaniach, wyrażonej w sposób zrozumiały i umożliwiający identyfikację działań bądź zaniechań naruszających normę sankcjonowaną. Świadczą o tym przytoczone powyżej wątpliwości interpretacyjne. Adresat normy, w tym twórca kreacji artystycznej, nie otrzymuje jednoznacznej informacji, jakie czyny są zakazane, popełnienie jakich czynów pociągać będzie za sobą odpowiedzialność karną, a tym samym będzie uznane za „obrazę uczuć religijnych”. Dochodzi tu do zakwestionowania celu zasady *nullum crimen sine lege* zdefiniowanej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 czerwca 2010 r. (SK 52/08), wedle której „celem tego nakazu, skierowanego do ustawodawcy, jest zapewnienie adresatowi normy prawnej możliwości orientowania się na podstawie samego tylko przepisu ustawowego co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu”.

Summary

Law between religion and art – statutory indeterminacy of article 196 of the Criminal Code

Although art. 73 of the Constitution provides that ‘everyone shall have the freedom of artistic creation’, in recent years many artistic works have been examined by the courts in the context of defamation, insult of the Polish nation, disturbance or other crimes described in the Polish Criminal Code. Many of these trials have proven that there is a serious conflict between criminal law and the freedom of artistic creativity, particularly with regard to the crime of offending religious feelings. It appears that article 196 of the Criminal Code, which relates to this offence, may not be in axiological compliance with the Polish Constitution. In particular, it might be contrary to the constitutional principle of *nullum crimen sine lege*.

Dominika Bychawska-Siniarska

Wolność artystyczna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wolność artystyczna jest elementem swobody wypowiedzi uregulowanej w art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka o podstawowych wolności (dalej: Konwencja). Artykuł ten w § 1 stanowi, że „każdy ma prawo do wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych¹. W § 2 art. 10 wskazuje się natomiast na okoliczności uzasadniające ograniczenie swobody wypowiedzi, takie jak m.in.: bezpieczeństwo państwowe, integralność terytorialną, bezpieczeństwo publiczne, ochronę zdrowia i moralności oraz ochronę dobrego imienia i praw innych osób. Okoliczności te możemy podzielić na przyczyny prywatne (ochrona dóbr osobistych, reputacji) oraz publiczne (ochrona moralności, bezpieczeństwa publicznego).

Konwencja na równi ze swobodą wypowiedzi słownych traktuje działalność o charakterze artystycznym. Zdaniem Trybunału także i ona ma fundamentalne znaczenie w społeczeństwie demokratycznym. Artysta przedstawia bowiem w swojej sztuce nie tylko własną wizję świata, ale także swoje poglądy na rzeczywistość, w której żyje. Dlatego też sztuka w pewien sposób wyraża poglądy opinii publicznej, ale także pomaga je kształtować. Cechą swobody wypowiedzi artystycznej jest nie tylko wolność tworzenia dzieł sztuki, ale także prawo do ich swobodnego rozpowszechniania². Art. 10 Konwencji z biegiem lat obrósł w znaczące orzecznictwo dotyczące działalności twórczej. Niemniej jednak na tle wypowiedzi prasowych, satyrycznych czy politycznych wolność artystyczna jest stosunkowo słabo chroniona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC), w szczególności w zderzeniu z ochroną moralności czy uczuć religijnych.

Wolność słowa nie jest prawem absolutnym. Podlega ograniczeniom ze względu na dobra prywatne i publiczne, które również zasługują na ochronę.

¹ W brzmieniu pochodzącym z polskiego tłumaczenia konwencji, Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284.

² M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 141–150.

Wolność artystyczna z reguły podlega ograniczeniom o charakterze publicznym, takim jak moralność publiczna, ochrona uczuć religijnych czy też zdrowia publicznego. Oceniając charakter niektórych form ekspresji artystycznej, Trybunał analizuje zakres upowszechnienia dzieła (np. poematów czy powieści w porównaniu z filmem), które z reguły trafia do mniejszej liczby odbiorców niż informacje z mass mediów. Oceniając zasadność ingerencji, Trybunał korzysta z „bufora” bezpieczeństwa, jakim jest reguła interpretacyjna „marginesu oceny”³. Margines oceny może być zdefiniowany jako „doktryna pozwalająca na pewien zakres swobody władz krajowych w stosowaniu wymogów konwencji w zależności od konkretnych warunków”⁴. Sędzia krajowy ma bowiem bezpośredni kontakt ze stronami postępowania i jest w stanie w lepszym zakresie ocenić wpływ sztuki na społeczność lokalną. Trybunał nie ma możliwości oceny wrażliwości i moralności we wszystkich państwach-stronach Konwencji. Ich ustrój, poziom demokratycznego rozwoju jest często znacząco odmienny⁵. Z tych względów pozostawia możliwość oceny władzom lokalnym.

Poziom akceptacji i ochrony sztuki przez ETPC jest zależny od dobra chronionego ingerencją. W artykule przeanalizuję, jak kształtuje się orzecznictwo Trybunału w odniesieniu do sztuki, która godzi w moralność, uczucia religijne oraz reputację polityka. Zostanie też przedstawione podejście Trybunału do formy wypowiedzi artystycznej.

Sztuka a obyczajowość

Jedną z pierwszych spraw, w których Trybunał odwołał się do obyczajowości, była sprawa *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*⁶. Richard Handyside był właścicielem firmy wydawniczej w Londynie, znanej z publikacji dzieł Che Guevary, Fidela Castro i innych rewolucyjnych autorów. Opublikował też m.in. *Mały czerwony podręcznik*. Wcześniej książka ukazała się w wielu krajach europejskich. Podręcznik składał się z części dotyczących m.in. nauczycieli, uczniów i systemu oświatowego. W części o uczniach znalazł się rozdział pt. *Seks*, a w nim paragrafy o masturbacji, orgazmie, środkach antykoncepcyjnych, menstruacji, pornografii, impotencji, chorobach wenerycznych, aborcji itd., a także adresy, pod którymi można otrzymać pomoc i poradę w sprawach dotyczących

³ Reguła ta nie została zdefiniowana w orzecznictwie ETPC, z tych względów należy poszukiwać definicji w doktrynie. Została ona zapisana jako zasada interpretacyjna w Protokole 15 (zmieniającym Preambułę do Konwencji), który nie wszedł jeszcze w życie.

⁴ M.A. Nowicki, *Słownik Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009.

⁵ A. Płoszka, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, [w:] A. Garnuszek, P. Sosnowski (red.), *Rola trybunałów i doktryny w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010, s. 337.

⁶ Wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72.

seksu. Książka w formie informatora była przeznaczona dla młodzieży od lat 12. Po ukazaniu się pierwszych egzemplarzy pojawiły się recenzje i informacja o możliwości podjęcia przez prokuratora kroków zmierzających do wstrzymania rozpowszechniania książki. W trakcie postępowania przygotowawczego, prowadzonego w oparciu o ustawę zakazującą pornografii, policja zarekwirowała część nakładu. W postępowaniu sądowym wydawcę ukarano grzywną, orzekając konfiskatę i zniszczenie książek zajętych przez policję.

Oceniając sprawę, ETPC podkreślił, że wolność słowa obejmuje również poglądy, które szokują i obrażają oraz które są nieprzychylnie odbierane przez odbiorcę. Niemniej jednak opierając się na doktrynie szerszego marginesu swobody, Trybunał wskazał, że sprawy dotyczące kwestii obyczajowych, tj. bluźnierstwa, naruszenia moralności, uczuć religijnych, powinny być oceniane w pierwszej kolejności przez sądy krajowe, mają one bowiem lepsze wycucie stanu obyczajowości i tego, co w danym społeczeństwie jest akceptowane. Mechanizm ochrony na gruncie Konwencji ma charakter posiłkowy w stosunku do krajowych systemów ochrony praw człowieka. Na podstawie prawa wewnętrznego różnych państw-stron Konwencji nie sposób znaleźć jednolitą europejską koncepcję moralności. Poglądy prawne w tej dziedzinie różnią się w zależności od czasu i miejsca, w szczególności dziś, w dobie charakteryzującej się szybkimi zmianami opinii o moralności. Władze krajowe, ze względu na stały kontakt z tymi problemami na miejscu, potrafią lepiej od międzynarodowego sędziego ocenić wymagania dotyczące „ochrony moralności” i konieczność stosowania ograniczeń lub kar.

W sprawie *Müller i inni przeciwko Szwajcarii*⁷ Trybunał miał okazję przypomnieć, że art. 10 Konwencji obejmuje swobodę działalności artystycznej. W 1981 r. we Fryburgu zorganizowana została wystawa sztuki współczesnej. Josef Felix Müller przedstawił na niej trzy własne obrazy zatytułowane *Drei Nächte, drei Bilder*. Obrazy przedstawiały z detalami orgie seksualne i ukazywały akty sodomii i homoseksualizmu. Autor został skazany przez sądy szwajcarskie na grzywnę w związku z naruszeniem art. 204 Kodeksu karnego (dalej: k.k.), zakazującego publikowania materiałów obscenicznych. Zdaniem sądów obrazy, „ukazując orgię nienaturalnych praktyk seksualnych, obrażały moralność osób o normalnej wrażliwości”. W skardze do Trybunału artysta argumentował, że skazanie naruszyło jego wolność twórczą. Strasburscy sędziowie uznali jednak, że ponieważ obrazy w sposób obsceniczny przedstawiały akty seksualne i były wystawione w miejscu otwartym dla szerokiej widowni, skazanie artysty nie naruszyło art. 10 Konwencji. Sędzia Alphonse Spielman złożył do wyroku

⁷ Wyrok z dnia 24 maja 1988 r., skarga nr 10737/84.

zdanie odrębne, w którym podkreślił, że sztuka jest uprzywilejowaną enklawą, gdzie panuje klimat nieskrępowanej swobody i gdzie nie można wprowadzać jakichkolwiek ograniczeń dla artystycznej ekspresji.

Do odmiennych konkluzji doszedł Trybunał, orzekając w stosunkowo niedawnej sprawie *Akadas przeciwko Turcji*⁸. W czerwcu 1999 r. Akadas wydał powieść erotyczną Guillaume'a Appollinaire'a pt. *Jedenaście tysięcy patek, czyli miłości pewnego gospodarza*. Opowieść została wydana po turecku i znajdowały się w niej odważne ilustracje Michaela Wyssa. W powieści opisane są m.in. akty pedofilii i sodomii. Dnia 5 października 1999 r. prokuratura z Istanbuhu wniosła przeciwko wydawcy akt oskarżenia za wydawanie publikacji niemoralnych i obscenicznych. Prokurator powołał się w akcie oskarżenia na konkretne fragmenty książki, jak również na ilustracje w niej zawarte. Podczas procesu wydawca wskazywał, że chodziło o publikację fikcji literackiej, cechującej się przesadą, groteską i dużą liczbą metafor. Ponadto powołał się na wstęp książki, w którym zamieszczona jest obszerna analiza napisana przez uznanego krytyka literackiego. Dnia 26 września 2000 r. wydawca został skazany na wysoką karę grzywny zamienną na karę pozbawienia wolności oraz nakazano zatrzymanie i zniszczenie wszystkich egzemplarzy książki. Sądy wyższych instancji i Sąd Najwyższy podtrzymały wyrok.

Wydawca zwrócił się do ETPC ze skargą na naruszenie przez Turcję art. 10 Konwencji. Trybunał podkreślił w wyroku, iż wielokrotnie wskazywał, że przy publikacji czy dystrybucji dzieł sztuki czy literatury niezwykle ważna jest ochrona moralności, która jest inaczej oceniana w każdym państwie oraz określonym czasie. Oceniając poziom „moralności” społeczeństwa, należy brać pod uwagę np. istnienie wspólnot kulturowych, religijnych czy filozoficznych. Z reguły sądy narodowe mają lepszą niż sam Trybunał możliwość oceny tych uwarunkowań, wagi oraz niezbędności ingerencji w wolność słowa. W niniejszej sprawie ETPC wskazał jednak, iż chodzi o autora światowej sławy Guillaume'a Appollinaire'a. Pierwsza publikacja jego powieści we Francji w 1907 r. wywołała skandal obyczajowy ze względu na treści erotyczne w niej zawarte. Od tego czasu powieść została wydana w kilkunastu językach, była sprzedawana w wielu państwach i jest powszechnie dostępna w internecie. Ze względu na zakres ogólnoeuropejski większości dzieł literackich Trybunał uznał, że treści książki nie były sprzeczne z podstawowymi wartościami funkcjonującymi w Europie, w tym w Turcji. Z tego względu nie dopatrywał się celu społecznego, jaki uzasadniłby zakaz publikacji powieści w Turcji oraz skazanie wydawcy.

⁸ Wyrok z dnia 16 lutego 2010 r., skarga nr 41056/04.

Uczucia religijne

W sposób dużo bardziej restrykcyjny Trybunał podchodzi do spraw, w których ingerencja w swobodę działalności artystycznej uzasadniona była ochroną uczuć religijnych. W sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*⁹ Trybunał uznał, że zajęcie i przepadek filmu *Rada Niebieska (Das Liebeskonzil)* Wernera Schroetera godzącego w uczucia religijne odbiorców było uzasadnione ze względu na ochronę widzów. W filmie pokazano Boga Ojca jako schorowanego i bezsilnego starca, Jezusa jako maminsynka o niskiej inteligencji, a Dziewicę Maryję jako rozpustnicę bez żadnych zasad. Cała trójka wspólnie decyduje, że rodzaj ludzki należy ukarać za niemoralność.

Na żądanie diecezji kościoła rzymskokatolickiego prokuratora wszczęła postępowanie karne przeciwko dyrektorowi Instytutu. Oskarżono go o obrazę zasad religijnych na podstawie art. 188 k.k. Sąd austriacki wydał orzeczenie o konfiskacie filmu i stwierdził, że publiczna projekcja obrazu ośmieszającego Eucharystię mieści się w kategorii przestępstwa „obrazy zasad religijnych”. Orzekając w sprawie, strasburscy sędziowie musieli odnieść się do dwóch stojących w sprzeczności ze sobą praw: swobody ekspresji i wolności religijnej¹⁰. Trybunał przychylił się do rozumowania austriackich sądów, które nie dostrzegły waloru artystycznego filmu czy wpływu filmu na generalną debatę. Bez tych cech film stawał się obsceniczny i obraźliwy dla publiczności¹¹. Nie bez znaczenia miał również fakt, że sprawa pochodziła z Tyrolu, bardzo religijnego regionu. W Europie brak jest bowiem jednolitego poglądu na temat społecznej roli i znaczenia religii, jak również jej wpływu na życie społeczne¹². Z tych względów sędzia krajowy miał lepsze rozeznanie dotyczące roli religii i poziomu uczuć religijnych w regionie.

Trybunał rozwinął argumentację ze sprawy *Otto-Preminger-Institute* w wyroku w sprawie *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*¹³. Sprawa dotyczyła filmu *Wizje ekstazy* Nigela Wingrove'a. Film trwa 18 minut i nie zawiera dialogów. Twórca posłużył się jedynie muzyką i obrazem. Film przedstawia uwodzicielską zakonnice, która w szale ekstazy całuje wizerunek Chrystusa. Inspirację do stworzenia dzieła miało stanowić życie XVI-wiecznej karmelitanki, św. Teresy z Ávili, która doświadczyła mistycznej wizji Chrystusa. W samym filmie na dar-

⁹ Wyrok z dnia 20 września 1994 r., skarga nr 13470/87.

¹⁰ L.L. Guerra, *Blasphemy and religious insult*, [in:] J. Casadevall (eds.), *Freedom of Expression. Essays in honour of Nicolas Bratza*, Oisterwijk 2012, p. 312.

¹¹ Podobna sprawa to *I.A. przeciwko Turcji*, wyrok z dnia 13 września 2005 r., skarga nr 42571/98. Trybunał uznał, że skazanie dyrektora wydawnictwa, które wydało powieść atakującą wartości religii muzułmańskiej, miało na celu ochronę uczuć religijnych odbiorców.

¹² I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006, s. 470–471.

¹³ Wyrok z dnia 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90.

mo jednak szukać odwołania do życia św. Teresy¹⁴. Brytyjska Rada ds. Klasyfikacji Filmów odmówiła przyznania filmowi certyfikatu, w wyniku czego nie mógł on być rozpowszechniany na terenie kraju.

ETPC uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia swobody artystycznej. Sędziowie zauważyli, że nie istniały zabezpieczenia redukujące ryzyko obejrzenia filmu przez nieświadomego jego treści chrześcijanina. Dodatkowo Trybunał zbadał kwestię powagi bluźnierstwa. Ponieważ *Wizje ekstazy* były filmem, w którym bohaterka dopuszcza się aktów o seksualnym charakterze wobec ukrzyżowanego Chrystusa, władze brytyjskie uznały, że obraz jest jednoznacznie pornograficzny i zmierza do wywołania podniecenia u odbiorcy. Film nie ma nic wspólnego z poważniejszą problematyką. Ze względu na wysoki stopień profanacji oraz szerszy margines swobody ocen racje podane przez krajowe władze Trybunał uznał za istotne i dostateczne. Pomimo że zastosowany środek równał się całkowitemu zakazowi dystrybucji, władze krajowe mogły zasadnie przyjąć, że jest on konieczny.

Warto jednak odnotować, że podejście Trybunału do spraw dotyczących bluźnierstwa jest szeroko krytykowane na szczeblu międzynarodowym. Komentatorzy uznają, iż Trybunał, powinien odstąpić od tak szerokiego marginesu swobody uznania sądów krajowych w tych sprawach. Na kanwie sprawy *Wingrove* wskazywano, iż Trybunał nie wziął pod uwagę, że film skierowany był do szczególnej grupy odbiorców. Zakaz rozpowszechniania stanowił daleko posuniętą i nieuzasadnioną ingerencję w swobodę działalności artystycznej.

Sztuka polityką podszyta

ETPC – w porównaniu do rozpatrywanych przez niego spraw dotyczących bluźnierstwa – przyznaje dużo węższy margines swobody uznania sądom krajowym w sprawach dotyczących wypowiedzi o charakterze politycznym, w szczególności gdy w grę wchodzi postępowanie o zniesławienie polityka. Jak wynika m.in. ze sprawy *Lingens przeciwko Austrii*¹⁵, Trybunał uznaje, że politycy wystawiając się na ocenę publiczną, muszą tolerować większą krytykę, która ich dotyczy.

W tym samym duchu Trybunał orzekł w sprawach, które dotyczyły zarówno wolności artystycznej, jak i krytyki politycznej. Kluczową sprawą jest *Vereinigung Bildender Kunstler przeciwko Austrii*¹⁶. Skarżącym w sprawie było stowarzyszenie artystów, które w setną rocznicę swojego utworzenia zor-

¹⁴ E. Dąbrowska, I.C. Kamiński, *Przestępstwo bluźnierstwa religijnego w angielskim common law*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2008, z. 6, s. 21.

¹⁵ Wyrok z dnia 8 lipca 1986 r., skarga nr 9815/82.

¹⁶ Wyrok z dnia 30 czerwca 2005 r., skarga nr 68354/01.

ganizowało wstawę *Wiek wolności artystycznej*. Na wystawie przedstawiono obraz Otto Mühla *Apokalipsa*. Obraz stanowił kolaż wizerunków 34 osób publicznych, m.in. Matki Teresy, austriackiego kardynała Hermanna Groera czy polityka Jörga Haidera (z Austriackiej Partii Wolności). Wszystkie figury były nagie i oddawały się aktywności seksualnej. Wśród osobistości znajdujących się na obrazie dostrzec można było sekretarza generalnego Austriackiej Partii Wolności Waltera Meischbergera. Na obrazie dotyka on intymnych części Jörga Haidera. W trakcie wystawy na obraz – część ukazującą polityka – wylano czerwoną farbę. Pomimo tego polityk wniósł sprawę o naruszenie praw autorskich przez wykorzystanie jego wizerunku bez zgody. Politykowi udało się uzyskać zabezpieczenie powództwa i „areszt” obrazu. Artyści musieli zapłacić też niewielkie zadośćuczynienie.

Artyści zwrócili się do ETPC ze skargą na naruszenie art. 10 Konwencji. Trybunał uznał, że polityk został pokazany w obrzydliwy sposób, ale obraz miał charakter satyryczny, a satyra z definicji może być bardziej prowokacyjna, więc wszelkie jej ograniczenia powinny być badane przez Trybunał z dodatkową ostrożnością. Trybunał zauważył, że scena odnosiła się do życia publicznego, sfery partyjnej polityka, i nie dotykała jego przestrzeni prywatnej. Ponadto część jego postaci zamalowano farbą, zanim złożył powództwo. Zabezpieczenie powództwa zostało nałożone bez ograniczeń czasowych, co skutecznie blokowało wystawianie obrazu przez skarżące stowarzyszenie. W sprawie tej ETPC daje szerszą ochronę działalności twórczej, ale w kontekście ochrony prywatności, wizerunku, a nie dobra o charakterze publicznym, jakim jest moralność czy ochrona uczuć religijnych.

Do nieco odmiennych konkluzji doszedł Trybunał w sprawach *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July przeciwko Francji*¹⁷. Wielka Izba musiała zbadać, czy skazanie autora i wydawcy powieści (odwołującej się do prawdziwych postaci i faktów) za zniesławienie przewodniczącego skrajnie prawicowej partii Front National (Marine’a Le Pena) doprowadziło do naruszenia art. 10 Konwencji. Odwołując się do orzecznictwa w sprawach z zakresu wolności twórczej, Trybunał podkreślił, iż „powieściopisarze, tak jak inni twórcy, oraz ich wydawcy nie są wyłączeni z ograniczeń swobody wypowiedzi przewidzianych w art. 10 § 2 Konwencji”¹⁸. Każda osoba, która korzysta ze swobody wypowiedzi, musi pamiętać o obowiązkach jej towarzyszących. Biorąc pod uwagę zajadły język powieści oraz odwołanie do nazwy partii i nazwiska przywódcy, Trybunał nie dopatrywał się naruszenia art. 10 Konwencji. Sędziowie strasburscy uznali, że sądy francuskie w sposób rozsądny oceniły fakty. Le Pen w powieści został nazwany

¹⁷ Wyrok z 22 października 2007 r., skarga nr 21279/02 oraz 36448/02.

¹⁸ § 47.

„szefem mafii zabójców” oraz „wampirem czyhającym na krew wyborców”. Trybunał podkreślił, że w dziełach literackich nie ma co do zasady potrzeby rozróżnienia twierdzeń o faktach od opinii. Niemniej jednak w kontekście ocenianego dzieła takie rozróżnienie okazało się potrzebne, ponieważ w powieści fikcja przeplatała się z prawdziwymi faktami i postaciami¹⁹.

Ochrona formy przekazu

Trybunał miał również okazję wypowiedzieć się o działalności literackiej, oceniając ją z punktu widzenia art. 10 Konwencji. W sprawie *Karataş przeciwko Turcji*²⁰, w której autor, kurdyjski poeta, został skazany za nawoływanie w swoich wierszach do przemocy, Trybunał stwierdził, że rzeczywiście

wiersze, poprzez częste odwołanie do tragizmu i metafor, namawiają do samopoświęcenia „Kurdystanu” oraz zawierają szczególnie agresywne fragmenty skierowane przeciwko władzom Tureckim. Tym samym literalna interpretacja wierszy mogła wskazywać na to, że twórca podsycza nienawiść, nawołuje czytelników do rewolty i użycia przemocy. Niemniej jednak przy ocenie, czy rzeczywiście taka była intencja autora, należy zwrócić uwagę na specjalne medium, jakim się autor posłużył. Poezja jest formą ekspresji, która dociera tylko do ograniczonej liczby czytelników²¹.

Trybunał uznał, że skazanie autora poematów naruszyło art. 10 Konwencji. W uzasadnieniu sędziowie strasburscy stwierdzili, że tworzenie, wystawianie, dystrybuowanie dzieła sztuki przyczynia się do wymiany idei i opinii, które są niezbędne do funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Dlatego też państwa członkowskie nie powinny wkraczać w sposób nieuzasadniony w prawo do wolności ekspresji²². Trybunał podkreślił, że nie popiera tonu wierszy skarżącego, niemniej należy pamiętać, iż art. 10 nie tylko chroni treść i informacje przekazane przez sztukę, ale również samą formę przekazu²³.

Kolejną sprawą, w której Trybunał odniósł się do twórczości literackiej, jest sprawa *Alinak przeciwko Turcji*²⁴. Alinak w swojej powieści opowiedział historię pewnej wsi, w której dochodziło do masowych tortur mieszkańców. Powieść oparta była na prawdziwych wydarzeniach. Władze uznały, że autor nawoływał do waśni pomiędzy obywatelami Turcji ze względu na ich przynależność religijną i etniczną. Autor nie został skazany, lecz sądy zakazały upowszechniania powieści w Turcji. Pisarz poskarżył się do ETPC na naruszenie art. 10 Konwencji

¹⁹ § 55.

²⁰ Wyrok z dnia 8 lipca 1999 r., skarga nr 23168/94.

²¹ § 49.

²² Tamże.

²³ Tamże.

²⁴ Wyrok z dnia 29 marca 2005, skarga nr 40287/98.

w związku z konfiskatą dzieła i zakazem publikacji. Sędziowie uznając, że doszło do naruszenia swobody wypowiedzi, wskazali, iż

w książce znajdowały się szczegółowe, opisowe fragmenty fikcyjnych tortur i potworności wobec mieszkańców wsi, które bez wątplenia w odbiorze czytelników kreują poczucie niesprawiedliwości, jaka spotkała mieszkańców. Interpretując tekst literalnie, niektóre fragmenty mogą stanowić nawoływanie do nienawiści, rewolty oraz użycia przemocy. Decydując jednak, czy rzeczywiście powieść nawołuje do przemocy, należy odwołać się do formy artystycznego przekazu, jaką jest powieść, zaadresowana do stosunkowo wąskiej publiczności w porównaniu z odbiorcami mass mediów²⁵.

Trybunał podkreślił ponadto, że książka była powieścią zakwalifikowaną jako fikcja, jednak oparta była na faktach. Nawet jeśli niektóre fragmenty były napisane we wrogim tonie, to Trybunał uznał ich artystyczną formę, klasyfikując je jako wyraz głębokiego niepokoju wywołanego tragicznymi wydarzeniami²⁶. Istotne jest, że w obu sprawach dzieła były ważne ze względów historycznych i społecznych, co w świetle orzecznictwa Trybunału zasługuje na szerszy zakres ochrony.

Analizując orzecznictwo ETPC, uderzający jest fakt, że Trybunał przyznaje relatywnie mały zakres ochrony sztuce, szczególnie w porównaniu do szerokiego zakresu ochrony wypowiedzi o charakterze politycznym czy komercyjnym. Wynika to przede wszystkim z obszernego odwołania się przez Trybunał do marginesu swobody oceny sądów krajowych. Wydaje się, że w razie wejścia w życie Protokołu 15 do Konwencji Trybunał jeszcze częściej będzie mógł korzystać z tej furtki interpretacyjnej²⁷. Warto również podkreślić, że Trybunał przyznaje dużo szerszą ochronę sztuce zaangażowanej lub odnoszącej się do polityki niż tej, która polityki nie dotyczy.

Summary

Artistic freedom in the jurisprudence of the European Court of Human Rights

The author analyses the European Court of Human Rights' jurisprudence on artistic freedom, which enjoys a rather weak protection under art. 10 of the European Convention on Human Rights. In the case law concerning artistic

²⁵ § 41.

²⁶ § 45.

²⁷ D. Bychawska-Siniarska, Z. Warso, *Furtka do niedziałania: reguły interpretacyjne w Preambule Konwencji, „Rzeczpospolita”, 24 grudnia 2012 r.*

freedom, the Court very often uses the concept of the margin of appreciation to avoid deciding whether a given restriction is proportionate to the aim pursued by the authorities. The margin of appreciation became the interpretation backdoor in cases involving art and religious feelings, blasphemy (e.g. *Otto-Preminger Institut v. Austria*) and morality (e.g. *Müller v. Switzerland*). In those cases the Court gave priority to national courts' assessments, following their reasoning. A relatively high level of protection has been attributed to artistic political speech (e.g. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*). In cases concerning literature, particularly poetry and novels, the Court tends to assure high protection not because of the content of the works, but because of their artistic nature (e.g. *Karataş v. Turkey*, *Alinak v. Turkey*). Especially if such works concern important social or historical issues.

Anthony Lester¹

Art for art's sake

– Artistic Expression and the European Court of Human Rights

The European Court of Human Rights gives less European protection to non-political artistic expression than to political expression. The Court rightly emphasises that political expression enjoys the highest degree of protection under Article 10 of the Convention and that the scope for restrictions on political expression is highly circumscribed. That includes art that is politically satirical.

However, in cases of 'pure' (non-political) artistic expression, censored to meet religious or moral objections from a section of society, the Court accords much less protection. Whether speech is classified as 'political' or 'non-political' is therefore crucial when the Court assesses the legitimacy of an interference with free expression. But is this approach justifiable? Many famous works of art, literature and music have been censored because they shock or offend against the religious, sexual or aesthetic mores of the prevailing orthodoxy. Why should they be less well protected against restriction than what newspapers report or politicians say? Is it within the proper province of courts to assess the validity of works of art, any more than the validity of religious beliefs?

Consider images painted by Courbet, Manet and Goya; of Shostakovich's 'The Nose', D.H. Lawrence's 'Lady Chatterley's Lover', Salman Rushdie's 'Satanic Verses', Werner Schroeter's 'Das Liebeskonzil'; and the 'degenerate' and 'decadent' works destroyed by order of Hitler and Stalin. These surely deserve no less protection against intolerance and censorship than does a television programme reporting the racist views of a political group, or Peter Lingens' political allegations against Bruno Kreisky in the Vienna magazine 'Profil'.

Under Hitler and Stalin, culture became the central element in building the new order. Both dictators believed that culture had a huge capacity to mould the state of mind and beliefs of the people they controlled. Hitler's rise to power in 1933 was quickly followed by actions designed to cleanse the culture of degeneracy. Book burnings were organised, artists and musicians were

¹ The author would like to thank Zoe McCallum, Parliamentary Legal Officer of the Odysseus Trust, for her help in preparing this article.

dismissed from teaching positions. Joseph Goebbels became Reich Minister for Public Enlightenment and Propaganda.

The Nazis viewed the culture of the Weimer period with disgust. Modern art was seen as an act of Jewish aesthetic violence. In 1933, Hitler described art as 'intolerable that cannot rely on the joyous, heartfelt assent of the broad and healthy mass of the people'. That is why Goebbels organised the Exhibition of Degenerate Art in Munich and confiscated drawings, paintings and sculptures, including paintings by Dix, Grosz, Kirchner, Beckmann, Kokoschka, Chagall and Kandinsky.

Under Stalin, Socialist Realism was the mandatory style depicting what led to Socialism. Andrei Zhdanov was put in charge of the Soviet Union's cultural policy after the War. He insisted that art should reflect social reality rather than personal artistic choice. For Stalin, artists were only engineers of the human soul and should depict people in forms that were living and comprehensible. Books were cleansed of profanities, blasphemy and sex.

In the nineteenth century, French and German writers and artists, and the American painter Whistler, developed 'Art for Art's Sake'. It was a creed against those who thought that the value of art was to serve some moral or didactic purpose. It affirmed that art is valuable as art – for art's sake – and that artistic pursuits are their own justification, not performing the traditional role of serving the state or an official religion.

Today the Strasbourg Court would have no difficulty in condemning Nazi and Soviet political censorship of the arts. But it has taken a more relaxed approach to censorship of artistic expression when it is done to appease religious or moral prejudice. In *Handyside v. United Kingdom*, the Court famously declared that:

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of [a democratic] society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to Article 10(2), it is applicable not only to 'information' and 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'.²

The Court has not applied this mantra consistently. It tends to use the slippery concept of the margin of appreciation to avoid deciding whether a given restriction is proportionate to the aim pursued by the censor³. This

² (1976) 1 EHRR 737, §49.

³ See Lester A, 'Universality vs Subsidiarity: A Reply', [1998] 1 EHRLR pp73–81 (a response to Mahoney P, 'Universality vs Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments')

is especially so in cases involving competing values of religion and public morality. It does not apparently believe in art for the sake of art.

In *Müller v. Switzerland*,⁴ Josef Felix Müller's paintings were confiscated because they were judged obscene. The European Commission of Human Rights observed that:

Typically it is in undemocratic societies that artistic freedom and the freedom to circulate works of art are severely restricted. Through his creative work the artist expresses not only a personal vision of the world but also his view of the society in which he lives. To that extent art not only helps shape public opinion but is also an expression of it and can confront the public with the major issues of the day.⁵

The paintings depicted sexuality in its offensive forms – one, for example, depicted sexual relations between men and animals. The national court had considered this emphasis obscene. It not only fined the artist but confiscated the paintings; and it was eight years before they were restored to the artist. The Commission found that the confiscation of the works had breached Article 10. It regarded the confiscation of Müller's paintings as a particularly serious interference with free expression because of its effect upon his freedom to exhibit the paintings in future. But the European Court of Human Rights was markedly weaker than the Commission in giving practical content to artistic expression. It over-ruled the Commission's finding, emphasising the 'duties and responsibilities' of artists, and the wide margin of appreciation in relation to the public morals exception.

If an interference as extreme as the confiscation of an artist's works is regarded as within the wide margin of appreciation, it is difficult to imagine a case in which European supervision is likely to be real and effective. Where a work is regarded by the national authorities as obscene or otherwise injurious to public morals, the Court's record is depressingly weak. It is a marked contrast to the principled approach of the late lamented Commission.

For example, in *Wingrove v. United Kingdom*,⁶ the British Board of Film Classification refused to give a classification certificate to *Visions of Ecstasy*. The film depicted a youthful actress dressed as a nun – intended to represent St. Teresa of Avila, the sixteenth century Carmelite nun and founder of many convents, who experienced powerful ecstatic visions of Jesus Christ. The Commission concluded that the British Board of Film Classification's refusal of

[1997] 4 EHRLR.

⁴ (1988) 13 EHRR 212.

⁵ Report of 8 October 1986.

⁶ (1996) 24 EHRR 1.

a classification certificate was unnecessary in a democratic society to protect against insult to religious feeling.

In the Commission's view, the context of prior restraint meant that particularly compelling reasons were needed to justify restriction 'based on speculation by the competent authorities that a section of the population might be outraged'. It was relevant that it was not a feature film and would not be on display to the general public; and that the Board could have restricted circulation to those over 18.

The Court overturned the Commission's decision. It felt itself unable to rule that the offence of blasphemy violated Article 10. It decided that:

[W]hereas there is little scope under Article 10 (2) for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest, a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, especially, religion.⁷

Judge Löhmus rightly observed in a dissenting opinion that:

The Court makes distinctions within Article 10 ... when applying its doctrine on the States' margin of appreciation. Whereas, in some cases, the margin of appreciation applied is wide, in other cases it is more limited. However, it is difficult to ascertain what principles determine the scope of that margin of appreciation.⁸

To take another example, in *Otto-Preminger Institut v. Austria*⁹ the censored film was based on a play written by Oskar Panizza (published in 1894). The play was not prohibited in Austria and has been staged without state intervention – though it had been banned in Germany, where Panizza was imprisoned for crimes against religion. It was shown only to a paying audience in an 'art cinema'. The Commission concluded that a complete prohibition was disproportionate in the absence of very stringent reasons for the ban – and there were no such reasons here.

But the Court said the content of the film 'cannot be said to be incapable of grounding the conclusions arrived at by the Austrian Courts' that its merit as a work of art did not outweigh those features which made it offensive to the public. The Court explained that:

⁷ §§57–58.

⁸ §1.

⁹ (1994) 19 EHRR 34.

[I]t is in the first place for the national authorities, which are better placed than the international judge, to assess the need for such a measure in the light of the situation obtaining locally at a given time.¹⁰

This degree of European judicial deference to national censorship means that the Court fails to articulate appropriate criteria where free expression is in conflict with popular and deeply-felt local sentiments about good taste, public decency and personal faith. This line of reasoning is troubling. It treats the right to freedom of religion, conscience and belief (or lack of belief) as more significant than freedom of expression. As such, it regards 'provocative displays' or works it describes as 'gratuitously offensive to others' as effectively beyond the protection given by Article 10 to freedom of expression. As one commentator has observed:

This approach would appear to place a strict burden on artists to avoid offending, since what is or is not gratuitous may be rather subjective, as shown by the fact that in *Otto-Preminger* the Court considered that the provocativeness of the film outweighed the artistic merits, whereas the Commission took the view that the satirical elements predominated.¹¹

The Joint Dissenting Opinion of Judges Palm, Pekkanen and Makarczyk observed that there is no point in guaranteeing freedom of expression only as long as it is used in accordance with accepted opinion. They wrote that:

[I]t should not be open to the authorities of the State to decide whether a particular statement is capable of 'contributing to any form of public debate capable of furthering progress in human affairs'; such a decision cannot but be tainted by the authorities' idea of 'progress'.... The need for repressive action amounting to complete prevention of the exercise of freedom of expression can only be accepted if the behaviour concerned reaches so high a level of abuse, and comes so close to a denial of the freedom of religion of others, as to forfeit for itself the right to be tolerated by society.¹²

There are signs of a welcome shift of attitude within the Court. In *IA v. Turkey*¹³, the applicant published a novel in which the author addressed philosophical and theological issues. Two thousand copies were printed. The applicant was prosecuted for blaspheming against 'God, the Religion, the Prophet and the Holy Book'. He was convicted of blasphemy. The majority followed the reasoning in *Otto-Preminger* and *Wingrove*. It allowed Turkey a wide margin

¹⁰ §56.

¹¹ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, 4th ed., 2011 §II-423.

¹² §3.

¹³ (2007) 45 EHRR 30.

of appreciation because 'believers may legitimately feel themselves to be the object of unwarranted and offensive attacks'¹⁴ and there was a pressing social need to provide 'protection against offensive attacks on matters regarded as sacred by Muslims'¹⁵.

But the powerful joint dissenting opinion of Judges Costa, Cabral Barreto and Jungwiert referred to the passage in *Handyside* that recognized that Article 10 protects information and ideas that 'shock, offend or disturb the State or any sector of the population'. They stated that 'these words should not become an incantatory or ritual phrase but should be taken seriously and should inspire the solutions reached by our Court'¹⁶. It recognised that the novel contained insulting and regrettable statements, but considered that these statements should not be taken in isolation as a basis for condemning an entire book and imposing criminal sanctions on its publisher, and that 'a democratic society is not a theocratic society'¹⁷. The dissenting judges were not persuaded by the precedents of *Otto-Preminger* and *Wingrove*, concluding that 'the time has come to 'revisit' the case law, which in our view seems to place too much emphasis on conformism or uniformity of thought and to reflect an over cautious and timid conception of freedom of expression'¹⁸.

In *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*¹⁹, an applicant artist association sponsored an exhibition by Austrian artist Otto Mühl. The work contained sexual depictions of public figures, including Mother Teresa, Austrian Cardinal Hermann Groer, and various members of the Austrian Freedom Party (FPÖ). One of the figures depicted Mr Meischberger, a former FPÖ politician, gripping the ejaculating penis of Jörg Haider while simultaneously being touched by two other FPÖ politicians and ejaculating on Mother Teresa. Mr Meischberger sought an injunction against any further exhibition of the painting, claiming that the painting debased him and his political activities and that it alleged he lived a loose sexual life. The Vienna Court of Appeal issued a perpetual injunction barring the artists' association from exhibiting the painting again. The Austrian Supreme Court declined to overturn the ruling of the appellate court. The Association applied to Strasbourg for relief.

¹⁴ §29.

¹⁵ §30.

¹⁶ §1.

¹⁷ §5.

¹⁸ §8.

¹⁹ (2008) 47 EHRR 189.

The Court held, by four votes to three, that there had been a violation of Article 10. The Court noted that:

[T]he painting obviously did not aim to reflect or even to suggest reality. ... The Court finds that such a portrayal amounted to a caricature of the persons concerned using satirical elements. It notes that satire is a form of artistic expression and social commentary and, by its inherent features of exaggeration and distortion of reality, naturally aims to provoke and agitate. Accordingly, any interference with an artist's right to such expression must be examined with particular care.²⁰

The Court also observed that the remedy granted to Mr Meischberger was excessively broad:

[T]he Austrian courts' injunction was not limited either in time or in space. It therefore left the applicant... with no possibility of exhibiting the painting irrespective of whether Mr. Meischberger was known, or was still known, at the place and time of a potential exhibition in the future.²¹

The Court concluded that:

[H]aving balanced Mr Meischberger personal interests and taking account of the artistic and satirical nature of his portrayal, as well as the impact of the measure at issue on the applicant association, the Court finds that the Austrian courts' injunction was disproportionate to the aim it pursued and therefore not necessary within a democratic society.²²

Accordingly, there was a violation of Article 10 of the Convention.

The Grand Chamber has not yet considered the important principles at stake. I hope that when it does so it will redress the imbalance in its jurisprudence.

²⁰ §33.

²¹ §37.

²² §38.

Anthony Lester¹

Sztuka dla sztuki – komentarz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z zakresu wolności wypowiedzi artystycznej²

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) przyznaje niepolitycznej wypowiedzi artystycznej mniejszą ochronę niż wypowiedzi politycznej. ETPC słusznie podkreśla, że wypowiedź polityczna korzysta z ochrony zapewnianej przez art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja) w najwyższym stopniu, a możliwości jej ograniczania są znacząco zawężone. Dotyczy to także sztuki, która zawiera w sobie satyrę polityczną.

ETPC przyznaje jednak znacznie mniejszą ochronę wypowiedziom o „czysto” artystycznym (tzn. niepolitycznym) charakterze. ETPC uznaje bowiem, że tego rodzaju ekspresja może podlegać większym ograniczeniom z uwagi na konieczność poszanowania religijnych i moralnych przekonań części społeczeństwa. Gdy ETPC dokonuje oceny zasadności ingerencji w swobodę wypowiedzi, kluczowe jest zatem to, czy daną wypowiedź można zakwalifikować jako „polityczną” czy „niepolityczną”. Czy jednak takie podejście Trybunału jest uzasadnione? W przeszłości wiele słynnych dzieł sztuki, utworów literackich i muzycznych było poddawanych cenzurze z powodu uznania ich za szokujące lub naruszające religijne, seksualne czy estetyczne konwenanse. Dlaczego jednak sztuka ma być objęta mniejszą ochroną niż doniesienia prasowe czy wypowiedzi polityków? Czy sądy są w ogóle kompetentne do tego, aby oceniać wagę dzieł sztuki jako mniej lub bardziej istotną niż wagę przekonań religijnych?

Wystarczy przywołać obrazy takich twórców jak Gustave Courbet, Édouard Manet i Francisco Goya, środki artystyczne wykorzystane przez Dmitrija Szostakiewicza w operze *Nos*, przez Davida Herberta Lawrence’a w powieści *Kochanek Lady Chatterley*, przez Salmana Rushdiego w *Szatańskich wersetach*, Wernera Schroetera w *Das Liebeskonzil* czy też „zdegenerowane” i „dekadenckie” prace zniszczone na rozkaz Hitlera i Stalina. Z pewnością zasługują one na niemniej-

¹ Autor pragnie podziękować Zoe McCallumowi, Parlamentarnemu Oficerowi Prawnemu z Odysseus Trust, za pomoc w przygotowaniu niniejszego artykułu.

² Tłumaczenie artykułu na język polski: Joanna Smętek.

szą ochronę przed nietolerancją i cenzurą niż programy telewizyjne donoszące o rasistowskich poglądach grup politycznych albo polityczne oskarżenia Petera Lingensa formułowane przeciwko Brunowi Kreisky'emu w wiedeńskim magazynie „Profil”.

W czasach Hitlera czy Stalina kultura stała się kluczowym elementem budującym „nowy porządek”. Obaj dyktatorzy wierzyli, że ma ona ogromny potencjał, aby kształtować umysły i przekonania ludzi. Wraz z dojściem Hitlera do władzy w 1933 r. podjęto działania zmierzające do oczyszczenia „zdegenerowanego” świata kultury. Palono książki, artyści i muzycy byli pozbawiani etatów nauczycielskich, a Joseph Goebbels został Ministrem Rzeszy do spraw Propagandy i Oświecenia Publicznego.

Naziści z obrzydzeniem patrzyli na kulturę okresu Republiki Weimarskiej. Sztuka nowoczesna była postrzegana jako przejaw żydowskiej „przemocy estetycznej”. W 1933 r. Hitler twierdził, że sztuka, która „nie może opierać się na radosnym i płynącym z serca przyzwoleniu szerokich i zdrowych mas społecznych, jest nie do zniesienia”. Dlatego właśnie J. Goebbels zorganizował w Monachium Wystawę Sztuki Zdegenerowanej i skonfiskował rysunki, obrazy oraz rzeźby takich autorów jak Otto Dix, George Grosz, Ernst Ludwig Kirchner, Max Beckmann, Oskar Kokoschka, Marc Chagall i Wassily Kandinsky.

Pod rządami Stalina obowiązującym stylem w sztuce był socrealizm, który miał przede wszystkim wydźwięk propagandowy. Osobą odpowiedzialną za powojenną politykę kulturową Związku Radzieckiego uczyniono Andreia Zhdanowa. A. Zhdanov twierdził, że sztuka powinna odzwierciedlać rzeczywistość społeczną bardziej niż osobiste wybory artysty. Z kolei dla Stalina artyści byli jedynie inżynierami ludzkiej duszy, których zadaniem było portretowanie codziennej ludzkiej egzystencji w aktualnych i zrozumiałych formach. W rezultacie książki zostały oczyszczone z obscenicznych, bluźnierczych i erotycznych treści.

W dziewiętnastym wieku francuscy oraz niemieccy pisarze i artyści, wraz z amerykańskim malarzem Jamesem McNeillem Whistlerem, rozwinęli kierunek w sztuce oparty na filozofii „sztuka dla sztuki”. Był to sprzeciw wobec tych, którzy upatrywali wartość sztuki w spełnianiu przez nią określonych celów ideologicznych i dydaktycznych. Stwierdzono, że sztuka sama w sobie jest ważna, a poszukiwania artystyczne same dla siebie stanowią wystarczające uzasadnienie i nie muszą odgrywać służebnej roli wobec państwa czy oficjalnej religii.

ETPC nie miałyby dzisiaj wątpliwości, że należy potępić nazistowską i sowiecką cenzurę polityczną sztuki. Prezentuje jednak bardziej elastyczne podejście do cenzury wypowiedzi artystycznej, gdy w grę wchodzi uspokajanie religij-

nych lub moralnych uprzedzeń. W sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* ETPC zawarł słynne stwierdzenie, że:

swoboda wypowiedzi stanowi jeden z fundamentów [...] [demokratycznego] społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków społecznego postępu, jak również rozwoju każdego człowieka. Zgodnie z art. 10 (2), obejmuje ona nie tylko „informacje” i „idee”, które są odbierane pozytywnie lub postrzegane jako nieobraźliwe lub obojętne, ale także te, które obrażają, szokują lub są krępujące dla państwa lub jakiegokolwiek części jego mieszkańców. Takie są wymogi pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których spełnienia nie ma demokratycznego społeczeństwa³.

ETPC nie stosował jednak tej formuły konsekwentnie. Aby uniknąć decydowania, czy dane ograniczenie swobody artystycznej jest proporcjonalne do celu, dla którego je zastosowano, ETPC był skłonny powoływać się na dość „mętną” doktrynę swobody marginesu uznania sądów krajowych⁴. Jest to szczególnie widoczne w sprawach dotyczących takich wartości konkurujących ze swobodą wypowiedzi jak religia i moralność publiczna. ETPC najwyraźniej nie wierzy w „sztukę dla sztuki”.

Sprawa *Müller przeciwko Szwajcarii*⁵ dotyczyła konfiskaty obrazów Josefa Felixa Müllera z powodu uznania ich za obsceniczne. Europejska Komisja Praw Człowieka (dalej: Komisja) zauważyła, że:

zazwyczaj to w niedemokratycznych społeczeństwach wolność artystyczna oraz wolność obiegu dzieł artystycznych podlegają poważnym ograniczeniom. Poprzez swoją pracę twórczą artysta wyraża nie tylko osobistą wizję świata, ale także swoją wizję społeczeństwa, w którym żyje. W takim zakresie sztuka nie tylko pomaga kształtować opinię publiczną, ale jest także jej wyrazem i może stawiać opinię publiczną w obliczu istotnych problemów bieżących⁶.

Skonfiskowane obrazy ukazywały seksualność ludzką w obraźliwych formach. Jeden z nich na przykład przedstawiał relacje seksualne między ludźmi i zwierzętami. Sąd krajowy uznał takie dzieło za obsceniczne i oprócz ukarania artysty grzywną nakazał konfiskatę obrazów. Upłynęło osiem lat zanim obrazy z powrotem trafiły do ich twórcy. Komisja uznała, że konfiskata prac J.F. Müllera naruszyła art. 10. Jej zdaniem konfiskata stanowiła szczególnie poważną ingerencję w swobodę wypowiedzi z uwagi na ograniczenie możliwości wysta-

³ (1976) 1 European Human Rights Reports 737, § 49.

⁴ Por. też A. Lester, *Universality vs Subsidiarity: A Reply*, „European Human Rights Law Review” 1998, No. 1, p. 73–81 (odpowiedź na P. Mahoney, *Universality vs Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech: Explaining Some Recent Judgments*, „European Human Rights Law Review” 1997, No. 4.)

⁵ (1988) 13 European Human Rights Reports 212.

⁶ Report of 8 October 1986.

wiania obrazów w przyszłości. ETPC okazał się bardziej zachowawczy w podejściu do swobody artystycznej. Uchylił bowiem decyzję Komisji, podkreślając, że twórczość wiąże się także z odpowiedzialnością, oraz powołując się na szeroki margines swobody uznania w odniesieniu do potrzeby ochrony moralności publicznej.

Jeśli ingerencja tak poważna jak konfiskata dzieł artysty jest uznawana za mieszczącą się w szerokim marginesie swobody uznania, to trudno wyobrazić sobie sprawę, w której artysta mógłby liczyć na skuteczny europejski nadzór sądowy. W sprawach, w których dzieło sztuki zostało uznane przez władze krajowe za obsceniczne lub w inny sposób szkodliwe dla moralności publicznej, bilans ETPC jest bardzo przygnębiający. Pozostaje on w wyraźnym kontraście do bardziej przychylnego dla artystów podejścia prezentowanego przez Komisję.

Dla przykładu w sprawie *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*⁷ Brytyjska Rada Klasyfikacji Filmu odmówiła wydania certyfikatu klasyfikacyjnego filmowi *Wizje ekstazy*. Film przedstawia młodą aktorkę w stroju zakonnicy, wcielającą się w postać św. Teresy z Ávili, karmelitańskiej zakonnicy żyjącej w XVI w., założycielki wielu klasztorów. Doświadczała ona silnych, ekstatycznych wizji, w których objawiał się Jezus Chrystus. Komisja uznała, że odmowa udzielenia certyfikatu klasyfikacyjnego nie była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, by zapobiegać obrazie uczuć religijnych.

Zdaniem Komisji zastosowanie tzw. uprzedniego wstrzymania (*prior restraint*) w postaci zakazu emisji dzieła wiąże się z koniecznością przedstawienia szczególnie przekonujących powodów, które uzasadniałyby takie ograniczenie. Tymczasem zostało ono „oparte na spekulacji uprawnionej władzy, że część populacji może być oburzona”. Znaczenie miało również to, że film nie był pełnometrażowy i nie miał być prezentowany szerszej publiczności, a także że Rada mogła zastosować mniej dotkliwe środki, tj. np. ograniczyć dystrybucję dzieła wśród osób powyżej 18 roku życia.

ETPC uchylił decyzję Komisji i uznał, że nie jest kompetentny, aby orzec, czy przestępstwo bluźnierstwa stanowi naruszenie art. 10. Trybunał podkreślił, że:

podczas gdy art. 10 (2) pozostawia niewiele miejsca na ograniczenia wypowiedzi politycznej lub debaty dotyczącej kwestii pozostających w interesie publicznym, państwa-strony co do zasady dysponują szerszym marginesem swobody uznania, gdy regulują swobodę wypowiedzi w odniesieniu do kwestii mogących obrazzić intymne, osobiste przekonania w sferze moralności lub w szczególności religii⁸.

⁷ (1996) 24 European Human Rights Reports 1.

⁸ Tamże, §§ 57–58.

Sędzia Uno Löhmus słusznie zaobserwował w zdaniu odrębnym do tego orzeczenia, że:

ETPC czyni rozróżnienie w obrębie art. 10 [...], gdy stosuje doktrynę swobody marginesu uznania państw. Podczas gdy w niektórych przypadkach zastosowany margines swobody uznania jest szeroki, w innych pozostaje on bardziej ograniczony. Trudno jest jednak stwierdzić, jakie zasady wyznaczają zakres tego marginesu⁹.

W innym wyroku *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*¹⁰ ocenzurowany film został oparty na sztuce autorstwa Oskara Panizza (opublikowanej w 1894 r.). Sztuka nie była zakazana w Austrii i została zagrana bez interwencji ze strony państwa, chociaż wystawiania jej wcześniej zakazano w Niemczech, gdzie Panizza przebywał w więzieniu za przestępstwa przeciwko religii. Film był pokazywany widowni tylko odpłatnie w „artystycznym kinie”. Komisja uznała, że całkowity zakaz jest nieproporcjonalny w obliczu braku categorycznych przyczyn do jego zastosowania.

ETPC stwierdził jednak, że o treści filmu „nie można powiedzieć, że nie jest ona w stanie dostarczyć podstaw do konkluzji, do jakich doszedł sąd austriacki”, mianowicie że zalety filmu jako dzieła sztuki nie przeważały nad tymi jego cechami, które czyniły go obraźliwym dla publiczności. Sąd tłumaczył to w następujący sposób:

W pierwszej kolejności to do władz krajowych, pozostających w lepszym położeniu niż sędzia międzynarodowy, należy ocena, czy w świetle sytuacji lokalnej w danym czasie istnieje potrzeba takiego środka¹¹.

Skala ustępstw europejskich sędziów wobec cenzury krajowej oznacza, że ETPC nie jest w stanie wyartykułować właściwych kryteriów tam, gdzie swoboda wypowiedzi pozostaje w konflikcie z powszechnymi i głęboko zakorzenionymi lokalnymi przekonaniem na temat dobrego smaku, przyzwoitości publicznej i osobistej wiary. Tego rodzaju rozumowanie jest frapujące. Przypisuje bowiem większą wagę prawu do wolności religii, sumienia i wyznania (lub jego braku) niż swobodzie wypowiedzi. Jako takie uznaje „prowokacyjne przedstawienia” lub prace, które określa jako „bezsensownie obraźliwe wobec innych”, za faktycznie pozostające poza ochroną przyznaną swobodzie wypowiedzi w art. 10. Jeden z komentatorów zauważył, że:

takie podejście wydaje się przerzucać na artystów ciężar unikania obraźliwych treści, jako że to, co jest lub nie jest bezsensowne, może być raczej subiektywne, jak pokazuje

⁹ Tamże, § 1.

¹⁰ (1994) 19 European Human Rights Reports 34.

¹¹ Tamże, § 56.

fakt, że w sprawie *Otto-Preminger* ETPC zdecydował, iż prowokacyjny charakter filmu przeważał nad jego walorami artystycznymi, podczas gdy Komisja przyjęła pogląd, że dominujące były elementy satyryczne¹².

We wspólnym zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie *Otto-Preminger* sędziowie Elizabeth Palm, Raimo Pekkanen i Jerzy Makarczyk zauważają, że nie ma sensu gwarantowanie swobody wypowiedzi tylko wtedy, gdy jest ona wykorzystywana w zgodzie z powszechnie akceptowaną opinią. Sędziowie konstatują:

To, czy konkretna wypowiedź jest w stanie „wnieść wkład w jakąkolwiek formę publicznej debaty, która może przyczynić się do promowania postępu ludzkości”, nie powinno zależeć od decyzji władz państwa. Tego rodzaju decyzja nie może być skażona wyznaczoną przez władzę ideą „postępu” [...]. Potrzeba represyjnych działań, sprowadzających się do całkowitego zakazu korzystania ze swobody wypowiedzi, może zostać zaakceptowana tylko wtedy, gdy zachowanie będące przedmiotem zakazu osiąga taki poziom nadużycia i tak niebezpiecznie zbliża się do całkowitego zaprzeczenia wolności religijnej innych, że traci własne prawo do bycia tolerowanym przez społeczeństwo¹³.

W orzecznictwie ETPC pojawiają się jednak oznaki wyczekiwanej zmiany dotychczasowego podejścia. W sprawie *I.A. przeciwko Turcji*¹⁴ skarżący opublikował powieść, w której autor podnosił kwestie filozoficzne i teologiczne. Nakład wynosił 2 tys. egzemplarzy. Przeciwko skarżącemu toczyło się postępowanie o bluźnierstwo przeciwko „Bogu, Religii, Prorokowi i Świętej Księdze”. Ostatecznie skarżący został skazany za bluźnierstwo. Większość sędziów ETPC podążyła za rozumowaniem przedstawionym w sprawach *Otto-Preminger* i *Wingrove*. Tureckim sądom przyznano szeroki margines swobody uznania, jako że „wierzący mogliby mieć uzasadnione odczucie, iż stali się obiektem bezpodstawnych i obraźliwych ataków”¹⁵ oraz z uwagi na fakt, że zaistniała pilna społeczna potrzeba udzielenia „ochrony przed obraźliwymi atakami na rzeczy uważane przez muzułmanów za święte”¹⁶.

Jednak w mocnym, wspólnym zdaniu odrębnym sędziowie Jean Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto i Karel Jungwiert przywołali formułę ze sprawy *Handyside*, w której ETPC uznał, że art. 10 chroni informacje i idee, które „obrażają, szokują lub są krępujące dla państwa lub jakiegokolwiek części jego mieszkańców”. Sędziowie stwierdzają, że „słowa te nie powinny stać się inkantacyjnym

¹² K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London 2011, § II–423.

¹³ Tamże, § 3.

¹⁴ (2007) 45 European Human Rights Reports 30.

¹⁵ Tamże, § 29.

¹⁶ Tamże, § 30.

czy rytualnym werselem, ale powinny być traktowane poważnie i muszą inspirować rozwiązania wypracowywane przez ETPC¹⁷. I choć przyznają, że powieść zawierała obraźliwe i godne pożałowania stwierdzenia, zauważają, że nie powinny być one traktowane w oderwaniu od kontekstu całej książki i jako wystarczająca podstawa do nałożenia sankcji karnych na wydawcę oraz że „społeczeństwo demokratyczne to nie społeczeństwo teokratyczne”¹⁸. Sędziowie, nieprzekonani rozumowaniem zaprezentowanym w sprawach *Otto-Preminger* i *Wingrove*, konkludują, że „nadszedł czas by zrewidować orzecznictwo, które w naszej opinii wydaje się przywiązywać zbyt wiele wagi do konformizmu lub jednolitości myśli i które jest odzwierciedleniem zbyt zachowawczej i nieśmiałej koncepcji swobody wypowiedzi”¹⁹.

W wyroku *Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii* skarżące stowarzyszenie artystyczne było sponsorem wystawy austriackiego artysty Otto Mühla. Prace zawierały wizerunki osób publicznych osadzone w erotycznym kontekście, w tym wizerunek Matki Teresy, austriackiego kardynała Hermana Groera i różnych członków Austriackiej Partii Wolności (dalej: FPÖ). Jedną z figur przedstawiała Waltera Meischbergera, byłego polityka FPÖ, który trzyma ejakulującego penisa Jörga Haidera, jednocześnie będąc dotykany przez dwóch innych polityków FPÖ, ejakuluje na Matkę Teresę. W. Meischberger zażądał w sądzie zakazu jakiegokolwiek upubliczniania obrazu, twierdząc, że ten upokarza jego i prowadzoną przez niego działalność polityczną oraz sugeruje, że prowadzi on rozwiązłe życie seksualne. Wiedeński Sąd Apelacyjny całkowicie zakazał stowarzyszeniu artystów ponownego wystawiania obrazu, zaś austriacki Sąd Najwyższy odmówił uchylenia wyroku sądu apelacyjnego. W rezultacie stowarzyszenie wniosło skargę do ETPC.

ETPC orzekł stosunkiem głosów cztery do trzech, że miało miejsce naruszenie art. 10. ETPC zauważył, że:

w oczywisty sposób obraz nie miał na celu odzwierciedlać lub nawet sugerować rzeczywistości [...]. Trybunał uznał, że taki obraz stanowił wykorzystującą elementy satyrycznej karykatury osób na nim przedstawionych. Trybunał zauważył, że satyra jest formą wypowiedzi artystycznej i komentarza społecznego oraz że poprzez swoje nieodłączne cechy – przesadę i zniekształcenie rzeczywistości – w naturalny sposób ma na celu prowokować i poruszać. W związku z tym jakakolwiek ingerencja w prawo artysty do tego typu wypowiedzi musi być poddana szczególnie uważnej ocenie²⁰.

¹⁷ Tamże, § 1.

¹⁸ Tamże, § 5.

¹⁹ Tamże, § 8.

²⁰ Tamże, § 33.

ETPC zaobserwował również, że środek prawny przyznany W. Meischbergerowi miał rażąco szeroki zakres:

Zakaz ustanowiony przez austriacki sąd nie był ograniczony ani co do czasu, ani miejsca. Nie pozostawiał zatem skarżącemu [...] możliwości wystawiania obrazu, niezależnie od tego, czy pan Meischberger byłby znany, czy też nadal znany, w miejscu i czasie potencjalnej wystawy w przyszłości²¹.

ETPC podsumował swoje rozumowanie w następujący sposób:

Po wyważeniu osobistych interesów pana Meischbergera, biorąc pod uwagę artystyczny i satyryczny charakter przedstawienia, jak również wpływ kontestowanego tutaj środka na skarżące stowarzyszenie, ETPC uznaje, że zakaz sądu austriackiego był nieproporcjonalny do celu, jakiemu miał służyć, a zatem nie był konieczny w demokratycznym społeczeństwie²².

W rezultacie uznano, że nastąpiło naruszenie art. 10 Konwencji.

Jak dotąd Wielka Izba nie miała jeszcze okazji do sformułowania jednoznacznych zasad dotyczących kwestii poruszanych w niniejszym artykule. Mam nadzieję, że gdy pojawi się taka szansa, Wielka Izba wyda wyrok, który wyeliminuje rozbieżności występujące obecnie w orzecznictwie ETPC.

²¹ Tamże, § 37.

²² Tamże, § 38.

Magdalena Hodak

Satyra jako szczególny rodzaj krytyki

Gabinet śmiechu to pomieszczenie wyposażone w specjalne lustra. Stopień deformacji odbicia zależy od skrzywień (wypukłości czy wklęsłości) lustrzanych tafli. Klienci takich miejsc korzystają z nich po to, aby wybuchać śmiechem podczas oglądania swego wizerunku w krzywych zwierciadłach.

Do krzywego zwierciadła najczęściej porównywana jest satyra. Wedle definicji to: „Utwór literacki ośmieszający lub piętnujący opisywane w nim zjawiska – wady i przywary ludzkie, obyczaje, osoby, grupy i stosunki społeczne, postawy światopoglądowe i orientacje polityczne, instytucje życia publicznego, sposoby zachowań i mówienia”¹. Innymi słowy, może być to nawet utwór „wyszadzający [...], utrzymany w często złośliwym, często obscenicznym tonie”².

Nie wiadomo, kiedy dokładnie człowiek wykształcił w sobie umiejętność satyrycznej interpretacji świata, ale o skłonności do przerysowanego, karykaturalnego przetwarzania rzeczywistości mogą świadczyć już malowidła naskalne. Tendencje satyryczne pojawiły się w literaturze starogreckiej. Odnajdujemy je m.in. w komedii staroattycznej. Jej elementy widoczne są w jambach Archilocha, w wierszach-szyderstwach Ksenofanesa, twórczości sceptyków czy cyników. Satyra ukształtowała się ostatecznie w literaturze starożytnego Rzymu. Za jej twórcę uważa się Lucyliusza z Suessy (Caius Lucilius, ok. 180–102/1 p.n.e.).

Satyra ma się dobrze do dziś. W mniejszym lub w większym stopniu mogą być nią nasycane rozmaite formy wypowiedzi, także występujące na łamach prasy³, która jest dla satyry gruntem wręcz idealnym. Można mówić nawet

¹ Taką definicję satyry odnajdujemy w *Słowniku terminów literackich*, pod red. J. Sławińskiego, Wrocław 1988, s. 456–457.

² *Słownik rodzajów i gatunków literackich*, pod red. G. Gazdy, Warszawa 2012, s. 986.

³ Początki prasy satyrycznej w Polsce przypadają na drugą połowę XVIII w. W roku 1765 zaczął ukazywać się „Monitor”, w którym poglądy autorów wyrażane były bardzo często w formie satyrycznej. Pierwsze całkowicie wypełnione satyrą pismo to wileńskie „Wiadomości Brukowe” (1816–1822). Wydawany od 1828 r. „Motyl” to z kolei pierwsze ilustrowane polskie pismo satyryczne. Najbardziej znanym i rekordowo długo wydawanym tytułem jest warszawska „Mucha” (1871–1939). Później wydawany był również „Cyrulik Warszawski” (1926–1934), tygodnik literacko-satyryczny założony przez poetów wywodzących się z grupy Skamander. Miejsce po „Cyruliku” zajęły „Szpilki” (po raz pierwszy ukazały się w 1935 r.). „Szpilki” przestały się ukazywać około 1990 r. W roku 1992 próbował reaktywować je bez powodzenia Marek Przybylik. Pismem o podobnym charakterze, ale drukowanym na kiepskim papierze i skierowanym do mniej wymagającego odbiorcy była wydawana od 1957 r. do wczesnych lat 90. „Karuzela”. Po przemianie ustrojowej nie ma na rynku prasowym periodyków porównywalnych do „Szpilek” czy „Karuzeli” (satyryczno-polityczny tygodnik „Nie” ma całkiem inny charakter).

o satyrycznych gatunkach prasowych. Są one przedmiotem rozprawy doktorskiej, nad którą pracuję⁴.

Do satyrycznych gatunków prasowych zaliczyć można komunikaty wizualne i tekstowe. Do tych pierwszych należą m.in.: rysunki, komiksy, fotomontaże, zdjęcia z podpisem i tytułem. Najstarszą grupę form graficznych wykorzystywaną do przekazywania satyrycznych treści w prasie stanowią rysunki. Mogą one ilustrować teksty dziennikarskie, a także występować samodzielnie w ramach specjalnych rubryk. To zazwyczaj rubryki autorskie znanych rysowników (np. Andrzej Mleczek, Henryk Sawka).

Innym gatunkiem satyrycznym jest komiks. Może on przybrać formę fopowieści bądź serii rysunków. Często treść obrazków nawiązuje do bieżących wydarzeń (np. do afery Amber Gold). Popularnym komiksem w obrębie działu „Fusy, plusy i minusy” w „Polityce” jest cykl „Gadające głowy”. Kompozycja (połączenie elementów opisowych z dialogiem, zdjęć z rysunkiem) jest – zwłaszcza w dłuższych, kilkuobrazkowych odcinkach – dynamiczna, co zbliża komiks do produkcji animowanych.

Prócz wizualnych form satyrycznych wyróżniamy m.in. takie gatunki satyryczne jak: felieton; przeglądy: prasy (rubryka „Polityka i obyczaje” w „Polityce”), wydarzeń (np. rubryka „Mea pulpa” Kuby Wojewódzkiego w „Polityce”). Satyra może być także realizowana w formie parodii gatunków dziennikarskich. W prasie zamieszczane są również literackie formy satyryczne: fraszki, aforyzmy, wiersze, piosenki, szopki noworoczne.

Wypowiedzi satyryczne, zarówno tekstowe, jak i wizualne, to rodzaj publicystyki. Komentują one rzeczywistość, oferując m.in. surowo oceniające, ośmieszające charakterystyki postaci. Odpowiednikami skrzywienia i wklęśłości krzywego zwierciadła są w twórczości satyrycznej takie formy, środki i chwyt jak np. parodia, ironia, karykatura, groteska czy hiperbolizacja. Zauważyć trzeba, że skala satyry jest szeroka. Rozciąga się ona od żartobliwej, posługującej się subtelną ironią krytyki po agresywną zjadliwość i szyderstwo. Na drugim z wymienionych biegunów dochodzi zazwyczaj do konfliktu twórca – bohater, który został przedstawiony w krzywym zwierciadle. Ten szczególnie konflikt interesów skutkować może np. procesami karnymi o zniesławienie (na podstawie art. 212 Kodeksu karnego⁵) i cywilnymi o ochronę dóbr osobistych (art. 23 i art. 24 Kodeksu cywilnego⁶).

Rozwijają się natomiast rubryki satyryczne, formami satyrycznymi wypełnione są łamy tabloidów, satyra kwitnie w internecie np. w postaci zabawnych filmików czy memów.

⁴ Temat: *Satyryczne gatunki prasowe po 1989 r.* Promotor: prof. dr hab. Barbara Bogolebska, kierownik Katedry Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej na Wydziale Filologicznym Uniwersytetu Łódzkiego.

⁵ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. Nr 88 poz. 553 ze zm.).

⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16 poz. 93 ze zm.).

Rację należy przyznać prof. Ewie Łętowskiej – dokonuje ona rozróżnienia na tzw. język nienawiści i formy satyrycznego wyrazu, przy pomocy których nadawca przekazuje swój punkt widzenia, powodując śmiech i refleksję. Nawet jeśli ramy krytyki wydają się przekroczone przez nazbyt brutalną często artystyczną prowokację, uzasadnione wątpliwości budzą represyjne przepisy karne stosowane wobec ich autorów. Jak pisze Łętowska, „»złe słowo« to słowo szczujące, raniące, poniżające, szydercze, nawołujące do czynów gwałtownych. Ale też – przyznam – nie zaliczam do tej kategorii, prześmiewczej satyry czy karykatury (nawet ostrej – dlatego nie przekonuje mnie konieczność interwencji we wczesnych godzinach rannych w domu internauty umieszczającego satyryczne rysunekczki czy filmiki). Nie przekonuje mnie karanie internauty za zniewagę prezydenta, podobnie jak karanie piosenkarki za żart z Biblii”⁷.

Na straży wolności wypowiedzi stoi art. 54 ust. 1 Konstytucji. Jest ona także gwarantowana przez art. 10 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. Jak głosi art. 1 ustawy Prawo prasowe z dnia 26 stycznia 1984 r.: „Prasa, zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej”.

Karykatury, rysunki, wiersze, szopki, fotomontaże, komiksy itp. należy określić jako wypowiedzi prasowe o charakterze artystycznym. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 czerwca 2001 r. I CKN 1135/98: „Celem utworu satyrycznego jest bowiem nie tyle wywołanie u odbiorców pewnych doznań duchowych czy estetycznych, co spowodowanie refleksji umysłowej na tematy poruszane w satyrze, często dotyczące negatywnych zjawisk zachodzących w różnych dziedzinach życia. Satyra zmierza więc do przekazania pewnych treści, wobec czego sama forma utworu jest tylko metodą zwrócenia uwagi odbiorców na samą wypowiedź oraz zawartą w niej treść”.

O ochronie prawa do krytyki mówi art. 41 ustawy o prawie prasowym. Czytamy w nim, że „publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współzycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej służy realizacji zadań określonych w art. 1 i pozostaje pod ochroną prawa; przepis ten stosuje się odpowiednio do satyry i karykatury”.

⁷ Artykuł E. Łętowskiej, *Zwodnicze uroki pokusy karania hate speech* został przedrukowany w pokonferencyjnej publikacji Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Mowa nienawiści w internecie: jak z nią walczyć?*, Warszawa 2013, s. 15–20. Artykuł ten ukazał się pierwotnie w „Dzienniku Gazecie Prawnej”, nr 236, 5 grudnia 2012 r.

Krytyka przez satyrę, choć może, czy wręcz musi, *ex definitione* zawierać ostrzejsze środki ekspresji, nie jest jednak nieograniczona. W uzasadnieniach wyroków powtarzają się stałe elementy, które przypominają o ramach krytyki. Orzeczenia każą odnieść satyrę do celu, czyli za każdym razem rozstrzygać, czy zmierza on do ochrony ważnych społecznie wartości. Druga kwestia to ocena zachowania bohatera satyrycznego utworu, która prowadzić ma do stwierdzenia, czy dała ona podstawę do karykaturalnego przerysowania: „Na dozwolone granice utworu satyrycznego wymiernie wpływa zachowanie osoby objętej satyrą, w której może znaleźć odbicie – w przejaszczącej skali – treść i sposób wyrażanych przez nią poglądów oraz prezentowanych postaw”⁸.

Przypadki „wytaczania dział” przeciwko satyrze są z reguły nagłaśnianie i szeroko dyskutowane. Na przykład Sąd Okręgowy w Warszawie 18 października 2013 r. orzekł, że Jerzy Urban musi przeprosić premiera Donalda Tuska za primaaprilisowy żart tygodnika „Nie”⁹. Tygodnik w ramach primaaprilisowego żartu zrelacjonował rzekomo podsłuchaną, naszpikowaną wulgaryzmami rozmowę premiera z innymi VIP-ami na trybunie honorowej Stadionu Narodowego podczas meczu Polska – Ukraina. W tekście pojawiły się wypowiedzi przypisane m.in.: Donaldowi Tuskowi, Lechowi Wałęsie, Jolancie Kwaśniewskiej. Nie dyskutując z wydanym orzeczeniem, choć znaczna część opinii publicznej uznała żart za żenujący i niesłużący społecznemu interesowi, reakcję premiera należy określić jako mocno przesadzoną.

Jedno jest pewne – osobom, których odbicie widoczne jest w medialnym krzywym zwierciadle, w przeciwieństwie do klientów gabinetu śmiechu, raczej wesoło nie jest. Jako redaktor naczelna w spółce wydawniczej „Pavox”¹⁰ mam okazję na bieżąco zmagać się z reakcjami przedstawicieli lokalnego establishmentu na ich wizerunki pokazane w krzywym zwierciadle.

Interesujący proces o naruszenie dóbr osobistych toczy się obecnie przed Sądem Okręgowym w Łodzi (sygn. akt II C 407/13). Powódką jest lekarka K.W. z 40-letnim stażem pracy w miejskim szpitalu, znana z dosadnego formułowania myśli i opacznie rozumianego feminizmu. Kobieta uznała za obraźliwe satyryczne komentarze (w postaci fotomontażu z dymkiem i piosenki parodii przeboju *Koko Euro Spoko*) do wywiadu z jednym z lekarzy zwolnionych z pracy z naruszeniem prawa. Wywiad był głównym tematem numeru, dlatego zareklamowany został na pierwszej stronie. Zapowiedź zilustrował fotomontaż, po-

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r., sygn. akt I CKN 1135/98.

⁹ *Urban musi przeprosić Tuska za żart primaaprilisowy*, Gazeta.pl, 18 października 2013 r., artykuł dostępny na stronie: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114871,14800866,Urban_musi_przeprosic_Tuska_zazart_primaaprilisowy.html [dostęp: 18 lutego 2014 r.].

¹⁰ Przedsiębiorstwo Wydawnicze „Pavox” to wydawca tygodników „Nowe Życie Pabianic” i „Mój Łask” oraz miesięcznika „Rzgowska Prawda”.

legający na wydłużeniu nosa lekarki, która, jak się okazało, miała się z prawdą, mówiąc o okolicznościach rozwiązania umowy o pracę. Rozmowa opatrzona została tytułem *Polityka hakowa*. Powódka, zdaniem rozmówcy, miała zajmować się „szukaniem na niego haków”. W pozwie lekarka zaznaczyła, że wywiad i satyryczne komentarze spowodowały zwolnienie jej ze stanowiska dyrektora ds. medycznych pabianickiego szpitala. Domaga się przeprosin i 24 tys. złotych tytułem zadośćuczynienia. Sprawa w sądzie zyskała miano „kokoprocesu”.

W pozwie pełnomocnik powódki zaznaczył: „Zdjęcie to nie przedstawia mojej mocodawczyni wedle jej oświadczenia. Zdjęcie zawiera także dymek o treści »Koko, koko, k...wa, koko, w dupie chłopów mam głęboko«, co ma stanowić wypowiedź K.W. Treść tej wypowiedzi jest w oczywisty sposób wulgarna, w wypowiedzi obecne są słowa uznawane powszechnie za wulgarne, których osoba kulturalna w rozmowie nie używa, tj. »k...wa« i »mieć w dupie«. Nawet jeżeli rubryka »Tajne przez poufne« ma mieć charakter satyryczny, w tym przypadku zostały ewidentnie przekroczone ramy satyry”.

Sprawy sądowe o naruszenie dóbr osobistych przez satyrę to nieczęsta sytuacja. Zazwyczaj kończy się na groźbie skierowania sprawy do sądu. Tak było m.in. w przypadku fotożartu stworzonego na podstawie oryginalnego zdjęcia przedstawiającego jednego z proboszczów podczas spotkania kół gospodyń wiejskich, na którym duchowny konsumował swojską kielbasę. Na fotografii nałożony został dymek z tekstem: „Jajko, chrzanik i kielbasa, a po świętach – luzuj pasa!”¹¹. Duchowny (nie jest przy kości) natychmiast wynajął adwokatkę, która zagroziła redakcji procesem, jeśli nie przeprosimy za ośmieszenie księdza i nie sprostujemy tekstu. Na taką reakcję postanowiliśmy odpowiedzieć żartobliwym wierszem. Co warte podkreślenia, użycie takiej właśnie „broni” rozładowało atmosferę. Oto fragment tego utworu: „Księżu Stanisławie, nie wypieraj się kielbasy./ Po świętach to normalne przybrać trochę masy./ Nie tylko duchowni muszą luzować pasa,/ Tak magicznie działa owa wiejska kielbasa”¹².

Zaskakujące reakcje wywołują także wypowiedzi satyryczne powszechnie uznawanych autorytetów. W „Nowym Życiu Pabianic” opublikowaliśmy primaprilisowy felieton¹³. Dotyczył on wizyty Jana Pawła II w Pabianicach. Publikacja miała na celu obnażenie fałszywej pobożności, fanfaronadę, przyznawanie z okazji papieskiej wizyty w województwie łódzkim medali, honorowego obywatelstwa i zmianę nazwy ulic. Pokazanie w krzywym zwierciadle przegotowań do wizyty Jana Pawła w Pabianicach wywołało reperkusje w postaci oświadczeń i protestów grup parafialnych, a także łódzkiej „Solidarności” i radnych

¹¹ „Nowe Życie Pabianic”, 23 marca 2013 r., s. 2.

¹² „Nowe Życie Pabianic”, 9 kwietnia 2013 r., s.11.

¹³ *Przymiarki do Papieża*, „Nowe Życia Pabianic”, 30 marca 1999 r.

AWS. O niezrozumieniu konwencji satyrycznej oraz intencji gazety świadczy m.in. depesza Katolickiej Agencji Informacyjnej. Warto ją zacytować:

Ponad 1100 obywateli Pabianic podpisało się pod protestem przeciwko publikacji w „Nowym Życiu Pabianic”, w którym anonimowy autor w chamski, prymitywny sposób szydzi z przyznania Papieżowi tytułu honorowego obywatela miasta oraz przemianowania ulicy Karolewskiej na Jana Pawła II. Do protestu przyłączyli się radni AWS, którzy odpłacając pięknym za nadobne, napisali: „Pragniemy podkreślić, że ataki takie wychodzą najczęściej od środowisk, dla których jeszcze nie tak dawno autorytetami ideowymi i moralnymi byli pospolicci zbrodniarze: Józef Stalin i Bolesław Bierut i które przyjmowały z entuzjazmem Żukowa czy gen. Rolę-Żymierskiego”.

Młodzież pabianicka skupiona w organizacjach katolickich, protestując „przeciwko szyderstwom, kpinom i oszczerstwom wymierzonym w osobę Ojca Świętego Jana Pawła II, który »jest dla ludzi wierzących kimś bardzo ważnym«, zapewnia, że bardzo kocha Papieża, »tak jak Go kocha młodzież całego świata«”.

Oto cztery cytaty, próbki swoistego poczucia humoru i kultury słowa, zaprezentowane przez autora tekstu *Przymiarki do papieża*, zamieszczonego w „Nowym Życiu Pabianic” z 30 marca 2013 r.:

Papież Jan Paweł II z radością i wzruszeniem przyjął informację o nadaniu mu przez radnych miejskich szaczonego tytułu Honorowego Obywatela Pabianic oraz przemianowaniu ulicy Karolewskiej na ul. Jana Pawła II. Jak nas poinformował osobisty sekretarz następcy św. Piotra, papież tuż po odczytaniu informacji z Pabianic z uroklivym poczuciem humoru i niespotykaną skromnością odparł: „Karolewska też pasowała, przecie mnie na chrzcie dano Karol, ale z pokorą przyjmuję decyzję zacnej pabianickiej rady miejskiej. Bóg wam zapłać, kochani”.

Jak się dowiedzieliśmy, pojutrze (1 kwietnia) do Pabianic dotrą najlepsi miernicy Jego Świętobliwości, by sprawdzić, czy ul. Karolewska odpowiada watykańskim parametrom. Jeżeli okaże się, że nie, na całej długości czeka ją poszerzenie... Wzdłuż chodnika wmontowane będą napisy: „Pabianice Ojcu Świętemu” oraz „Viva Papa!”, na jezdni zaś co 10 metrów znajdzie się papieski herb (w oryginalnej kolorystyce).

Dowiedzieliśmy się też, że głowa Kościoła katolickiego ma zamiar powierzyć przygotowanie konspektu do nowej encykliki jednemu z pabianickich kapłanów. Na razie do papieskiej kancelarii napłynęła jedna praca konkursowa. Duchowny autor (jego nazwisko objęte jest tajemnicą) zatytułował ją: *Pecunia non olet* (pieniądze nie śmierdzą).

Z ostatniej chwili. Zmianę ulicy przeżywa też szefowa restauracji „Karolewska”; z dobrze poinformowanych źródeł wiemy, że jest w trakcie opracowania nowych potraw o nazwach: olszówki po kardynalsku pod beszamelem i kluski-piuski ze skwarkami¹⁴.

¹⁴ *Pabianice: katolicy protestują przeciwko drwinom z Papieża*, Katolicka Agencja Informacyjna, 10 maja 1999 r. Depesza dostępna w formacie tekstowym na stronie: [//system.ekai.pl/kair///?screen=depszatekstowo&_scr_depesza_id_depeszy=48564](http://system.ekai.pl/kair///?screen=depszatekstowo&_scr_depesza_id_depeszy=48564) [dostęp: 2 lutego 2014 r.].

Wszelkie głosy dotyczące felietonu były publikowane w rubryce „Migawki ze słuchawki”, odnotowywaliśmy także krytyczne opinie na temat protestów, wychodząc z założenia, że gazecie dobrze służy czytelniczy odzew.

Wymienione przykłady nie wyczerpują oczywiście katalogu wszystkich reakcji na wypowiedzi satyryczne. Przytoczyłam tylko najbardziej charakterystyczne. W zasadzie co osoba, to reakcja. Na szczęście zdarza się (rzadko, ale jednak), że pokazana w krzywym zwierciadle postać odnosi się to tego faktu z poczuciem humoru. Myślę, że im mniejsza społeczność, tym ryzyko nerwowych reakcji na satyrę jest większe, choć dziennikarze i w Warszawie, i w małej miejscowości portretują osoby publiczne, nad którymi sprawują medialną pieczę. Na nikim nie robi specjalnego wrażenia premier z długim nosem à la Pinokio, ale jeśli na przyprawienie takiego nosa zasłuży sobie osoba publiczna np. z mniejszego miasta, to umieszczenie tej formy satyry w gazecie lokalnej uchodzi za coś wyjątkowo mocnego. Powódka w „kokoprocesie” powiedziała przed sądem, że dzieci, którym udzielała pomocy lekarskiej, pytały ją: „Gdzie pani ma ten nos?”, boleśnie więc miała odczuć skutki całego zdarzenia.

Wydaje się, że nieustannym wyzwaniem dla dziennikarzy lokalnych gazet jest przyzwyczajanie miejscowych notabli do krytyki w satyrycznej formie. Nie warto rezygnować z tego mimo rozmaitych reperkusji. Na pewno sensowne jest wypracowanie sposobów radzenia sobie z „reklamacjami”. Nieprzypadkowo zacytowałam wcześniej fragment zabawnego wierszyka adresowanego do księdza Stanisława, gdyż to nim właśnie udało się zażegnać konflikt.

Summary

Satire – a special kind of criticism

Magdalena Hodak considers the problem of artistic freedom of expression through satire. She points out that satirical expression, both textual (like a newspaper column or feuilleton) and visual (such as comics), is simply a type of journalism, and ranges from whimsical criticism based on subtle irony to aggressive types of mockery. In extreme cases, a conflict between the author and the criticized person can ensue. It may at the end result in a charge of defamation under the Criminal Code or civil litigation based on protection of personal rights. The author entirely agrees with the statement of prof. Ewa Łętowska who emphasized the importance of providing with a distinction between hate speech and satirical forms of expression. M. Hodak expresses her doubts concerning repressive criminal law provisions, bearing in mind that freedom of expression and criticism is provided not only by the Constitution

of the Republic of Poland and Polish press law, but also by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Nevertheless, the author contends that criticism through satire should not be without boundaries. According to the jurisprudence, a justification for a satire should refer not only to the question of whether the satire protects important social values, but also to the assessment of the criticized person's behavior. In the article, the author recalls a number of legal cases connected with the publication of satire, including those related to important public figures in local communities or the commonly recognized authority figures, such as John Paul II. M. Hodak concludes that local journalists stand before a set of new challenges. For once, they should attempt to make people more used to criticism in a satirical form and to develop different methods to deal with social tensions connected with satire, without taking legal actions against creators.

II. Z WOKANDY

Ireneusz C. Kamiński

Pussy Riot przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Głośna sprawa skazania członkiń Pussy Riot – Mariyi Alekhiny, Nadezhdy Tolokonnikowej i Yekateriny Samutsevich – trafiła do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał)¹. Niniejszy tekst jest analizą standardów wynikających z europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja)², które mają zastosowanie w tej sprawie. Staram się też określić perspektywy skargi złożonej przez trzy członkinie grupy w Trybunale 19 czerwca 2012 r. i zakomunikowanej rządowi Federacji Rosyjskiej 2 grudnia 2013 r.³ Chociaż 23 grudnia 2013 r. dwie kobiety odbywające karę w kolonii karnej (M. Alekhina i N. Tolokonnikova) zostały zwolnione na mocy amnestii, nie wpływa to na status ich skargi. Skarżące nadal należy traktować jako ofiary – mimo że odzyskały wolność, właściwe władze nie uznały, że doszło do naruszenia Konwencji i nie podjęto kroków w celu usunięcia zaistniałych następstw skazania, np. przez przyznanie pokrzywdzonym adekwatnego zadośćuczynienia⁴.

W tekście skoncentruję się na zarzucie dotyczącym złamania swobody wypowiedzi (art. 10). Oprócz niego Rosji zarzucono złamanie również innych przepisów Konwencji: zakazu poniżającego i niehumanitarnego traktowania wskutek umieszczenia kobiet podczas procesu w szklanym pomieszczeniu (zwanym „akwarium”) i z powodu warunków transportu oraz traktowania podczas przewożenia do sądu (art. 3), prawa do rzetelnego postępowania sądowego przez uniemożliwienie swobodnego kontaktu z adwokatem i pozbawienie możliwości zakwestionowania raportu biegłych (art. 6), prawa do wolności w następstwie nieuzasadnionego i długotrwałego tymczasowego aresztowania (art. 5).

¹ *Alekhina i inni przeciwko Rosji*, skarga nr 38004/12. Nazwiska skarżących podaję w transkrypcji użytej przez Trybunał. W polskich publikacjach prasowych najczęściej spotykany zapis to: Maria Alochina, Nadieżda Tołokonnikowa i Jekaterina Samucewicz.

² Polski tekst Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.

³ Dokument komunikujący skargę jest dostępny na stronie internetowej ETPC: www.echr.coe.int [data dostępu: 10 marca 2014 r.].

⁴ Por. przykładowo wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 28 września 1999 r. w sprawie *Dalban przeciwko Rumunii*, skarga nr 28114/95, ECHR 1999-VI, § 44; wyrok Wielkiej Izby ETPC z 1 dnia czerwca 2010 r. w sprawie *Gäffgen przeciwko Niemcom*, skarga nr 22978/05, ECHR 2010, §115 i § 118; wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 28 stycznia 2014 r. w sprawie *O’Keeffe przeciwko Irlandii*, skarga nr 35810-09, § 115.

Okoliczności sprawy

Trzy skarżące należą do powstałej w 2011 r. „feministycznej grupy punkowej” Pussy Riot, znanej z krytyki rządów Władimira Putina. W miejscach publicznych (m.in. na dachach aresztu, tramwaju i budki telefonicznej, w witrynie sklepu, na stacji metra) grupa inscenizowała happeningi i wykonywała utwory muzyczne. Członkinie zespołu wyrażały protest przeciw autorytarnej władzy w Rosji oraz wspierających ją osób i instytucji, takich jak Rosyjski Kościół Prawosławny i kierujący nim patriarcha Cyryl I. Impulsem do powstania grupy były ograniczenia towarzyszące wyborom parlamentarnym w roku 2011 i wyborom prezydenckim przeprowadzonym rok później. Wykonania utworów muzycznych i happeningi były nagrywane i umieszczane w internecie. Uczestniczki występów kilkakrotnie zatrzymywano i karano grzywnami za zorganizowanie „nielegalnego zgromadzenia”.

Na początku 2012 r. grupa napisała utwór *Punkowa modlitwa - Mario Dziewico, przegnaj stąd Putina*. Zgodnie ze stosowaną przez siebie konwencją utwór miał zostać wykonany w miejscu publicznym, a następnie umieszczony w internecie. Postanowiono, że ze względu na krytykę Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego wyrażaną w piosence jej wykonanie odbędzie się w kościele. Do „próby generalnej” doszło w jednej z podmoskiewskich katedr (18 lutego 2012 r.). Członkinie grupy, w jaskrawych ubraniach i kolorowych kominiajkach, wykonały utwór, śpiewając i tańcząc. Występ zrealizowano przy użyciu wzmacniacza i sprzętu oświetleniowego. Policja nie otrzymała żadnych skarg.

Na miejsce właściwego wykonania, do którego doszło trzy dni później, wybrano położony w pobliżu Kremla sobór katedralny Chrystusa Zbawiciela⁵. Wykonanie się nie powiodło, bo członkinie zespołu, którym towarzyszyli zaproszeni dziennikarze, po około minucie zauważyła ochrona, usunęła z ołtarza, a następnie wyprosiła ze świątyni. Nagrania rejestrujące oba występy grupa umieściła w serwisie internetowym YouTube.

Postępowania sądowe w Rosji

Policję o zdarzeniu w katedrze Chrystusa Zbawiciela zawiadomił wiceprezes firmy ochroniarskiej. Później napłynęła też informacja od dyrektora fundacji katedralnej. Zachowanie członkiń grupy nazwano ekstremistycznym i obraźliwym dla osób wierzących i Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego, a także uznano, że zmierza do wywołania reakcji nietolerancji i podsycania nienawiści religijnej. Policja podjęła śledztwo i przesłuchiwała grupę świadków.

⁵ Jest to największa katedra w Rosji. Jej poprzedniczka została wysadzona w powietrze przez bolszewików w 1931 r., by zrobić miejsce dla Pałacu Rad; ostatecznie powstał tam otwarty basen pływacki. Decyzję o odbudowie soboru katedralnego podjęto w 1990 r., a do poświęcenia świątyni doszło w 2000 r.

Na początku marca 2012 r. M. Alekhina i N. Tolokonnikova zostały zatrzymane; aresztowano je następnie jako podejrzane o poważny czyn chuligański motywowany nienawiścią religijną. Sąd rejonowy uzasadnił tę decyzję, wskazując m.in. na poważny charakter zarzutów, zagrożenie wysoką karą, „cyniczność i bezczelność przestępstwa”, niezamieszkiwanie w miejscu stałego zameldowania oraz brak stałych źródeł utrzymania⁶. W połowie marca aresztowano też Y. Samutsevich.

Rosyjscy śledczy zwrócili się do państwowego biura ekspertyz z prośbą o przygotowanie opinii określających, czy wykonanie w katedrze utworu *Punkowa modlitwa - Mario Dziewico, przegnaj stąd Putina* było motywowane nienawiścią religijną i stanowiło atak na uczucia osób wierzących. W dwóch ekspertyzach sporządzonych łącznie przez pięciu biegłych udzielono negatywnej odpowiedzi. Eksperti nie dopatrzyli się jakichkolwiek „nienawistnych” elementów lub intencji; wykonawczynie nie zachowywały się też agresywnie, a występ nie był skierowany przeciwko żadnej grupie religijnej.

Prowadzący postępowanie wystąpili jednak o trzecią ekspertyzę, określając tym razem wyraźnie nazwiska biegłych. Byli to: profesor „literatury światowej”, profesor psychologii oraz prezes lokalnej organizacji pozarządowej zajmującej się relacjami państwa i grup religijnych. W ich ocenie takie wykonanie utworu w świątyni, jak i powstały materiał wideo były inspirowane nienawiścią religijną, w szczególności kierowaną wobec wyznawców prawosławia, oraz obrażały uczucia religijne tych osób.

Podczas procesu sądowego oskarżone umieszczono w szklanym pomieszczeniu. Z prawnikami mogły się porozumiewać przez niewielkie okienko (o wielkości 15 cm na 60 cm), znajdujące się na wysokości około 1 m, co powodowało konieczność schylania się. Oskarżone i ich obrońców oddzielała grupa policjantów z psem oraz straż sądowa. Wykluczało to swobodne i zachowujące poufność porozumiewanie się z prawnikami. Sąd odrzucił wniosek oskarżonych, by wezwać i przesłuchać autorów ekspertyz prawnych oraz zamówić dodatkowe opinie (u osób specjalizujących się w historii sztuki, współczesnej sztuce i badaniach religioznawczych).

W sierpniu 2012 r. sąd rejonowy wydał wyrok, skazując oskarżone na karę dwóch lat pozbawienia wolności. Wskazano, że celowy wybór świątyni na miejsce wykonania utworu ujawniał zamiar naruszenia zasad zachowania się w katedrze oraz wrogość wobec wyznawców prawosławia. Sąd odrzucił tezę, że występ miał polityczny charakter. Ocenę mówiącą o naruszeniu uczuć religijnych miały natomiast potwierdzać zeznania świadków – uczestników zdarzenia

⁶ Areszt był następnie kilkakrotnie przedłużany.

i osób, które materiał wideo obejrzały w internecie; przywołano też „oświadczenia reprezentantów różnych religii”, w których podkreślono obraźliwą formę występu.

Sąd odrzucił jako sprzeczne w przepisami procedury karnej dwie pierwsze ekspertyzy biegłych. Miały one dotyczyć kwestii zarezerwowanych dla sędziów. Ponadto twierdzono, że eksperci nie wskazali użytej metody, wykroczyli poza zadane im pytania, nie zajęli się językową i psychologiczną oceną słów utworu. Wnioski biegłych miały też... nie korespondować z odczuciami przesłuchanych świadków. W pełni wiarygodna i poprawna była natomiast dla sądu trzecia opinia, uznana za „szczegółową, uzasadnioną i naukowo pogłębiającą”.

U oskarżonych dopatrzono się „mieszanych zaburzeń osobowości”, które jednak nie wykluczały poniesienia odpowiedzialności karnej. Tę psychiatryczną diagnozę sąd uznał za potrzebną, gdyż - jak uzasadniono - członkinie grupy były aktywne społecznie, a podejmując decyzję, odwoływały się do osobistego doświadczenia, konsekwentnie też twierdziły, że bronią wartości społecznych, ich zainteresowania były „szczególnej natury”, upierały się przy obronie własnego stanowiska, a ponadto lekceważyły społeczne reguły i standardy.

Sąd apelacyjny podtrzymał wyrok, lecz zawiesił wykonanie kary wobec Y. Samutsevich.

We wrześniu 2012 r. jeden z członków Dumy, niższej izby rosyjskiego parlamentu, zwrócił się do prokuratora generalnego Federacji Rosyjskiej o zbadanie nagrań z występów grupy Pussy Riot, uniemożliwienie dalszego rozpowszechniania nagrań i zablokowanie dostępu do stron internetowych, na których znajduje się materiał. W następstwie tej interwencji do sądu trafił prokuratorowski wniosek o uznanie za ekstremistyczne nagrań wideo dotyczących czterech utworów. Poza *Punkową modlitwą - Mario Dziewico, przegnaj sąd Putina* były to *Putin, mocz się, Wódka Kropotkin* i *Śmierć więzieniom, wolność protestów*.

O przyłączenie się do tego postępowania jako interwenient zwróciła się Y. Samutsevich. Sąd uznał jednak, że nie ma ona w tym żadnego interesu prawnego, gdyż wniosek nie dotyczy jej praw i obowiązków.

Powołując się na ekspertyzę językowo-psychologiczną, sąd uznał, że cztery utwory mają charakter ekstremistyczny. Mogą one rodzić nienawiść i wrogość narodową oraz religijną, a przez to naruszać prawa odbiorców usług internetowych w Rosji. Rozpowszechnianie materiałów „godzi w społeczną stabilność, tworzy zagrożenia dla życia, zdrowia i godności jednostki, dla bezpieczeństwa osobistego nieokreślonej grupy osób, podważa konstytucyjny porządek państwa. W konsekwencji takie działania są wymierzone przeciwko publicznym interesom Federacji Rosyjskiej”.

Strasburskie standardy

Wyrok dotyczący Pussy Riot trudno traktować jako niezależne rozstrzygnięcie sądowe, wolne od politycznej presji. W dzisiejszych rosyjskich realiach sądy, gdy orzekają w politycznie „wrażliwych” sprawach, realizują oczekiwania władz. Taką tezę słyszałem i nadal słyszę z ust wielu znajomych rosyjskich prawników. Potwierdza ona powszechną opinię.

Rosyjski sąd odrzucił dwie opinie biegłych, gdy te nie korespondowały z pożądanym kierunkiem postępowania, mimo że po wniosku prokuratury autorzy opinii zostali wskazani przez państwowe biuro ekspertyz. Znaleziono ostatecznie „odpowiednich” ekspertów - tym razem identyfikując już ich imiennie, by nie było wpadki - którzy w utworze dopatryli się znamion ekstremizmu i nienawiści religijnej. Dwie wcześniejsze ekspertyzy zdyskwalifikowano zaś albo jako zbyt szerokie (miały się wypowiadać o kwestiach zarezerwowanych dla sądu), albo zbyt wąskie (rzekomo nie podejmowały w oczekiwanym zakresie pewnych wątków), albo niepotwierdzające odczuć świadków! W sądowym postępowaniu sędziowie nie uznali za potrzebne wezwania ekspertów, gdy obrońca chciała zadać im pytania. Wykonanie piosenki (w drugim przypadku sama próba wykonania) przez kilka młodych kobiet zostało zakwalifikowane jako mogące prowadzić do społecznego kataklizmu – wybuchu nienawiści i wrogości. Jeszcze większe nieszczęścia mogły spaść na Rosję, gdyby nie zapobieżono dostępowi w internecie do tego utworu i trzech innych. Na szali stanęła obrona życia, zdrowia, społecznej stabilności, bezpieczeństwa osobistego jednostki, wreszcie konstytucyjnego porządku państwa i publicznych interesów Rosji. Gdy czyta się uzasadnienia rosyjskich orzeczeń, można wręcz zadać pytanie: dlaczego oskarżone - skoro mogły spowodować zagładę - dostały tylko dwa lata kolonii karnej?

Nawet jeśli to niełatwe, spróbuję jednak potraktować rosyjskie orzeczenia poważnie i zastanowić się - tak jak będą musieli też postąpić strasburscy sędziowie - jakie standardy wynikają dla sprawy Pussy Riot z Konwencji i dotychczasowego orzecznictwa Trybunału.

Począwszy od formacyjnego dla swobody wypowiedzi wyroku *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, Trybunał konsekwentnie podkreślał rangę tej wolności. Ma ona wymiar tak zbiorowy oraz instytucjonalny, stanowiąc filar demokratycznego porządku i społeczeństwa, jak i indywidualny, służąc rozwojowi jednostki. Wolność wypowiedzi obejmuje także informacje i poglądy, które „obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa”⁷. Oczywiście ta swoboda nie jest absolutna; może być ograni-

⁷ Wyrok składu plenarnego ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 5493/72, Series A. 24, § 49.

czana, ale tylko po łącznym spełnieniu trzech nakazów. Ingerencja musi chronić inne dobra publiczne oraz indywidualne, których katalog znajduje się w ust. 2 art. 10 Konwencji (celowość). Ponadto musi być legalna (czyli przewidziana przez wcześniej stworzone, adekwatnie dostępne i należyte precyzyjne prawo) oraz konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Ten ostatni wymóg, chociaż najbardziej nieprecyzyjny, stał się w praktyce kluczowy dla określenia strasburskich standardów. Dodatkowo Trybunał wskazał na relację dwóch ustępów art. 10: pierwszego, który określa treść chronionego prawa, i drugiego, uprawniającego do wprowadzania ograniczeń. Nie jest to zależność dwóch równorzędnych zasad, lecz swobodę wypowiedzi (ust. 1) należy traktować jako regułę, a ograniczenie jako wąsko rozumiany wyjątek, który trzeba precyzyjnie i przekonująco uzasadnić⁸.

Chociaż wyjściowa teza mówiąca o szczególnym znaczeniu swobody wypowiedzi ma charakter generalny (zdaje się odnosić do każdej formy wypowiedzi), w rzeczywistości konwencyjne standardy są zróżnicowane. Po pierwsze, Trybunał wyróżnił obszary, gdzie potrzeba zapewnienia wolności wypowiedzenia się, minimalizująca możliwość ingerencji, jest szczególnie uzasadniona. To obszar debaty politycznej i zrównanej z nią dyskusji o sprawach mających ważne znaczenie publiczne (ogólne). W innych przypadkach już tak nie będzie (np. wypowiedź komercyjna). Po drugie, strasburscy sędziowie powiązali zakres swojej kontroli sprawowanej „z europejskiej perspektywy” z wykształceniem się wspólnego dla państw-stron Konwencji standardu. Są sytuacje, w których uprawnienia decyzyjne pozostawione państwu, zwane marginesem swobody ocen, są znikome (tak np. w przypadku wypowiedzi mediów i wypowiedzi stanowiącej zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa) lub szerokie (wypowiedź znajdująca się w konflikcie z kanonami moralności publicznej). Po trzecie, ujawnić się może szczególny typ konfliktu - swoboda wypowiedzi jest konfrontowana z ochroną innego prawa chronionego przez Konwencję. Wówczas dochodzi do równoważenia obu konwencyjnych gwarancji. Taka sytuacja ma miejsce, gdy w grę wchodzi ochrona prywatności i dobrego imienia jednostki (art. 8 dotyczący prawa do życia prywatnego i rodzinnego) oraz wolności myśli, sumienia i wyznania (art. 9).

Analiza podejmowana przez Trybunał zmierza najpierw do ustalenia, czy ingerencja w wolność wypowiedzi była uzasadniona, a więc poparta istnieniem tzw. pilnej potrzeby społecznej i wsparta istotnymi oraz dostatecznymi racjami. Taka perspektywa umożliwia m.in. odróżnienie sytuacji, w której wypowiedź towarzyszy poważnym niepokojom, mogąc je jeszcze bardziej zaognić, od

⁸ Wyrok składu plenarnego ETPC z dnia 26 kwietnia 1979 r. w sprawie *Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr 1), skarga nr 6538/74, Series A. 30, § 65.

„spokojnego przypadku”, czyli takiego, gdy zagrożenia nie występują. Ale nawet jeśli strasburscy sędziowie zgodzą się, że dokonanie ingerencji było usprawiedliwione (pierwszy etap weryfikacji), mogą ją jednak zakwestionować, gdy krajowa sankcja jest nieproporcjonalna (drugi etap weryfikacji). Trybunał ogranicza jednak swoją kontrolę dotyczącą samej sankcji (gdy ingerencję wcześniej uznano za uzasadnioną), słusznie zakładając, że określenie sankcji stanowi uprawnienie władz krajowych, których decyzji nie powinno się pochopnie zastępować oceną sądu międzynarodowego⁹. Charakter i wysokość sankcji musi więc rodzić zasadnicze wątpliwości; nie wystarczają „zwykłe” zastrzeżenia.

Dokonywanie ograniczonej kontroli proporcjonalności sankcji nie eliminuje jednak możliwości zakwestionowania przez Trybunał pewnego typu sankcji lub szerokiego zakresu jej stosowania, zwłaszcza jeśli ze względu na szczególne cechy sankcja może zniechęcać do udziału w debatach publicznych jednostkę dotkniętą sankcją lub inne osoby (tzw. *chilling effect*, czyli mrozący skutek). Strasburscy sędziowie bardzo krytycznie podchodzą więc do sankcji karnych, zwłaszcza kary pozbawienia wolności, której wymierzenie ograniczają do dwóch sytuacji: nawoływania do przemocy i mowy nienawiści¹⁰.

Pussy Riot przeciwko Rosji

Utwór *Punkowa modlitwa* – Mario Dziewico, *przegnaj stąd Putina* i jego wykonanie w prawosławnej świątyni mogą być analizowane na kilka sposobów, nawiązujących do podsumowanych powyżej strasburskich standardów,

1. Wypowiedź artystyczna i polityczna

Intuicyjnie najbardziej uprawnione wydaje się traktowanie występu jako aktu wypowiedzi artystycznej. Jednocześnie w naszym kręgu kulturowym zakłada się, że artysta jest uprawniony do eksperymentowania i przekraczania utartych kanonów, co czasami może powodować, że jego dzieło szokuje, a nawet oburza. Twórcy przysługiwałoby jednak „więcej” wolności niż innej osobie, a u odbiorcy dzieła zakłada się postawę wyrozumiałości dla artystycznej kreacji.

Pewne krajowe systemy prawne przyznają ekspresji artystycznej wzmocnioną ochronę prawną¹¹, ale nie jest to perspektywa podzielana przez Trybunał. Chociaż strasburscy sędziowie zauważyli istotną rolę wypowiedzi artystycznej,

⁹ Wyrok ETPC z dnia 13 lipca 1995 r. w sprawie *Tolstoy Miloslavsky przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 18139/91, Series A. 316–B, § 48.

¹⁰ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 17 grudnia 2004 r. w sprawie *Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii*, skarga nr 33348/96, 2004–XI, § 115.

¹¹ Tak w Niemczech, gdzie wolność artystyczna (*Kunstfreiheit*) została wyróżniona w art. 5 ust. 3 konstytucji (*Grundgesetz*). Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do wcześniejszych ustępów dotyczących swobody wypowiedzi. Analogiczne rozwiązanie istnieje w Austrii na podstawie art. 17a konstytucji (*Staatsgrundgesetz*).

nie zdecydowali się przyznać jej szczególnego statusu ochronnego¹². Określona charakterystyka wypowiedzi artystycznej nie powoduje jeszcze, że jej autor musi zostać - ze względu na standard wynikający z Konwencji - potraktowany wyrozumiale, a tym bardziej zwolniony z odpowiedzialności prawnej (co byłoby specyficznym kontratypem wypowiedzi artystycznej). Dopiero fakt, że dzieło stanowi element „europejskiego dorobku artystycznego” wyklucza wymierzenie sankcji za jego rozpowszechnianie¹³.

Kreacja artystyczna może mieć jednak także charakter polityczny (zawierać dodatkową komponentę, nierzadko krytyczną, która czyni z niej też wypowiedź polityczną). Paradoksalnie zatem, to nie inherentna cecha wypowiedzi, lecz dopiero towarzyszące jej znamię powoduje wzmocnioną ochronę wynikającą z Konwencji. Ponadto wypowiedź artystyczna nie odzwierciedla rzeczywistości, lecz stanowi jej szczególny obraz, nierzadko bardzo przetworzony. Są też takie formy artystycznej ekspresji, których natura polega na zniekształceniu, np. karykatura¹⁴.

Utwór wykonany przez Pussy Riot można zasadnie potraktować jako artystyczny wyraz politycznej niezgody, krytykę wytworzonej w ramach wschodniego chrześcijaństwa tradycji silnych związków państwa i cerkwi prawosławnej w Rosji. Jednoznacznie wskazują na to słowa piosenki, w których występuje Putin, patriarcha Cyryl I, mówi się o wzajemnych uwikłaniach władzy świeckiej i duchownej. Gdy oskarżone podkreślały ów polityczny kontekst, rosyjskie sądy odrzucały go, oznajmiając, że „polityczne słowa” nie padły podczas występu w soborze katedralnym. W zarejestrowanym materiale usłyszano za to inne wyrazy, w tym brzydkie „gówno”. Sędziowie całkowicie pominęli tekst utworu, którego w świątyni nie udało się wykonać ze względu na interwencję służb porządkowych. Już tytuł wskazuje, że był to prześmiewczy manifest politycznego buntu.

2. Ochrona praw osób wierzących i zwalczanie ekstremizmu

Skazując członkinie grupy, rosyjskie sądy wskazywały na naruszenie uczuć osób wierzących. Dla chrześcijan świątynia stanowi, zwłaszcza we wschodnim chrześcijaństwie, szczególną przestrzeń, gdzie dochodzi do spotkania człowieka z *sacrum*. Ten fakt należy uszanować. W perspektywie Konwencji prawa osób wierzących to nie tylko „prawa innych osób”, których ochrona usprawiedliwia

¹² Por. pełniej w I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, rozdz. VII.

¹³ Wyrok ETPC z dnia 16 lutego 2010 r. w sprawie *Akdas przeciwko Turcji*, skarga nr 41056/04.

¹⁴ Wyrok ETPC z dnia 25 lutego 2007 r. w sprawie *Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii*, skarga nr 68354/01, ECHR 2007-II.

wyjątkowo dokonanie ingerencji w swobodę wypowiedzi (ust. 2 art. 10), ale też wolność człowieka chroniona na mocy art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania). W konsekwencji analiza Trybunału jest prowadzona w inny sposób - zmierza do znalezienia równowagi między dwoma równorzędnymi konwencyjnymi prawami¹⁵. Jednocześnie państwu pozostawia się istotny margines swobody oceny, gdyż w Europie brakuje jednolitego poglądu na społeczne znaczenie religii. Nie można stworzyć jednego satysfakcjonującego ujęcia, które określałoby, co stanowi dopuszczalną ingerencję w wolność słowa, gdy wypowiedzi są kierowane przeciwko poglądom religijnym podzielanym przez inne osoby¹⁶.

Strasburscy sędziowie oznajmili też, że w przypadku wypowiedzi dotyczącej przekonań religijnych lub wierzeń można zasadnie wskazywać na „obowiązek możliwie pełnego unikania wyrażen, które bez powodu [*gratuitously*] obrażają innych [...], a przez to nie przyczyniają się w jakiegokolwiek formie do publicznej dyskusji zdolnej pogłębić postęp w ludzkich sprawach” (ang.: *capable of furthering progress in human affairs*; fr.: *capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain*)¹⁷. Co więcej, na państwie spoczywa pozytywny obowiązek zapewnienia jednostce warunków do korzystania z uprawnień wynikających z art. 9 Konwencji¹⁸. Oznacza to m.in. wkroczenie i adekwatną reakcję instytucji państwowych, gdy dochodzi do przeszkadzania w realizacji kultu, a więc czynności kluczowej dla życia religijnego.

Występ Pussy Riot w soborze katedralnym może wydawać się obraźliwy, zwłaszcza z perspektywy członków Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego. Taki odbiór był jednak bardziej związany z wyborem miejsca wykonania niż treścią wyrażaną przez członkinie grupy. Tę okoliczność wzmacnia też fakt, że w rzeczywistości służby porządkowe świątyni zapobiegły występowi. Do zdarzenia doszło ponadto nie podczas obrzędów religijnych, co musiałoby istotnie ingerować w sprawowanie kultu, lecz w innym czasie, gdy w katedrze znajdowało się niewiele osób. Nie wykonywano przy tym nie tylko aktów profanacji czy niszczenia przedmiotów religijnej rewerencji, ale nawet nie stosowano zachowań okazujących takim przedmiotom brak szacunku. Ponownie wraca wskazana powyżej intencja polegająca na wyrażeniu krytycznej wypowiedzi politycznej, która dominowała podczas występu.

¹⁵ Na podstawowe znaczenie wolności myśli, sumienia i wyznania zwrócono uwagę w formacyjnym dla art. 9 wyroku ETPC z dnia 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis przeciwko Grecji*, skarga nr 14307/88, Series A. 260-A, § 31.

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii*, skarga nr 13470/87, Series A. 295-A, § 50.

¹⁷ Tamże, § 49.

¹⁸ Wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie *Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, skargi nr 48420/10, 59842/10, 51671/10 i 36516/10, § 84.

Mam wrażenie, że same władze, które zdecydowały się na ściganie członkiń grupy, zdawały sobie sprawę z ograniczonego zakresu, w jakim mogło dojść do obrażenia uczuć osób wierzących. Dlatego, aby spowodować poważne konsekwencje prawne dla wykonawczyń, z ich występem połączono szczególną motywację - działanie miało wynikać z nienawiści religijnej (nienawiści wobec grupy religijnej). Nie dostrzegam jakichkolwiek elementów, które taką tezę mogłyby uprawdopodobniać.

Równie bezpodstawna jawi się teza o ekstremizmie, która uzasadniała decyzję sądu o zablokowaniu dostępu do utworów Pussy Riot w internecie. Chociaż w piosenkach padają słowa mówiące o buncie, rozprawie z despotyczną władzą, „dokonaniu aborcji systemu” czy rwaniu bruku, trudno je uznać za polityczny manifest, który byłby w stanie wyprowadzić ludzi na ulice i spowodować gwałtowne zachowania. W Rosji nie mają miejsca rozruchy, które utwory mogłyby zintensyfikować, a obecna władza nie jest tak słaba, by mogły jej zagrozić występy kilku młodych kobiet.

Chociaż sprawdzając zagrożenia dla porządku publicznego, jakie wypowiedź może powodować, strasburski Trybunał nie odwołał się do rygorystycznego amerykańskiego testu „czytelnego i bezpośredniego zagrożenia” (*clear and present danger*), to badał, czy ze względu na kontekst wypowiedzi, jej rodzaj i formę, a także publiczną rolę pełnioną przez autora, wypowiedź realnie stanowi wezwanie do przemocy. Przykładowo więc Trybunał nie dopatrzył się takiego wezwania, gdy w wierszach kurdyjskiego poety, opublikowanych w czasie walk partyzanckich w południowo-wschodniej Turcji, znalazły się sformułowania nawołujące do oporu, przemocy, zemsty, ofiary, wojny partyzanckiej w górach (m.in. „Krew musi się skąpać we krwi”, „Niech przemówią karabiny”, „Poświęćmy nasze głowy, pijani ogniem buntu”, „Bunt jest tam, w górach/ Słyszmy go i niczego nie robimy?”)¹⁹.

3. Sankcja pozbawienia wolności i zablokowanie dostępu do wypowiedzi w internecie

Dwie członkinie Pussy Riot zostały skazane na bezwzględną karę dwóch lat pozbawienia wolności; wobec trzeciej tę karę zawieszono. Nie mam wątpliwości, że wymierzoną sankcję Trybunał musi uznać za nieproporcjonalną, i to pomimo ograniczonej kontroli tego aspektu ingerencji. Zgodnie ze strasburskim standardem kara więzienia, tu dodatkowo niesymbolicznej długości, może zostać orzeczona jedynie w przypadku mowy nienawiści i wezwania do przemo-

¹⁹ Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie *Karataş przeciwko Turcji*, skarga nr 23168/94, ECHR 1999-IV.

cy. Nieprzypadkowo na te dwa konteksty powoływały się rosyjskie sądy, tyle że sporządzone uzasadnienie jest całkowicie nieprzekonujące.

Uważam ponadto, że Trybunał bez trudu powinien zakwestionować zablokowanie dostępu do utworów Pussy Riot w internecie. Blokada to drastyczny środek o skutku identycznym z zakazem ponownego udostępniania materiału nawet osobom zainteresowanym²⁰. Spodziewam się jednak przede wszystkim – co uzasadniałem wcześniej – że strasburscy sędziowie nie znajdą w ogóle racji dla jakiegokolwiek ingerencji w tę wypowiedź.

Zakończenie

Jeśli Trybunał konsekwentnie podąży tropem swojego ukształtowanego już dzisiaj solidnie i jednoznacznie orzecznictwa, skarżące powinny usłyszeć korzystny dla siebie werdykt. Oczywiście ważna też będzie użyta w wyroku argumentacja – to, czy okaże się ona zdecydowana i mocna.

Ale zakładając zwycięstwo skarżących w Strasburgu, interesują mnie też dwie dodatkowe kwestie. Pierwsza: czy i jak duże zadośćuczynienie finansowe sędziowie zasądzą na rzecz dziewczyn z Pussy Riot? Powinno być ono niemałe, bo dwie osoby spędziły ponad rok najpierw w areszcie, a później w kolonii karnej. Druga zagadka to sposób głosowania rosyjskiego sędziego – czy będzie on gotów bronić tak ingerencji, jak i jej drastycznego wymiaru?

Skazanie członkiń miało stanowić ostrzeżenie dla przeciwników Władimira Putina. Prześmiewczy tekst stał się – w ocenie rosyjskiej prokuratury i sądów – aktem nienawiści i ekstremizmu burzącym ład społeczny. Mam nadzieję, że –nawiązując do tekstu punkowej modlitwy – Strasburg pogoni Putina.

Punkowa modlitwa - Mario Dziewico, przegnaj stąd Putina

*Maryjo Dziewico, Matko Boża, przegnaj stąd Putina,
Przepędź stąd Putina, przegnaj stąd Putina!*

*Czarna suknia, złote epolety,
Parafianie pełzną, by się pokłonić,
Widmo wolności jest w niebiosach,
Uczestnicy parady gejowskiej – zesłani na Syberię w kajdanach.*

*Szef KGB, ich naczelny święty,
Prowadzi protestujących pod eskortą do więzienia.
Zatem, by nie obrazić jego Świątobliwości,
Kobiety muszą rodzić i kochać.*

²⁰ Tak w *Vereinigung Bildender Künstler* przeciwko Austrii.

Gównno, gównno, święte gównno!

Gównno, gównno, święte gównno!

Maryjo Dziewico, Matko Boża, zostań feministką!

Zostań feministką, zostań feministką!

Kościół chwali gnijących dyktatorów,

Niosąca krzyż procesja czarnych limuzyn.

Nauczyciel-kaznodzieja powita cię w szkole –

Idź do klasy, przynieś mu pieniądze!

Patriarcha Gundiajew²¹ wierzy w Putina,

Kutas, zamiast tego lepiej wierzyć w Boga.

Pas Świętej Dziewicy²² nie może zastąpić wieców,

Maryja, Matka Boża protestuje razem z nami!

Maryjo Dziewico, Matko Boża, przegnaj stąd Putina,

Przepędź stąd Putina, przegnaj stąd Putina!

(tłumaczenie własne)

Summary

The Pussy Riot case at the European Court of Human Rights

The recently communicated (on 2 December 2013) complaint of three female members of the Pussy Riot music band ignites a lot of political emotions. But it also brings up a group of complex legal questions. The article concentrates on the legal dimension of the case. It identifies the problems that the Strasbourg Court will have to address while adjudicating on the case (the character of the speech in question, protection of churchgoers' feelings against insult, alleged inspiration by religious hatred and extremism, proportionality of the penalty imposed). Each problem is thoroughly discussed in the analysis and the predictions as to the Court's ruling are expressed by the author.

²¹ Jest to nazwisko Cyryla I, patriarchy Moskwy i Rusi.

²² Pas Dziewicy Maryi to relikwia przechowywana w monasterze Watopedi na greckiej górze Athos. Od 19 października do 27 listopada 2011 r. pas peregrynował po Rosji, a hołd oddał mu na lotnisku w Petersburgu ówczesny premier Władimir Putin. Do relikwii ustawiały się kolejki wiernych (pas ma pomagać m.in. wyleczyć bezpłodność).

Anna Grochowska

Problem wszczynania postępowań karnych przeciwko artystom na podstawie sprawy Krzysztofa Kuszeja

Znany w środowisku łódzkich artystów przedstawiciel sztuki krytycznej Krzysztof Kuszej, autor cyklu obrazów oraz wiersza ukazujących problem pedofilii wśród księży Kościoła katolickiego, został prawomocnie uniewinniony od zarzucanych mu czynów propagowania zachowań o charakterze pedofilskim oraz prezentowania treści o charakterze pornograficznym¹. Tym samym zarówno Sąd Okręgowy w Łodzi, jak i Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia², który uniewinnił artystę w pierwszej instancji, wydały ważny wyrok z punktu widzenia granic wolności artystycznej. Jednakże, pomimo uniewinnienia, artysta do dziś musi zmagać się z negatywnymi konsekwencjami prowadzonego postępowania.

Działalność artystyczna

Artysta, korzystając z portalu aukcyjnego Allegro, wystawił do sprzedaży obrazy stanowiące część cyklu poświęconego sprzeciwowi wobec aktów pedofilii wśród księży w Kościele katolickim. Każda z prac odnosi się do określonego zdarzenia, w trakcie którego doszło do wykorzystania seksualnego dzieci przez księży. W tytułach obrazów artysta odwołał się do nazw miejscowości, w których wydarzenia te miały miejsce³. Pewne obrazy zawierają również napis informujący o imieniu dziecka i jego wieku. Na obrazach widać m.in. narządy płciowe dzieci i dorosłych mężczyzn w sutannach oraz elementy odnoszące się do symboliki Kościoła katolickiego, np. krzyże, aureole, kielichy oraz świece. Niektóre z dzieł artysty przedstawiają stosunek seksualny pomiędzy postaciami znajdującymi się na obrazie. Na swojej stronie internetowej K. Kuszej umieszczał również kopie cyfrowe tych obrazów. Opublikował na niej także, nawiązujący do całego cyklu, wiersz pt. *Msza*, opisujący akt seksualny pomiędzy małą dziewczynką a księdzem. Z kolei w serwisie internetowym YouTube K. Kuszej umieścił film ukazujący interpretację tego wiersza przez artystę.

¹ Wyrok Sąd Okręgowego w Łodzi z dnia 6 lutego 2013 r., sygn. akt V Ka 1385/12.

² Wyrok Sądu Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt IV K 620/11.

³ Niektóre tytuły prac artysty: *Cudowny obraz Matki Boskiej z Hłudna, gdzie grasował pedofil katolicki ksiądz Stanisław K., Ukrzyżowanie w Kołobrzegu, gdzie grasował pedofil katolicki ksiądz Zbigniew R., Ukrzyżowanie w Pszczynie. Scena molestowania przez pedofila katolickiego księdza Edwarda P.*

Warto wskazać, że K. Kuszej, jako przedstawiciel nurtu sztuki krytycznej, podejmował wcześniej niejednokrotnie tematykę kontrowersyjną i bulwersującą opinię społeczną. Artysta jest również autorem m.in. wiersza poświęconego aferze w łódzkim pogotowiu (tzw. aferze łowców skór) pt. *Z pamiętnika łódzkiego sanitariusza*, a także wiersza pt. *Śmierć Tomka Lohana w fabryce lodówek In-desit*.

Postępowanie karne

Ostatecznie K. Kuszej został oskarżony o popełnienie czterech przestępstw. Dwa z nich miały polegać na propagowaniu zachowań o charakterze pedofilskim (przestępstwo z art. 200b Kodeksu karnego; dalej: k.k.), a kolejne dwa miały sprowadzać się do prezentowania treści o charakterze pornograficznym z udziałem małoletnich (przestępstwo z art. 202 § 4b k.k.). Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami oskarżonego oraz z opiniami biegłych z zakresu historii sztuki, literatury i seksuologii sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że zamiarem artysty nie było propagowanie zachowań pedofilskich oraz rozpowszechnianie treści pornograficznych, lecz piętnowanie zjawiska pedofilii w Kościele katolickim. Sąd oparł swój wyrok uniewinniający przede wszystkim na opiniach biegłych z zakresu historii sztuki oraz literaturoznawstwa, którzy potwierdzili, że twórczość artystyczna K. Kuszeja mieści się w zakresie nurtu sztuki krytycznej. Biegli podkreślili, że jego twórczość opatrzona jest wyraźnym społecznym przesłaniem – poprzez nią artysta wyraża swój sprzeciw wobec określonych wynaturzeń społecznych i patologii.

Sąd przywołał jednocześnie niejednoznaczność i wielość definicji treści pornograficznych oraz uznał, że dzieła K. Kuszeja zawierają treści pornograficzne, ponieważ ukazują „akty czynności seksualnych, na których widnieją wizerunki małoletnich”. Wskazał jednak, że rzeczywisty stosunek artysty do jego dzieł ma decydujące znaczenie, a ten kwestionował, aby jego dzieła miały charakter pornograficzny. Sąd Okręgowy w Łodzi w pełni podzielił argumentację sądu pierwszej instancji i utrzymał w mocy zaskarżony przez prokuratora wyrok. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia oraz Sąd Okręgowy w Łodzi dokonały analizy zachowania K. Kuszeja pod kątem zamiaru, jaki mu towarzyszył przy tworzeniu obrazów, i w sposób wyraźny wskazały, że zamiarem artysty było wyrażenie sprzeciwu wobec określonego problemu.

Wymaga również zaznaczenia, że w trakcie prowadzonego postępowania przygotowawczego zarekwirowano obrazy K. Kuszeja jako przedmioty mogące stanowić dowód w sprawie w rozumieniu art. 217 § 1 Kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.). Prokurator postanowił uznać obrazy za dowody rzeczowe i oddać je na przechowanie do Muzeum Miasta Łodzi. Sąd Rejonowy dla

Łodzi-Śródmieście w wyroku z 25 lipca 2012 r. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. nakazał zwrot obrazów artyście.

Po uprawomocnieniu się wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi K. Kuszej w sierpniu 2013 r. chciał odebrać obrazy. Okazało się jednak, że obrazy są zniszczone – ich powierzchnia jest pofałdowana i powyginana w sposób, który uniemożliwia ich renowację. W grudniu 2013 r. prokurator umorzył postępowanie w sprawie zniszczenia obrazów w wyniku braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego.

Karanie za sztukę?

W świetle art. 73 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury. Wolność twórczości artystycznej podlega również ochronie na podstawie art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gwarantującego wolność wyrażania opinii⁴.

Analiza okoliczności sprawy K. Kuszeja i przytoczone regulacje prawne nawiązują pytanie o zasadność toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego. Środowiska artystyczne wskazują na powszechnie akceptowany szczególny status twórczości artystycznej jako jednej z form swobody wypowiedzi. Jednocześnie podkreślają, że prezentowany pogląd nie jest poparty rozwiązaniami legislacyjnymi oraz interpretacyjnymi. Opowiadają się również za prawdziwie szeroką autonomią życia artystycznego. Ich zdaniem sztuka powinna podejmować tematy trudne, wrażliwe społecznie, prowokować i zmuszać do dyskusji⁵. Dlatego nie dziwi coraz większa liczba nurtów artystycznych, takich jak nurt sztuki krytycznej reprezentowany przez K. Kuszeja, których przedstawiciele stosują środki wyrazu pojmowane przez odbiorców jako kontrowersyjne.

Problem charakteru statusu wolności artystycznej pojawia się zwłaszcza na tle przestępstwa obrazy uczuć religijnych określonego w art. 196 k.k.⁶ oraz przestępstw związanych z utrwalaniem i rozprzestrzenianiem pornografii okre-

⁴ Między innymi wyrok ETPC z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie *Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii*, skarga nr 68354/01.

⁵ M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 16–17.

⁶ Dyskusję na temat stosowania art. 196 k.k. wobec artystów wywołała sprawa Doroty Nieznalskiej, która w 2003 r. została uznana przez sąd pierwszej instancji za winną popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych w związku z wystawą *Pasja* prezentowaną w Galerii Wyspa Progress. W 2010 r. artystka została prawomocnie uniewinniona od zarzucanych jej czynów. W 2012 r. do Trybunału Konstytucyjnego została skierowana skarga konstytucyjna Doroty Rabczewskiej w celu zbadania zgodności z Konstytucją art. 196 k.k. z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 54 ust. 1, art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3, art. 25 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 oraz art. 42 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP (sygn. akt SK 54/13).

ślonych w art. 202 k.k. W obliczu niejednoznaczności pojęć „uczuć religijnych” oraz „pornografii” organy ścigania, szczególnie w fazie postępowania przygotowawczego, niejednokrotnie mają trudności w kwalifikacji działalności twórczej artystów.

Użyte w art. 73 Konstytucji RP pojęcie „wolność” wyraźnie wskazuje na zakaz podejmowania przez władze państwowe działań, które uniemożliwiałyby lub utrudniały podejmowanie twórczości artystycznej⁷. Groźba prowadzenia postępowania karnego przeciwko artyście, który przez swoją twórczość próbuje w sposób kontrowersyjny wyrazić ocenę określonych zjawisk społecznych, może wywrzeć mrozący skutek (*chilling effect*), polegający na zniechęceniu go do podejmowania ocen tego rodzaju. Już obawa o skierowanie przeciwko artyście postępowania karnego, w związku z wypowiedzią artystyczną sformułowaną w postaci konkretnego dzieła, nawet bez rzeczywistego zamiaru ukarania, może powstrzymać go od tworzenia. Zwracając uwagę na sposób, w jaki przechowywano zatrzymane obrazy w opisanej sprawie, mrozący skutek może mieć dla artysty również groźba zniszczenia dzieł artystycznych w trakcie prowadzonego postępowania karnego. Należy podkreślić, że mimo uniewinnienia możliwość rozpowszechniania rezultatów działalności twórczej przez K. Kuszeja została ograniczona. Z drugiej strony mogą zdarzać się sytuacje, gdy artyści dążą do wydania orzeczenia o naruszeniu przez nich prawa w celu zwrócenia uwagi na ich twórczość. Bez wątplenia negatywne konsekwencje prowadzonych przeciwko artystom postępowań są na tyle poważne, że większość artystów wolałaby ich uniknąć.

W ostatnich latach zarówno doktryna⁸, jak i orzecznictwo⁹ coraz chętniej wspominają o istnieniu pozaustawowego kontratypu sztuki (kontratypu działalności artystycznej). Kontratyp ten dopuszczałby wyłączenie bezprawności czynu w sytuacji, gdy osoba, która działała w artystycznym celu, wypełniłaby znamiona czynu zabronionego. Warto wskazać, że Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia uznał za bezprzedmiotowe odwoływanie się do kontratypu sztuki, opierając swoje orzeczenie na niezrealizowaniu znamion czynu zabronionego w postaci braku umyślności w zachowaniu oskarżonego. Może jednak dochodzić do sytuacji, gdy stwierdzenie braku umyślności w działaniu artystów nie będzie dla sądu tak oczywiste. W przypadku zrealizowania znamion czynu zabronionego, w tym znamion podmiotowych, osoba miałaby możliwość skutecznego powołania się na konstrukcję kontratypu sztuki, jednak wyłącznie

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. akt K 5/08.

⁸ M. Budyn-Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa, *Prawnokarne aspekty wolności*, Zakamycze 2006, s. 233–249.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r., sygn. akt IV KK 173/10.

wtedy, gdy sprawcą czynu był artysta, w wyniku jego zachowania powstało lub zostało przedstawione dzieło artystyczne, artysta działał w określonym artystycznym celu¹⁰. Wyróżnianie kontratypu sztuki mogłoby również powstrzymać organy ścigania od wszczynania postępowań w sprawach podobnych do opisanej. W konsekwencji konieczność badania zamiaru sprawcy podczas trwającego kilka lat postępowania karnego mogłaby okazać się zbędna. Przeciwnicy konstrukcji kontratypu sztuki wskazują zwłaszcza na brak legalnej definicji dzieła artystycznego¹¹.

Niezależnie od opinii na temat wyróżniania kontratypu sztuki w obowiązującym porządku prawnym, ze względu na konstytucyjną ochronę wolności artystycznej i problemy wynikające przede wszystkim z obowiązującego brzmienia przepisów, ustawodawca powinien zastanowić się nad skutecznym sposobem wzmocnienia swobody wypowiedzi artystycznej przez nowelizację przepisów karnych.

Summary

Criminal proceedings against artists. The case of Krzysztof Kuszej

In her article, the author presents the problem of criminal proceedings conducted in artistic freedom cases, on the basis of Krzysztof Kuszej's case. Krzysztof Kuszej is the author of paintings which showed priests and children in sexual positions and of a poem dedicated to the same problem. The artist wanted to express an objection to pedophilia in the Catholic Church in Poland. In each painting there is an information about a real case including the name of the priest who was guilty of sexual abuses and the name of the city or town where sexual abuse took place. Krzysztof Kuszej put the paintings up for sale on the Allegro website and on his website, where the poem was also published. Hence, the prosecutor decided to accuse him of distributing pornographic materials to children under 15 and promoting pedophilic activity. The District Court in Łódź-Śródmieście acquitted the artist. Basing its judgment on the opinions of court experts in history of art and literature science, the court claimed that Krzysztof Kuszej's only intention was to demonstrate objection to pedophilia in the Church. The Regional Court in Łódź upheld the judgment.

During the proceedings, the paintings were seized and placed in a deposit in the Museum of Łódź. After the judgment of the Regional Court in Łódź came

¹⁰ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 368.

¹¹ M.M. Bieczyński, dz. cyt., s. 330

into force, Krzysztof Kuszej wanted to recover his paintings. However, it turned out that they had been destroyed to such an extent that they could not be renovated. Not only did the artist have to struggle with criminal proceeding, but also with the destruction of his paintings.

The author, taking into account the right to artistic freedom guaranteed in the Constitution of Poland and the European Convention on Human Rights, calls into question the legitimacy of proceedings conducted against the artist. She argues that the problem with the status of artistic freedom in Poland results mainly from the indeterminate provisions of the Polish Criminal Code which uses, *inter alia*, the ambiguous term of pornography. The author claims that the threat of criminal proceedings can lead to the chilling effect on artistic activity. One solution is to consider artistic activity as a circumstance eliminating illegality of an act. Irrespective of the opinions concerning this theory, the legislature should consider the reinforcement of artistic freedom through changes in the Criminal Code.

Adam Płoszka

Wolność artystyczna vs swoboda sumienia i wyznania. O sądowym ważeniu wartości konstytucyjnych na przykładzie sprawy Doroty Nieznalskiej

Wprowadzenie

Zdecydowana większość konstytucyjnych praw i wolności jednostki nie jest absolutna i podlega ograniczeniom¹. Teza ta znajduje potwierdzenie w szeregu norm z zakresu krajowej i międzynarodowej ochrony praw człowieka. Taki ograniczony charakter mają dwie fundamentalne wolności, na których oparte jest demokratyczne państwo prawa, a mianowicie wolność artystyczna² oraz wolność sumienia i wyznania³. Granicą dla każdej z tych wolności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴ są m.in. wolność i prawa innych osób⁵. Z tego założenia wynika zobowiązanie dla ustawodawcy wyznaczenia granic korzystania z tych dwóch pozostających często w immanentnym konflikcie wolności w sposób, który gwarantuje możliwość korzystania z każdej z nich bez naruszania istoty drugiej. Realizacją tego zobowiązania jest m.in. penalizacja obrazy uczuć religijnych – wpisujących się w zakres swobody wyznania – do której może prowadzić korzystanie z wolności artystycznej. Zgodnie z art. 196 Kodeksu karnego (dalej: k.k.)⁶: „kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch”.

¹ Wyjątkiem są tu tzw. prawa niederogowalne, od których przestrzegania państwo nie może odejść nawet w przypadku stanu wojennego i wyjątkowego. Ich katalog zawarty jest w art. 233 Konstytucji RP.

² Por. tytułem przykładu: M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011.

³ Por. tytułem przykładu: M. Zdyb, *Wolność wyznania w kontekście współczesnych wyzwań. Uwagi ogólne*, [w:] D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski (red.), *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciel człowieka i obrońca sprawiedliwości. Księga jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin sędziego Ferdynanda Rymarza*, Lublin 2010, s. 417–433; R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012; J. Bartoszewicz, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, s. 55–72.

⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.

⁵ Na temat ograniczeń praw i wolności jednostki czytaj szerzej: M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] B. Oliwa-Radzikowska (red.), *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 45–59.

⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 88 poz. 553.

Z perspektywy czasu mianem precedensowej⁷ można określić sprawę Doroty Nieznalskiej, artystki oskarżonej o obrazę uczuć religijnych. Kolejne wyroki w tej trwającej blisko osiem lat sprawie dobrze obrazują konflikt wspomnianych wyżej wartości i ukazują działania sądów mające na celu ich należyte wyważenie. Sprawa ta jest zarazem istotna z punktu widzenia sądowego doprecyzowania znamion czynu zabronionego, o których mowa w art. 196 k.k. Z m.in. tych względów zostanie ona omówiona szerzej w przedmiotowym opracowaniu⁸.

Stan faktyczny sprawy

14 grudnia 2001 r. w działającej przy gdańskiej Akademii Sztuk Pięknych Galerii Wyspa Progress została otwarta wystawa autorstwa Doroty Nieznalskiej zatytułowana *Nowe Prace*. Kuratorem wystawy był prof. Grzegorz Klaman z gdańskiej Akademii Sztuk Pięknych. Elementem wystawy była instalacja pod tytułem *Pasja* zawierająca m.in. metalowy krzyż z umieszczoną w centralnym miejscu fotografią męskich genitaliów, a za pomocą projektora wyświetlany był film przedstawiający mężczyznę, na którego twarzy rysował się grymas świadczący o podejmowanym przez niego wysiłku graniczącym z cierpieniem. Wystawa była prezentowana w sposób nieprzerwany do 21 stycznia 2002 r. Na krótko przed jej zamknięciem – 17 stycznia – stacja telewizyjna TVN zrealizowała materiał, w którym pokazano instalację, a także przeprowadzono wywiad z autorką. W dniu zamknięcia wystawy, gdy ekspozycja Doroty Nieznalskiej została częściowo zdemontowana, kilka osób, które poczuły się wystawą dotknięte, chciało zobaczyć ją na własne oczy, niemniej nie zostały one wpuszczone do galerii, a artystka odmówiła zaprezentowania częściowo zdemontowanej instalacji. Dnia 22 stycznia kilka osób – związanych ze środowiskiem jednej z prawicowych partii politycznych – które uznało się za pokrzywdzonych, złożyło pisemne doniesienie o popełnieniu przestępstwa obrazu uczuć religijnych. W konsekwencji tego zawiadomienia prokurator, w akcie oskarżenia z dnia 12 kwietnia 2002 r., zarzucił artystce popełnienie przestępstwa z art. 196 k.k. W stosunku do Doroty Nieznalskiej nie zastosowano żadnego przewidzianego prawem środka zapobiegawczego, jednakże na podstawie postanowienia z dnia 11 lutego 2002 r. o żądaniu wydania rzeczy mogących stanowić dowód

⁷ Szerzej o rozumieniu precedensu w Polsce: A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.

⁸ Procesowi artystki została poświęcona strona internetowa opracowana przez krytyka sztuki dra Łukasza Guzka, na której zebrane są relacje z poszczególnych rozpraw oraz komentarze, w szczególności społeczne: <http://www.nieznalska.art.pl/> [data dostępu: 28 stycznia 2014 r.] Niestety – poza jednym wyrokiem – brak na niej orzeczeń wraz z uzasadnieniami zapadłych w sprawie artystki. Dla potrzeb przedmiotowego opracowania wyroki zapadłe w sprawie zostały uzyskane w drodze ustawy o informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r. Nr 112 poz. 1198 ze zm.

w sprawie zażądano od artystki wydania przedmiotów z wystawy *Pasja* wraz z dokumentacją i ewentualnymi fotografiami.

Pierwszy wyrok – artystka winna

W pierwszej instancji sprawa była rozpatrywana przez Sąd Rejonowy w Gdańsku. Proces artystki⁹ rozpoczął się 16 września 2002 r. Wyrokiem Sądu z dnia 18 lipca 2003 r. (sygn. akt IV K 638/02) artystka została uznana winną obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.) i skazana na karę sześciu miesięcy ograniczenia wolności polegającą na nieodpłatnym wykonywaniu kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Mówiąc o motywach, jakimi kierował się sąd, skazując artystkę, należy wskazać następujące kwestie. Zasadnicza waga przywiązana została do oceny, czy krzyż użyty w instalacji stanowił przedmiot kultu religijnego. Zdaniem sądu można tak stwierdzić na podstawie faktu, że artystka zatytułowała swoją instalację *Pasja*, które to słowo – będące w potocznym znaczeniu synonimem słowa „zaangażowanie” – kojarzy się także z męką Jezusa Chrystusa. Zestawienie krzyża i tego słowa miało wskazywać jednoznacznie, że chodziło o krzyż chrześcijański symbolizujący męczeńską śmierć Chrystusa. W kontekście religii chrześcijańskiej krzyż jest symbolem cierpienia – zginął na nim Jezus Chrystus. Zdaniem sądu oczywistym było, że takie zestawienie: nazwa instalacji, umieszczenie w niej krzyża, a na nim, w miejscu, gdzie zawsze jest umieszczona osoba Chrystusa, męskiego członka, wywołuje natychmiastowe skojarzenie, które jest obraźliwe dla chrześcijan. W związku z tym zostało spełnione pierwsze ze znamion strony przedmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k., a mianowicie znieważenie przedmiotu czci religijnej. Z uwagi na fakt wystawienia instalacji w miejscu publicznym, jakim jest galeria, do którego ma dostęp nieograniczona liczba ludzi, zostało spełnione drugie ze znamion strony przedmiotowej czynu, o którym mowa w art. 196 k.k., a mianowicie, że czyn został popełniony publicznie.

Analizując stronę podmiotową przestępstwa, sąd zwrócił uwagę, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych może być popełnione tylko umyślnie. Polskie prawo karne w art. 9 k.k.¹⁰ dopuszcza możliwość popełnienia czynu umyślnie przez działanie w zamiarze ewentualnym lub bezpośrednim. Zdaniem sądu ar-

⁹ Artystka przez cały proces reprezentowana była przez adw. prof. dra hab. Wojciecha Cieślaka.

¹⁰ Art. 9 k.k. „§ 1. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. § 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. § 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć”.

tystka działała w zamiarze bezpośrednim. Sąd wskazał przy tym dwie postacie zamiaru bezpośredniego: rozmyślny, gdy sprawca dąży wprost do „wywołania zabronionego rezultatu”, i zwykły, gdy swoje działanie kieruje na wywołanie innego celu niż zabroniony, akceptując jednakże przestępczy rezultat jako nieuchronną konsekwencję swojego działania. W ocenie sądu właśnie ten drugi rodzaj zamiaru przyświecał oskarżonej.

Oceniając, czy czyn popełniony przez artystkę był bezprawny, sąd nie zgodził się z poglądem prezentowanym przez obronę, jakoby istniał w polskim porządku prawnym kontratyp działalności artystycznej wyłączający bezprawność czynu artystki. Zdaniem obrony z kontratypem artystycznym mamy do czynienia, gdy zostaną spełnione trzy warunki: gdy dzieło jest stworzone przez artystę, jest dziełem o charakterze artystycznym, jego stworzeniu ma przyświecać osiągnięcie pewnego celu artystycznego. W ocenie sądu taka konstrukcja kontratypu jest zbyt szeroka, tzn. zawiera zbyt wiele niedookreślonych pojęć, a nade wszystko ustawa takiego kontratypu nie przewiduje. Sąd nie dostrzegł także podstaw do konstruowania kontratypu zwyczajowego. Reasumując, sąd skazał artystkę, uznając, że spełnione zostały wszelkie znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej czynu stypizowanego w art. 196 k.k.

Sprawa wraca do ponownego rozpatrzenia

Na skutek apelacji obrońcy skazanej artystki Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 29 kwietnia 2004 r. (sygn. akt V Ka 1795/03) skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia. Podstawę dla uwzględnienia apelacji stanowiły naruszenia następujących przepisów prawa Kodeksu postępowania karnego: art. 437 § 1 i § 2, art. 438 pkt 2, art. 449, art. 456¹¹. Sąd nie odniósł się do przedstawionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, uznając, że takie odniesienie byłoby przedwczesne, gdyż do wydania orzeczenia w ocenie sądu wystarczyło rozpatrzenie zarzutów naruszenia prawa procesowego.

W szczególności sąd zgodził się z zarzutem obrońcy dotyczącym wadliwości uzasadnienia wyroku. Zdaniem obrońcy, które zostało podzielone przez sąd odwoławczy, nie wyjaśniono należycie, jakie są powody nieuwzględnienia przez sąd orzekający w pierwszej instancji wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań niektórych świadków obrony. Bez analizy tych i niektórych innych pominiętych dowodów „uzasadnienie orzeczenia zawsze będzie wadliwe, gdyż narusza podstawową zasadę polskiego prawa procesowego, jaką jest zasada obiektywizmu mająca swoje źródło w Konstytucji RP, w której to określono podstawowe atrybuty sądu, w tym jego bezstronność. Wyrazem tej bezstronności winno być

¹¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 89 poz. 555 ze zm.

uwzględnienie okoliczności zarówno przemawiających na niekorzyść oskarżonego, jak i na jego korzyść. Przez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do wyżej wskazanych dowodów sąd pierwszej instancji naruszył również zasadę prawa do obrony oskarżonego, uniemożliwiając obronie poznanie stanowiska sądu co do oceny powyższych dowodów”. Dalej sąd wyraził stanowisko, że powinien zostać powołany biegły specjalizujący się w sztuce zaangażowanej¹², której przedstawicielką jest artystka. Sąd odwoławczy skrytykował także ograniczenie znaczenia wyrazu „pasja” tylko do „zaangażowania” oraz innych skojarzeń wywołanych przez to słowo związanych z opisem męki Chrystusa, gdy *Słownik Wyrazów Obcych PWN* określa także „pasję” jako namiętność, cierpienie. Z krytyką spotkały się również rozważania sądu w odniesieniu do zamiaru, z jakim działała oskarżona. W szczególności sąd nie wyjaśnił podziału zamiaru bezpośredniego na „rozmyślny” i „zwykły”. W uzasadnieniu brakowało także wyjaśnienia, dlaczego sąd przyjął, że artystka działała w zamiarze obrazy uczuć religijnych. Samo ograniczenie się do wskazania dwóch okoliczności, a mianowicie wykształcenia oskarżonej i dominującej religii w Polsce, zostało uznane za niewystarczające.

Reasumując, na podstawie błędów natury proceduralnej przejawiających się w nienależytym uzasadnieniu wyroku oraz niepełnym postępowaniu dowodowym sąd drugiej instancji uchylił wyrok skazujący i skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia.

Wyrokiem sądu rejonowego – niewinna

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. akt II K 290/05) artystka została uniewinniona od zarzucanego jej czynu. W uzasadnieniu swojego orzeczenia sąd rozpoczął analizę czynu od strony przedmiotowej, uznając, że faktycznie doszło do obrazy uczuć religijnych części osób, które wniosły zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa. Sąd dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonych, jakoby krzyż był dla nich przedmiotem czci religijnej. Zdaniem pokrzywdzonych nagość, w szczególności w obrębie organów płciowych, jako wywołująca wstyd oraz związana ze sferą zachowań płciowych, uznawana jest w kulturze rzymsko-katolickiej za niegodną istoty boskiej, a taką z całą pewnością był Jezus Chrystus, który właśnie na krzyżu poniósł śmierć męczeńską. Zestawienie

¹² „Sztuka zaangażowana czy sztuka polityczna – pojęcie obejmujące taki rodzaj działań artystycznych, które intencjonalnie niosą polityczne czy ideologiczne przesłanie. Mianem tym określać można zarówno praktyki kontestujące społeczne *status quo*, jak i działania będące wyrazem jakiejś ideologii, systemu politycznego, polityki danego kraju – tzw. sztukę propagandową” – definicja pochodząca ze strony internetowej Narodowego Instytutu Audiowizualnego: www.nina.gov.pl/ninateka/kolekcje/kolekcja-sztuki-wsp%C3%B3%C5%82czesnej/s%C5%82owa/artyku%C5%82/2013/01/23/sztuka-zaanga%C5%BCowana [data dostępu: 20 lutego 2014 r.].

tych dwóch elementów – krzyża i nagości – przez Dorotę Nieznańską godziło we wrażliwość religijną pokrzywdzonych.

Sąd za bezsporny uznał również fakt, że przedmiot w formie krzyża, użyty celowo jako odwołanie do symboliki chrześcijańskiej, a tym samym mający wszelkie cechy chrześcijańskiego symbolu krzyża, może być uznany w rozumieniu art. 196 k.k. za przedmiot czci religijnej, zwłaszcza w kontekście odniesienia go do kręgu kulturowego stosunkowo niemałej części osób, których wyznanie wchodzi w obręb religii chrześcijańskiej. W tej sytuacji możliwe jest również uznanie, że zestawienie wizerunku krzyża i ludzkiego ciała z odsłoniętymi genitaliami, które według pokrzywdzonych stanowiło bezpośredni kontakt elementów *sacrum* i *profanum*, w kontekście ich systemów wartości jest nie dość że niedopuszczalne, to przez skrajny dysonans wręcz obraźliwe.

Oceniając stronę podmiotową kwestionowanego czynu, sąd uznał, że artystka dopuściła się go w zamiarze ewentualnym w rozumieniu art. 9 k.k. z uwagi na fakt, iż przewidując możliwość realizacji znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k., na taką możliwość się godziła. Sąd za wątpliwe uznał jednak istnienie wymaganego prawem związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem artystki a jego efektem, mającym dotyczyć osób pokrzywdzonych, z powodu braku możliwości obejrzenia przez pokrzywdzonych pracy artystki w miejscu jej prezentacji w takim kształcie, w jakim została wystawiona. Pokrzywdzeni mogli zapoznać się jedynie z fragmentami wystawy i informacją na jej temat w znacznym stopniu zmanipulowaną i stronniczą. Czyn artystki miał charakter fizycznego działania, gestu, więc pełne zapoznanie się z nim było możliwe jedynie za pośrednictwem zmysłu wzroku, zaś pokrzywdzeni nie mieli możliwości zobaczenia tego, co w rzeczywistości Dorota Nieznańska wytworzyła. Obejrzenie zaś przez nich jedynie obrazu i zasięgnięcie informacji zniekształcającej rzeczywisty wymiar pracy *Pasja* i przekaz autorski oraz znacznie bardziej prowokacyjnej od samej pracy nie pozwoliło sądowi na dostatecznie jednoznaczne określenie (rozgraniczenie), na ile faktycznie obraziła ich sama praca oskarżonej, a nie na ile prowokacyjna informacja o niej.

Za kluczowe dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej artystki sąd uznał dokonanie wykładni systemowej art. 196 k.k. Wskazał, że podstawowe znaczenie mają cztery przepisy Konstytucji RP: art. 31, który określa zakres wolności człowieka oraz zakres jej ochrony prawnej; art. 53, określający zakres wolności sumienia i religii oraz zakres jej ochrony; art. 54 określający zakres wolności wypowiedzi i jej ochrony; oraz art. 73, określający zakres wolności twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników, wolności nauczania i korzystania z dóbr kultury. Ważny był także art. 2, ustana-

wiający zasadę demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Na szczególną uwagę zasługuje fragment uzasadnienia sądu, w którym stwierdza on, że „system prawny Rzeczypospolitej Polskiej stoi na straży wszystkich podstawowych praw ludzkich, bez wskazywania wprost, w wyraźny sposób, prymatu jednych praw nad innymi, zakreślając natomiast wyraźne granice zarówno samych wolności, jak też ich ochrony”. Analizując przepisy Konstytucji RP, sąd skonstatował, że ze swej istoty wolność sumienia i wyznania musi być i jest równa innym przysługującym człowiekowi wolnościom, w tym bez wątplenia również wolności do artystycznej ekspresji, wyrażonej *expressis verbis* w art. 73 Konstytucji. Jednocześnie granicą obu tych wolności, jak również wszystkich innych wolności o charakterze osobistym, są analogiczne bądź inne prawa osób trzecich, a dokładniej poszanowanie (nienaruszanie) tych praw. Po dokonaniu powyższej analizy, sąd stanął przed zadaniem doprowadzenia do sytuacji, gdy dwie normy prawne – art. 196 k.k. i art. 73 Konstytucji – będą koegzystowały ze sobą bezkonfliktowo, pozostając w stanie równowagi, w rozumieniu zasady demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Kluczowym dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej artystki było zdaniem sądu ustalenie w drodze wykładni, czy przestępstwo określone w art. 196 k.k. można popełnić w zamiarze bezpośrednim. Zdaniem sądu

jedynie przyjęcie tezy o zamiarze bezpośrednim, jako jedynym, niezbędnym i koniecznym do zakwalifikowania ludzkiego zachowania jako przestępstwo z art. 196 k.k., pozwala na uszanowanie wyraźnie dostrzeżonej w Konstytucji zasady równowagi poszczególnych wolności człowieka, bez dawania którejkolwiek z nich wyraźnego prymatu. Jedynie bowiem założenie, że działanie ludzkie o charakterze intencjonalnym – nakierowanym na naruszanie praw osób trzecich w zakresie ich wolności i nienaruszalności ich uczuć religijnych – może podlegać ograniczeniom ustawowym o charakterze ochronnym, a wręcz penalizacji, pozwala przyjąć, że zakres chronionej sfery uczuciowości religijnej człowieka w istotnym stopniu nie ogranicza prawa człowieka do wolnej i swobodnej wypowiedzi artystycznej, która często zarówno przez temat, a także użyte środki wyrazu może zachodzić na obszar ludzkiej uczuciowości religijnej, a w konsekwencji, w oczach poszczególnych jednostek, wchodzić z nią w mniej lub bardziej otwarty konflikt, który – co oczywiste – nie zawsze musi rodzić konsekwencje prawne, a w szczególności odpowiedzialność karną.

Podsumowując swoje rozważania, sąd stwierdził, że dla realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego koniecznym jest, by sprawca czynu działał w zamiarze bezpośrednim, czyli celem działania sprawcy była obraza uczuć religijnych, a nie jakkolwiek inny cel, np. wolność artystyczna. Uznając, że artystka

działała w zamiarze ewentualnym oraz by doszło do przestępstwa, musi zaistnieć zamiar bezpośredni, a także z uwagi na fakt niewystąpienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem artystki a obrazą uczuć religijnych sąd uniewinnił artystkę od zarzucanego jej czynu.

Wyrok prawomocny – uniewinniający

Ostatecznie postępowanie sądowe w sprawie artystki na skutek wniesienia przez prokuraturę apelacji, która została oddalona, zakończyło się prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 11 marca 2010 r. (sygn. akt V Ka 976/09). Sąd nie zgodził się z zarzutem podniesionym w apelacji przez prokuratora, jakoby artystka działała z zamiarem bezpośrednim obrazy uczuć religijnych. Co więcej, sąd odwoławczy uznał, że ustalenie sądu rejonowego, jakoby oskarżona działała z zamiarem ewentualnym, również jest błędne. Opierając się na wybranych poglądach przedstawicieli doktryny prawa karnego¹³, sąd stwierdził, że zamiar popełnienia czynu zabronionego polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie określonego celu i sterowaniu tym zachowaniem. Z zamiarem ewentualnym mamy do czynienia w sytuacji, gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi. Zdaniem sądu nie można z góry przyjąć, że artystka, wystawiając swoją pracę, zakładała możliwość znieważenia przedmiotu czci religijnej oraz obrazę innych osób i na to się godziła. Analiza materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że można mówić co najwyżej o niedbalstwie artystki. Niemniej błąd w ustaleniu okoliczności zamiaru oskarżonej nie miał wpływu na treść orzeczenia sądu pierwszej instancji, który słusznie uniewinnił artystkę od zarzucanego jej czynu z uwagi na brak wszystkich znamion czynu zabronionego.

Sąd stwierdził, że artyści posiadają wydzieloną przestrzeń, którą są galerie sztuki czy muzea. Osoby przekraczające progi tych instytucji powinny być świadome możliwości spotkania z „niepokorą” czy „innością”. Innymi słowy, zachowanie oskarżonej należy oceniać, odrzucając kryterium przeciętnych odbiorców na rzecz jednostek, które w galeriach bywają. Zdaniem sądu o zamiarze obrazy uczuć religijnych można by jednak mówić jedynie w przypadku, gdy osoby zdolne do rozszyfrowywania treści nadawanych przez nadawcę komunikatu zrozumiałyby komunikat wysłany przez artystkę jako obrażający ich uczucia religijne. Tak się jednak nie stało, gdyż żadna z osób, które odwiedziła galerię, nie złożyła zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych.

¹³ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny: część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998.

Sąd odnosząc się do wyemitowanego przez TVN programu na temat instalacji artystki, poczynił bardzo ważną uwagę, stwierdzając, że „w wyemitowanym materiale nie mamy do czynienia z obiektywną informacją, lecz silnie nacechowanym emocjonalnie fragmentem publicystyki, i to o skandalicznej treści. Ten typ pozornego informowania jest charakterystyczny dla prasy tabloidowej, bulwarowej. Nie powinien być praktykowany w mediach informacyjnych głównego nurtu, a sprawa ta powinna być ostrzeżeniem dla dziennikarzy i widzów”.

Wyrok sądu okręgowego prawomocnie, po ośmiu latach trwania sprawy, zakończył postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej artystki, uniewinniając ją od zarzutu obrazy uczuć religijnych.

Komentarz

Sądy orzekające w tej sprawie dotknęły wielu ważnych, często kontrowersyjnych kwestii, co znalazło swoje odniesienie w bogatej literaturze przedmiotu¹⁴. Oceniając jednak tę sprawę przez pryzmat sądowego ważenia wartości konstytucyjnych, można dojść do kilku wniosków.

Rozbieżności sądów w wykładni przepisu art. 196 k.k. stanowią egzemplifikację problemów, jakie wynikają ze stosowania prokonstytucyjnej metody wykładni przepisów prawa karnego¹⁵, która wciąż zdaje się metodą stosunkowo słabo ugruntowaną w orzecznictwie sądów powszechnych. Sąd rejonowy, uzasadniając wyrok skazujący z dnia 18 lipca 2003 r., nie odniósł się w sposób wyraźny do wolności artystycznej stojącej w opozycji do swobody sumienia i wyznania, dając niejako pierwszeństwo wolności sumienia. Innymi słowy, sąd koncentrując się na analizie strony podmiotowej i przedmiotowej czynu, całkowicie pominął kontekst konstytucyjny. Spośród zrekapitulowanych wyżej orzeczeń jedynie w wyroku sądu rejonowego z dnia 4 czerwca 2009 r. dokonano wykładni przepisu art. 196 k.k., odnosząc się szeroko do kontekstu konstytucyjnego tego przepisu. Sąd w swoim orzeczeniu, zasługującym na pełną aprobatę, dokonał wyważenia wolności artystycznej oraz swobody sumienia i wyznania w sposób nienaruszający istoty żadnej z nich.

¹⁴ Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik: *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 233–249; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 38–59; J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31–43; P. Uziębło, *Kilka uwag o zgodności art. 196 k.k. z konstytucją (na marginesie sprawy Doroty Nieznalskiej)*, „Rozprawy Naukowe i Zawodowe PWSZ w Elblągu” 2009, nr 7; J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 367–383.

¹⁵ W kontekście prokonstytucyjnej metody wykładni przepisów prawa karnego czytaj szerzej: K. Szczucki, *Prokonstytucyjna wykładnia prawa karnego jako instrument ochrony praw człowieka*, [w:] J. Krzywkowska, R. Sztuchmiller (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, Olsztyn 2012, s. 65–78.

Po lekturze tych wyroków nasuwa się jeszcze jedna refleksja: pomimo związania się przez Polskę Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶ (dalej: Konwencja) już w 1993 r. standardy strasburskie¹⁷ wciąż nie do końca przeniknęły do świadomości polskich sędziów sądów powszechnych. Żaden z sądów orzekających w tej sprawie nie odniósł się wprost do działalności artystycznej jako elementu swobody ekspresji chronionego przez Konwencję¹⁸.

Po wtóre, sprawa Doroty Nieznalskiej ujawnia pewien problem natury systemowej, co ujawnia się w ostatecznym wyroku Sądu Okręgowego. Sąd niejako na marginesie prowadzonych rozważań wspomniał o fakcie, że wystawiając instalację, która była przedmiotem procesu po raz pierwszy w 2001 r., w białostockiej Galerii Arsenał centralne miejsce stalowego krzyża zostało zasłonięte białą kartką papieru. Innymi słowy, artystka została zmuszona do autocenzury. Aktualne staje się w tym miejscu pytanie, jaka jest skala podobnych przypadków, stanowiących bezpośrednią ingerencję w wolność twórczości artystycznej w Polsce.

Zamiar ewentualny czy bezpośredni?

Zmierzając do zakończenia prowadzonych rozważań, wypada zauważyć, że rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie okoliczności, czy przestępstwo obrazy uczuć religijnych można popełnić, działając z zamiarem ewentualnym czy bezpośrednim, pomimo iż zapadło w bardzo głośnej i wzbudzającej kontrowersje sprawie, nie stało się rozstrzygnięciem wiodącym, do którego odwoływałyby się inne sądy¹⁹. Zagadnienie postaci zamiaru, jaki jest ważny dla oceny strony podmiotowej występku z art. 196 k.k., stało się w związku z tym przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w wyniku przedstawienia pytania prawnego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku²⁰. Zagadnienie prawne wymagające interpre-

¹⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.).

¹⁷ Znaczenie standardu ochrony praw i wolności jednostki wypracowanego przez ETPC trafnie ujęła adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz, pisząc: „Standardy strasburskie, jak objaśnia je Europejski Trybunał Praw Człowieka, jednocześnie stanowią komentarz do wartości chronionych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Pozwalają odczytać i zrozumieć treść norm ustawy zasadniczej odnoszących się do praw i wolności jednostki, zawierają swoisty klucz objaśniający istotę państwa prawa i znaczenie dla demokratycznego ładu nakazu przestrzegania praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji”, B. Słupska-Uczkiewicz, *Dwudziesta rocznica skłania do refleksji i wspomnień*, „Kwartalnik o prawach człowieka” 2013, nr 2(6), s. 12.

¹⁸ Por. w szczególności: I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

¹⁹ Być może przyczyną takiego stanu rzeczy jest ograniczona dostępność rzeszonych wyroków, które nie figurują w podstawowej bazie – Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych (<http://orzeczenia.ms.gov.pl/>) – a także fakt, iż zostało wydane przez sąd rejonowy.

²⁰ Możliwość zadania pytania prawnego przewiduje Kodeks postępowania karnego w art. 441, który stanowi: „§ 1. Jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. § 2. Sąd Najwyższy może przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia

tacji przez Sąd Najwyższy wynikało przy okazji rozpatrywania apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w Gdańsku uniewinniającego Adama Darskiego (Nergala) od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 196 k.k. Adam Darski, wokalista grupy Behemot, na koncercie podarł Pismo Święte i rzucał je w tłum, używając przy tym wulgaryzmów i sformułowań typu „to jest księga kłamstw”. Sąd Rejonowy w Gdańsku uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa, uznając m.in., że jego działanie pozostawało w granicach kontratywu wolności artystycznej. Od wyroku tego oskarżyciel posiłkowy i prokuratura wnieśli apelację, w której zarzucono obrazę przepisów prawa materialnego przez błędne uznanie, że czyn ten został popełniony w zamiarze ewentualnym oraz że w sprawie należało zastosować kontratyw wolności artystycznej. Sąd Okręgowy występując do Sądu Najwyższego, sformułował następujące pytanie: „Czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie, działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym”. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 29 października 2012 r. (sygn. akt I KZP 12/12) stwierdził, że „przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym? obejmuje wszystkie znamiona tego występkę”²¹.

Przedmiotowa uchwała w sposób znaczny rozszerza możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych, co w szczególności dotyczy artystów, którzy w ramach swojej działalności artystycznej niezwykle często poruszają się na granicy między korzystaniem z wolności artystycznej a obrazą uczuć religijnych. Trudno jednak na chwilę obecną ocenić skutki przyjęcia rzeczony uchwały w postaci ewentualnego wzrostu liczby wyroków orzekanych na podstawie art. 196 k.k. z uwagi na brak w tej kwestii dostępnych statystyk. Wypada przy tym zauważyć, że na podstawie dostępnych danych sprzed przyjęcia tej uchwały²² ogólna liczba skazań z art. 196 k.k. nie była znaczna, by nie powiedzieć marginalna. Od momentu wejścia w życie Kodeksu karnego co roku na podstawie tego artykułu jest skazywanych średnio osiem osób²³. Nie

prawnego powiększonemu składowi tego sądu. § 3. Uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca. § 4. (370) Prokurator, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu. § 5. Sąd Najwyższy może przejąć sprawę do swego rozpoznania”.

²¹ Uchwała ta spotkała się z komentarzem ze strony doktryny prawa. Glosy aprobujące: M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2013, nr 2, s. 140–145, M.M. Maraszek, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, „LEX/el.”* 2013. Glosa częściowo krytyczna: A. Skowron, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, „LEX/el.”* 2013. Uchwała SN jest dostępna na stronie: www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0012_12.pdf [data dostępu: 10 marca 2014 r.].

²² Statystyki opracowane w oparciu o dokumentację otrzymaną w drodze informacji publicznej od Ministerstwa Sprawiedliwości „Prawomocnie skazani dorośli – czyn główny”.

²³ Wartości te dla poszczególnych lat były następujące (odpowiednio: rok – liczba prawomocnych skazań) 1998 – 6; 1999 – 12; 2000 – 10; 2001 – 12; 2002 – 9; 2003 – 3; 2004 – 4; 2005 – 11; 2006 – 5; 2007 – 14; 2008 – 7; 2009 – 13; 2010 – 6; 2011 – 0; 2012 – 9.

sposób przy tym ustalić, jaką część tej liczby stanowią artyści z uwagi na brak tego typu danych gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Summary

Artistic freedom v. freedom of conscience and religion. The judicial balancing of constitutional values on the example of the case of Dorota Nieznalska

In the article, the author discusses the controversial and precedential case of Dorota Nieznalska. The artist was accused of offending religious feelings by presenting an artistic installation which contained a cross with male genitals. In the judicial proceedings, the artist was found guilty by the first instance court. After the appeal and further reconsideration of the case, the appellate court acquitted the artist, as in the court's view she expressed her artistic freedom. The proceedings before the courts showed how courts weigh these constitutional values, or rather how problematic for the courts it is to do it properly.

Dorota Nieznalska's case exemplifies other problems with expressing artistic freedom in Poland, especially the censorship of artists. In the article, the author answers the question of how often article 196 of the Criminal Code is used and analyses the Supreme Court jurisprudence in respect of the 'motives', which constitute one of the elements of the offence of blasphemy.

III. FINANSOWANIE KULTURY ZE ŚRODKÓW PUBLICZNYCH A WOLNOŚĆ ARTYSTYCZNA

Dawid Sześciło

Rola samorządu terytorialnego w sferze kultury a swoboda wypowiedzi artystycznej

Wspieranie kultury jako zadanie własne samorządów

Działalność w sferze kultury jest ustawowym zadaniem własnym samorządu terytorialnego na wszystkich jego szczeblach. W przypadku gmin i powiatów ustawy ustrojowe¹ *expressis verbis* wskazują kulturę jako ich zadanie własne, czyli realizowane we własnym imieniu, na własną odpowiedzialność i w sposób samodzielny. Ustawa o samorządzie województwa² (dalej: u.s.w.) przewiduje nieco bardziej rozbudowane obowiązki władz regionalnych w zakresie polityki kulturalnej. Mowa jest o działaniach na rzecz rozwoju i kształtowania świadomości kulturowej mieszkańców (art. 11 ust. 1 pkt 1 u.s.w.) oraz zachowania środowiska kulturowego (art. 11 ust. 1 pkt 4 u.s.w.). Wspieranie kultury zostało także wprost wymienione jako zadanie własne samorządu województwa (art. 14 ust. 1 pkt 3 u.s.w.) oraz element polityki rozwoju województwa (art. 11 ust. 2 pkt 7 u.s.w.), wyrażonej przede wszystkim w strategii rozwoju województwa.

Zaliczenie polityki kulturalnej do sfery zadań własnych samorządów oznacza przede wszystkim przyznanie im daleko posuniętej swobody w decydowaniu o kształcie lokalnej czy regionalnej *policy* w tej dziedzinie. Ograniczenia samodzielności samorządów w tym obszarze mogą wynikać jedynie z ustaw, przede wszystkim ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (dalej: u.o.p.d.k.)³, kształtującej również zasady funkcjonowania samorządowych instytucji kultury. Do instytucji kultury w świetle u.o.p.d.k. zaliczamy: ośrodki i domy kultury, teatry, biblioteki, muzea, galerie sztuki, kina czy filharmonie. Jednostki samorządu terytorialnego pełniące funkcję organizatora instytucji kultury odpowiadają w szczególności za dofinansowanie ich działalności w formie dotacji, a także powoływanie i odwoływanie kierownictwa instytucji na zasadach uregulowanych w u.o.p.d.k.

¹ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz.U z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.); Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 1998 r. Nr 91 poz. 578 ze zm.).

² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 1998 r. Nr 9 poz. 576 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U z 1991 r. Nr 114 poz. 493 ze zm.).

Jakkolwiek samorządowe instytucje kultury pozostają głównym instrumentem realizacji zadań własnych gmin, powiatów i województw w tej sferze, nie należy zapominać, że samorządy są również uprawnione do kontraktowania zadań kulturalnych na rzecz organizacji pozarządowych w oparciu o przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (dalej: u.d.p.p.w.)⁴. U.d.p.p.w. wyróżnia dwa tryby angażowania podmiotów pozarządowych w wykonywanie zadań publicznych (w tym zadań z zakresu kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i dziedzictwa narodowego): powierzenie wykonywania zadań publicznych wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji lub wspieranie realizacji zadań wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji⁵.

Różnica między obiema formami kontraktowania polega w tym aspekcie na zakresie zaangażowania zleceniobiorcy w finansowanie realizacji danego zadania⁶. W przypadku powierzenia realizacji zadań zakłada się, że dotacja winna pokryć całkowite koszty projektu. W przypadku wspierania realizacji zadań wymagany będzie wkład własny organizacji pozarządowej (finansowy, osobowy czy rzeczowy). Procedura kontraktowania dla obu jego form jest jednolita i opiera się na mechanizmie konkurencyjnym o cechach zbliżonych do zamówienia publicznego. Procedurę tę określa się jako otwarty konkurs ofert. Po jego rozstrzygnięciu zawierana jest z wybraną organizacją umowa odpowiednio o wsparcie realizacji zadania publicznego lub o powierzenie realizacji zadania publicznego. Istotnym elementem umowy jest zobowiązanie organu administracji publicznej powierzającego realizację zadania do przekazania na ten cel dotacji.

Czy usamorządowienie kultury zagraża wolności twórczości artystycznej?

Konstytucyjna wolność twórczości artystycznej oraz wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73 Konstytucji RP⁷) jest skorelowana z pozytywnymi obowiązkami organów władzy publicznej. Należy od nich oczekiwać nie tylko powstrzymywania się od działań tłumiących swobodę twórczości artystycznej, ale także uwzględniania w politykach publicznych działań wspierających rozwój kultury i sztuki. Obowiązki te obarczają administrację na wszystkich poziomach – począwszy od administracji rządowej z ministrem właściwym do spraw kultury na czele, a skończywszy na samorządzie regionalnym i lokalnym.

⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U z 2003 r. Nr 96 poz. 873 ze zm.).

⁵ Art. 11 ust. 1 u.d.p.p.w.

⁶ J. Kosowski, *Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi*, Warszawa 2012, s. 93–94.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.).

Obowiązek wspierania działalności kulturalnej nie oznacza oczywiście, że władze publiczne zobligowane są do finansowania czy współfinansowania wszystkich inicjatyw w tej dziedzinie. Istotne jest jednak, by selekcja działań i podmiotów otrzymujących wsparcie ze środków publicznych opierała się na przejrzystych zasadach, a beneficjentami wsparcia były nie tylko podmioty reprezentujące poglądy bliskie aktualnej władzy. Ważne również, by instytucje kultury, również podlegające samorządowi, cieszyły się stosunkowo szerokim zakresem autonomii w kształtowaniu swojego programu.

Niestety, zakres samodzielności samorządowych instytucji kultury jest *de lege lata* mocno ograniczony, przede wszystkim pod względem finansowym i kadrowym. Należy zwrócić uwagę, że instytucje kultury utrzymują się przede wszystkim z dotacji (podmiotowej i celowej) otrzymywanej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, która pełni rolę organizatora danej instytucji. Wprawdzie instytucje kultury czerpią także przychody ze swojej działalności (np. z biletów), ale z reguły pokrywają one niewielką część wydatków. Nie pozwalają również na rozwój i długofalowe planowanie działalności. Niewielkie wsparcie stanowi prywatny mecenat, który z różnych przyczyn w Polsce jest jeszcze słabo rozwinięty. W rezultacie samorządowe instytucje kultury występują względem władz samorządowych w roli petenta regularnie ubiegającego się o fundusze gwarantujące przetrwanie.

Efekty takiego modelu opisują trafnie Jakub Głowacki, Jerzy Hausner i inni w *Raporcie o stanie kultury*:

Niski stopień samodzielności finansowej instytucji kultury powoduje ich administracyjne uzależnienie i upolitycznienie. Tym samym tracą one także samodzielność programową i przestają być kreatorami wartości autotelicznych, są doraźnie instrumentalizowane. Publiczny mecenat przypomina zachowanie oświeconego władcy, który pozwala wszystkim swym poddanym zwracać się bezpośrednio do siebie i który rozpatrując kierowane do niego petycje (podania), chce w ten sposób czynić dobro. Liczba podań (wniosków) systematycznie rośnie, ale w rezultacie cały system radykalnie się biurokratyzuje i dobry władca jest coraz bardziej oddzielony od ludu przez otaczających go urzędników, w tym też tych, którzy mają polityczne umocowanie i ambicje⁸.

Również model zarządzania instytucjami kultury powoduje ryzyko politycznego ubezwłasnowolnienia kierownictwa instytucji podlegających samorządom. Wprawdzie przepisy u.o.p.d.k. co do zasady wymagają przeprowadzania konkursów na stanowisko dyrektora instytucji kultury. Dyrektor powoływany jest także na czas określony i w tym okresie może być odwołany tylko w ściśle, ustawowo określonych przypadkach. Z drugiej jednak strony zależność finan-

⁸ J. Głowacki, J. Hausner, K. Jakóbiak, K. Markiel, A. Mituś, M. Żabiński, *Finansowanie kultury i zarządzanie instytucjami kultury*, Kraków 2009, s. 59.

sowa od władz samorządowych powoduje, że działalność „niewygodnego” dla aktualnej władzy dyrektora samorządowej instytucji kultury może zostać skutecznie sparaliżowana.

Od podobnych problemów nie jest także wolna procedura kontraktowania zadań kulturalnych na podstawie u.d.p.p.w. Trzeba pamiętać, że do władz samorządowych (ściślej: organów wykonawczych jednostek samorządu terytorialnego) należy określenie treści zadania publicznego oraz wybór wykonawcy. Warunki konkursu mogą oczywiście przyznawać oferentom daleko posuniętą swobodę w zgłaszaniu propozycji działań, ale swoboda władz w zakresie wyboru ofert jest jeszcze większa.

Współzarządzanie w kulturze szansą na odpolitycznienie

Nie ma uniwersalnej recepty na oderwanie instytucji kultury od politycznych nacisków. Warto jednak na to wyzwanie spojrzeć z szerszej perspektywy, a mianowicie uwzględniając dominujący obecnie paradygmat zarządzania publicznego, tj. współzarządzanie (zarządzanie partycypacyjne, *New Public Governance, network governance*). Punktem wyjścia dla tej koncepcji jest dostrzeżenie, że współczesne państwo (administracja publiczna) jest tylko jednym z wielu aktorów w sieci podmiotów, które współkształtują rzeczywistość społeczną, gospodarczą i polityczną. Jak to ujmuje Jan Herbst: „W koncepcji tej instytucje administracji uznawane są za element szeroko pojmowanego społeczeństwa obywatelskiego, połączony z innymi segmentami tegoż społeczeństwa (grupami interesów, organizacjami społecznymi, jednostkami) gęstymi sieciami współzależności i stale podtrzymywanych interakcji”⁹.

Administracja traci zatem monopol w każdej dziedzinie zarządzania publicznego, nie wyłączając takich sfer jak polityka kulturalna. Rośnie bezpośrednio zaangażowanie obywateli (interesariuszy) w proces wykonywania zadań administracji publicznej. Istotą współzarządzania jest bowiem – według Chrisa Ansell i Alison Gash – formuła zarządzania, w której instytucja publiczna bezpośrednio angażuje podmioty sektora prywatnego (interesariuszy) w proces wspólnego decydowania. Proces ten jest sformalizowany i polega na prowadzeniu debaty zorientowanej na osiągnięcie konsensusu. Przedmiotem współdecydowania jest sformułowanie polityki publicznej, sposobów jej implementacji lub określenie zasad wdrażania określonych programów publicznych czy rozporządzenia zasobami. Powyższa definicja wskazuje sześć podstawowych kryteriów współzarządzania: „1. Proces jest inicjowany przez instytucję publiczną. 2. Uczestniczą w nim podmioty spoza sektora publicznego. 3. Udział part-

⁹ J. Herbst, *O kategorii „responsywności” władzy i o pewnym warunku responsywności władzy w Polsce*, „Zarządzanie Publiczne” 2008, nr 4, s. 97.

nerów prywatnych nie może ograniczać się wyłącznie do zasięgnięcia ich opinii w danej sprawie, ale polega na ich włączeniu w proces decyzyjny. 4. Forum współzarządzania działa w oparciu o sformalizowane reguły. 5. Uczestnicy procesu starają się podejmować decyzje w drodze konsensusu (nawet jeśli w praktyce nie zawsze jest on możliwy). 6. Cała współpraca koncentruje się w dwóch obszarach: polityki publicznej i zarządzania publicznego¹⁰.

Przekładając te, wyrafinowane od strony teoretycznej, koncepcje na praktykę zarządzania publicznego, dostrzeżemy nie tylko rosnącą presję obywateli na rzecz zwiększenia przejrzystości działań władzy, poszerzenia zakresu konsultacji społecznych czy ułatwienia dostępu do informacji publicznej. To także bardziej bezpośrednie instrumenty wpływu na działania władzy, np. budżet partycypacyjny, czyli „proces, w którym obywatele decydują bądź biorą udział w decydowaniu o przeznaczeniu całości lub części środków publicznych”¹¹. W ciągu ostatnich kilkunastu miesięcy rozwiązanie to wprowadziło już kilkadziesiąt miast w Polsce. Innym przykładem jest tworzenie rad, zespołów, komitetów i innych instytucjonalnych form współpracy między administracją i przedstawicielami społeczeństwa obywatelskiego.

Jak tłumaczy Jerzy Wilkin: „Struktury instytucjonalne oparte na współzrządzeniu pozwalają na poprawę efektywności danej organizacji czy systemu gospodarczego, przede wszystkim dlatego, że generują pozytywne bodźce (do inicjatywy, zaangażowania, innowacji, zmiany itp.) oraz pozwalają wykorzystać zasoby rozproszonej wiedzy, ulokowanej w jednostkach ludzkich, w danym miejscu i czasie”¹². Współzarządzanie to jednak nie tylko szansa na bardziej efektywne rozwiązywanie problemów zbiorowych. To także większa możliwość uwzględnienia w polityce publicznej postulatów rozmaitych grup mniejszościowych, bardziej demokratyczny i transparentny proces rządzenia i mniejsze ryzyko działań opartych na *stricte* politycznych przesłankach.

Wydaje się, że w sferze polityki kulturalnej, również lokalnej czy regionalnej, koncepcja współzarządzania trafia na szczególnie podatny grunt. Do współzarządzania potrzeba bowiem zaangażowania rozmaitych grup, formalnych i nieformalnych, organizacji czy instytucji, zarówno publicznych, jak i prywatnych, społecznych. Zapewne nie wszędzie, ale w wielu społecznościach takie spektrum podmiotów istnieje, a zatem można realnie myśleć o tworzeniu sieci współkształtujących politykę kulturalną na poziomie gmin, powiatów i woje-

¹⁰ C. Ansell, A. Gash, *Collaborative Governance in Theory and Practice*, „Journal of Public Administration Research and Theory” 2008, No. 4, p. 544–545.

¹¹ UN-HABITAT, *72 Frequently Asked Questions about Participatory Budgeting*, Quito 2004, p. 20.

¹² J. Wilkin, *Kategoria jakości rządzenia w naukach społecznych – zagadnienia metodologiczne*, [w:] tegoż (red.), *Jakość rządzenia w Polsce. Jak ją badać, monitorować i poprawiać?*, Warszawa 2013, s. 21.

wództw. Bardziej konkretnie można zaproponować w szczególności następujące instrumenty współzarządzania w samorządowej polityce kulturalnej:

1. Określenie znaczącej części wydatków na kulturę z wykorzystaniem procedury budżetu partycypacyjnego. Chodzi w szczególności o rozdysponowywanie dotacji podmiotowej i dotacji celowych dla samorządowych instytucji kultury z wykorzystaniem szerokich konsultacji społecznych. W polskich warunkach budżet partycypacyjny przyjął formę quasi-referendum, w którym mieszkańcy wskazują projekty zasługujące na dofinansowanie z lokalnego budżetu. W zakresie polityki kulturalnej można tę procedurę nieco zmodyfikować, w szczególności po to, by zapewnić, że należycie zostaną uwzględnione potrzeby instytucji, które nie zajmują się tzw. kulturą popularną, a zatem mogłyby nie uzyskać odpowiedniego poparcia w głosowaniu mieszkańców.

2. Wprowadzenie budżetu partycypacyjnego na poziomie poszczególnych instytucji kultury. Taki eksperyment został już zresztą przeprowadzony w Domu Kultury Śródmieście w Warszawie¹³. To rozwiązanie ponownie zwiększa przejrzystość procesu gospodarowania środkami publicznymi na kulturę i uodparnia ten proces na polityczne naciski.

3. Zapewnienie szerokiej reprezentacji organizacji pozarządowych i ekspertów w komisjach konkursowych rozpatrujących oferty realizacji zadań publicznych z zakresu kultury w ramach konkursów organizowanych na podstawie u.d.p.p.w.

4. Zapewnienie bezpośredniego udziału organizacji pozarządowych i ekspertów w planowaniu zadań publicznych z zakresu kultury, których realizacja ma zostać zakontraktowana w trybie u.d.p.p.w. Chodzi np. o powierzanie zespołom czy komitetom z udziałem wymienionych podmiotów przygotowywania programów czy strategii polityki kulturalnej danej jednostki samorządu terytorialnego.

Powyższa lista narzędzi sprzyjających partycypacyjnej i sieciowej formule zarządzania kulturą przez samorządy z pewnością nie jest wyczerpująca. Wydaje się jednak, że ich realizacja mogłaby się istotnie przyczynić nie tylko do bardziej efektywnego gospodarowania środkami publicznymi na kulturę, ale także do stworzenia lepszych warunków dla korzystania z konstytucyjnej wolności twórczości artystycznej i wolności korzystania z dóbr kultury.

Konkluzje

Samorząd terytorialny na wszystkich jego szczeblach powinien zachować status ważnego aktora polityki kulturalnej. Jest to zgodne z konstytucyjną za-

¹³ Por. szerzej P. Sadura, *Podzielmy się kulturą. Budżet partycypacyjny Domu Kultury Śródmieście*, Warszawa 2013, tekst dostępny na stronie: www.poledialogu.org.pl/wp-content/uploads/2013/11/Budzet-partycypacyjny-Domu-Kultury-Sródmieście.pdf [dostęp: 10 lutego 2014 r.].

sadą pomocniczości, a jednocześnie umożliwia bardziej efektywne zarządzanie środkami publicznymi niż w systemie scentralizowanym. Wreszcie, dzięki usamorządowieniu polityki kulturalnej, może być ona lepiej dopasowywana do potrzeb społeczności lokalnych czy regionalnych.

Z drugiej strony obecne ramy prawne prowadzenia działalności kulturalnej wystawiają twórców na liczne zagrożenia związane z upolitycznieniem zarządzania kulturą. Samorządowe instytucje kultury nie są chronione przed „ręcznym sterowaniem” przez lokalnych polityków, a ich ograniczona samodzielność finansowa przekłada się bezpośrednio na niewielką autonomię programową czy artystyczną. Szczególnie na poziomie lokalnym zagrożeniom tym trudno jest przeciwdziałać ze względu na ograniczoną kontrolę społeczną czy medialną poczynań władz.

Jakkolwiek nie istnieje idealne wyjście z tej sytuacji (nie jest nim na pewno recentralizacja kultury), warto w zgodzie z dominującymi tendencjami w dziedzinie zarządzania publicznego rozważyć ideę swoistego „uspołecznienia” samorządowej polityki kulturalnej. Chodzi przede wszystkim o umożliwienie obywatelom i instytucjom społeczeństwa obywatelskiego bardziej bezpośredniego udziału w zarządzaniu instytucjami kultury oraz finansowaniu zadań kulturalnych. Tym sposobem można zagwarantować szerszą kontrolę społeczną nad działalnością władz lokalnych w tej sferze oraz zapewnić reprezentację szerszego grona twórców czy interesariuszy w dziedzinie kultury.

Summary

The role of local and regional self-governments in shaping cultural policy and the cultural policy's impact on the standards of the right to artistic expression in Poland

Polish self-government units at all levels are responsible for cultural policy making and delivery. First of all, they manage cultural institutions such as museums, libraries or local cultural centres. Through special subsidies, they can also support cultural initiatives of non-governmental organizations. However, the current legal framework leads to political and financial dependence of cultural institutions from local governments. This may significantly undermine their artistic autonomy and foster clientelism in relations between local authorities and cultural institutions, artists and activists. The article presents a number of solutions in order to improve the cultural policy framework and to ensure a more transparent and participatory decision making process on local cultural policies, in particular the allocation of public funds in this field.

Katarzyna Hołda

Autocenzura w galeriach sztuki

Znane są przypadki pozywania lub skazywania polskich artystów za obrazę uczuć religijnych. Jak widać na najbardziej znanych przykładach – np. Doroty Nieznalskiej, Dody albo Nergala – artystów za obrazę uczuć religijnych pozywają zwykle prawicowi działacze polityczni. Jednak podejrzewam, że większość dzieł jest dziś w Polsce cenzurowana „prewencyjnie” na poziomie galerii, i myślę, iż są to działania o wiele bardziej powszechne niż podawanie do sądu artystów, którzy przedarli się przez taką „autocenzurę”. O tym, jaka sztuka funkcjonuje w obiegu, nie decydują artyści, lecz kuratorzy sztuki, którzy wybierają, co pokazywać i promować.

Jest już banałem stwierdzenie, że walka o obronę uczuć religijnych lub moralności stała się łatwym sposobem na budowanie kapitału politycznego. Natomiast ja zwróciłabym uwagę na fakt, że galerie i inne instytucje kultury są zakładnikami w tej grze z prostego powodu – są zależne politycznie, a przy tym łatwo dają się zastraszyć. Pokazał to już pierwszy polski proces o obronę uczuć religijnych, czyli proces Doroty Nieznalskiej¹, w czasie którego galerie w całej Polsce konsekwentnie zaczęły odmawiać pokazywania prac tej artystki. Myślę, że mogło to zachęcić obrońców uczuć religijnych do dalszych działań.

W Polsce mamy specyficzny system, jeszcze z czasów PRL-u. Polega on na tym, że większość instytucji kultury (w tym galerii sztuki) to instytucje publiczne, najczęściej miejskie lub marszałkowskie. Są finansowane przez samorządy, ich dyrektorów powołują prezydenci miast lub marszałkowie województw. Można więc szantażować dyrektora instytucji, że się go odwoła (słynna sprawa odwołania Anety Szyłak z funkcji dyrektora Galerii Arsenał w Gdańsku)² lub że się mu obetnie budżet (tak robią np. prawicowi radni w Lubinie, ostatnio np. radni PiS próbowali nie dopuścić do sfinansowania projektu EEPAP Centrum Kultury, argumentując, że w którymś z przedstawień na scenie pojawili się na-

¹ Sprawa zakończona prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 11 marca 2010 r. (sygn. akt V Ka 976/09).

² Informacje zaczerpnięte ze strony: http://pl.wikipedia.org/wiki/Aneta_Szy%C5%82ak [dostęp: 24 lutego 2014 r.].

dzy tancerze; ostatecznie rada miasta przyznała Centrum Kultury pieniądze na ten cel)³.

Inną sprawą jest kwestia, czy pracownicy instytucji takiemu szantażowi ulegną. Nie wszyscy, ale – niestety – wielu ulega. Galerie od procesu Nieznalskiej pilnują, aby nie pokazywać sztuki eufemistycznie nazywanej „kontrowersyjną”, czyli takiej, która może się nie spodobać środowiskom pravicowym czy lokalnym politykom.

W procesie tej „autocenzury” dochodzi w dodatku do rozmywania związku przyczyny i skutku, gdyż kuratorzy raczej nie deklarują wprost, że boją się coś pokazać. Mówi się za to np. o braku wolnych terminów lub o tym, że dana praca „nie pasuje do programu galerii”. Jednak ostatecznie wszystkie jednostkowe przypadki związane z niezgodnością z profilem lub brakiem terminów mają ten efekt – w polskich galeriach rzadko pokazuje się sztukę, która mogłaby urazić „uczucia religijne” lokalnych działaczy politycznych.

Myślę jednak, że tu nie chodzi tylko o zależność polityczną galerii. Moim zdaniem równie ważnym powodem – a może ważniejszym – jest postawa kuratorów, którym, jak się zdaje, w ogóle brakuje odwagi do podejmowania ryzyka, nie tylko ideowego, ale przede wszystkim artystycznego. Mainstreamowe galerie niechętnie prezentują prace „niemodne”, takie, które za bardzo odbiegają od tego, co pokazuje się powszechnie. Tego już nie można uzasadnić zależnością od polityków lokalnych.

W samych dyskusjach dotyczących obrazy uczuć religijnych przez artystów powtarzają się te same argumenty, które rodzą nieporozumienia. Przede wszystkim kwestionowanie prawa artysty do wypowiedzania się w sprawach religijnych i do używania symboli religijnych czy uzależnianie tego prawa od światopoglądu artysty, ale też kwestionowanie czyjegokolwiek prawa do negatywnego odnoszenia się do religii i jej symboli. Właścicielem symboli religijnych nie jest żadna grupa wyznaniowa ani tym bardziej grupka osób mieniąca się bardziej pobożną niż inni. Symbole religijne są częścią dziedzictwa kulturowego, które należy do wszystkich członków danej kultury. Każdy człowiek ma prawo mieć do swojego dziedzictwa kulturowego i religijnego taki stosunek, jaki chce, i ma prawo składać publicznie deklaracje ten temat. Natomiast artysta ma wręcz taki zawodowy obowiązek – od tego właśnie jest sztuka, aby zajmowała się dziedzictwem kulturowym i religijnym, w tym także ma je weryfikować, kwestionować, redefiniować, a nawet odnosić się do niego krytycznie.

³ *Radni znów pokażą golasów? Powraca ważny projekt kulturalny*, dodatek lokalny do „Gazety Wyborczej”, 9 stycznia 2014; artykuł dostępny na stronie http://lublin.gazeta.pl/lublin/1,48724,15247617,Radni_znow_pokaza_golasow__Powraca_wazny_projekt_kulturalny.html [dostęp: 24 lutego 2014 r.].

Kolejnym nieporozumieniem jest obarczanie artysty odpowiedzialnością za cudze uczucia, narzucanie artyście obcych uczuć religijnych jako punktu odniesienia. Przejawia się to np. w milczącym założeniu, że artysta musi mieć jakieś intencje wobec uczuć innych osób. Ktoś mu zarzuca, że chciał obrazić, on się tłumaczy, że nie było to jego intencją. To niewłaściwe postawienie sprawy. Owszem, czasami ktoś rzeczywiście chce zastosować jakąś prowokację (i to wcale nie musi być zła sztuka, poza tym, o ile wiem, prawo tego nie zabrania). Myślę jednak, że na ogół artysta nie odczuwa potrzeby odnoszenia się do cudzych uczuć – w ogóle o tym nie myśli, gdyż nie jest to przedmiot sztuki. Uważam, że bardziej zgodne z rzeczywistością byłoby założenie, że artysta wykorzystując symbolikę religijną, odnosi się do swojej kultury i swojej tożsamości, a nie do cudzych uczuć religijnych.

Czasami zakłada się *a priori*, że artysta specjalnie prowokuje, bo szuka rozgłosu. Niektórzy radzą pozywanym do sądu artystom, aby się cieszyli z reklamy. To kolejne nieporozumienie. Reklama dla artysty to wystawa w topowej galerii, współpraca z kolekcjonerem sztuki, tekst zawodowego krytyka sztuki. Natomiast protesty obrażonych nie mają wpływu na karierę artysty, mogą raczej zaszkodzić, bo np. odstraszą kuratorów innych galerii od współpracy.

Jak w Lublinie wyglądają próby cenzury w imię wartości religijnych i obrona przed nią, widać na przykładzie jednej z moich wystaw pt. *Madonny*. Odbyła się ona w maju 2011 r. w Galerii Labirynt w Lublinie⁴. Składała się na nią dziewięć obrazów, na których Maria była utożsamiona z pogańskimi boginiami, np. boginią płodności. Kilka dni przed wernisażem pojawiły się protesty ze strony prawicowych radnych i profesora z KUL-u, który zawiadomił prokuraturę o wystawie⁵. Zarzucano mi obrażanie Matki Boskiej. Radni Prawa i Sprawiedliwości próbowali szantażować Galerię Labirynt, że ograniczą jej budżet. Do urzędu miasta zaczęły napływać listy protestacyjne od mieszkańców Lublina⁶. Jak usłyszałam, podpisy pod tymi listami były zbierane pod kościołami. Nie wiadomo, czy tylko wśród osób, które widziały moje prace, czy wśród wszystkich tam obecnych. Dyrektor Galerii Labirynt, Waldemar Tatarczuk, i ówczesny Zastępca Prezydenta Lublina od Kultury, Włodzimierz Wysocki, odmówili odwołania

⁴ Zdjęcia z wystawy dostępne są na stronie: <http://katarzynaholda.pl/> [dostęp: 24 lutego 2014 r.].

⁵ W piśmie tym profesor podał kilka zarzutów, m.in. że „wystawa jest przedłużeniem zbrodniczych działań wobec Błogosławionego Jana Pawła II” i „przedłużeniem zamachu” (na papieża) – chodziło o to, że wernisaż odbył się 13 maja, w – jak się okazuje – rocznicę zamachu na papieża Wojtyłę.

⁶ Treść listu: „My, niżej podpisani mieszkańcy Lublina, wyrażamy oburzenie wobec ekspozycji *Madonny* autorstwa Katarzyny Hołdy w Galerii Labirynt, podlegającej władzom miasta. Matka Chrystusa to dla chrześcijan obiekt czci religijnej, a zatem pomijanie, czy wręcz celowe zniekształcanie i wypaczanie jej wymiaru, musi nosić charakter czynności świętokradczej, nieuszanowującej także przekonania wspólnoty chrześcijańskiej. Niestety, to właśnie ma miejsce w przypadku twórczości K.H. Żądamy zatem wyjaśnienia całej sprawy od władz miasta, pełniących swój urząd tylko w imieniu mieszkańców”.

wystawy. Wystawa odbyła się według planu. Śledztwo zostało umorzone po rozmowie komisarza z pracownikami Labiryntu. Do dziś nie wiem, czy prawniczych radnych bardziej obraził sposób, w jaki namalowałam Marię, czy fakt, że w ogóle ją namalowałam, mając rodziców znanych radnym z lewicowych poglądów (moja matka była wtedy redaktorką naczelną lubelskiej „Gazety Wyborczej”).

Dwa lata później, w kwietniu 2013 r., rada miasta uchwaliła *Stanowisko w sprawie tworzenia pozytywnego klimatu wychowawczego dla młodego pokolenia lublinian*⁷, gdzie wskazano kilka przykładów demoralizującej młodzież sztuki, której finansowania z budżetu miasta radni sobie nie życzą. Wymieniono m.in. wystawę *Madonny* w Labiryntcie. W odpowiedzi na to stanowisko ja i pozostałe osoby, których ono dotyczyło, zwołaliśmy konferencję prasową, na której m.in. zacytowaliśmy przepisy Konstytucji RP zakazujące cenzury w Polsce. Potem napisaliśmy list otwarty do rady miasta⁸. Podpisali się pod nim intelektualiści i ludzie kultury z Lublina i z Polski. Pojawił się też komentarz artystyczny – billboardy z koziołkiem, którego przyrodzenie było zasłonięte liściem chmielu, i z podpisem „Lublin – miasto pozytywnego klimatu wychowawczego” (herb Lublina przedstawia koziołka skaczącego na krzak chmielu)⁹.

Nie było to pierwsze absurdalne, ideologiczne stanowisko Rady Miasta Lublina, ale pierwsze, które dotyczyło sztuki, konkretnych dzieł i osób oraz pierwsze, które spowodowało reakcję (poprzednie stanowiska dotyczyły np. obrony krzyża, obrony Telewizji Trwam, uczczenia rocznicy śmierci patrona sali obrad rady miasta – kardynała Wyszyńskiego itd.).

Reakcja środowiska chyba okazała się skuteczna, ponieważ co prawda od tamtej pory radni Prawa i Sprawiedliwości zgłaszali jeszcze dwa ideologiczne stanowiska, ale rada miasta ich nie uchwaliła (pierwsze z nich było kontynuacją krucjaty przeciwko niemoralnej sztuce niemoralnych artystów, drugie dotyczyło zagrożeń ze strony „ideologii gender”).

Jak widać, próby cenzury ze strony środowisk prawicowych są w Lublinie podobne do tych przeprowadzanych w innych miastach. Jednak w Lublinie cenzura póki co nie jest stosowana na jakąś istotną skalę. Myślę, że stało się tak z jednego powodu – ponieważ przeciwstawia się jej środowisko kultury, a przynajmniej wystarczająco duża część tego środowiska (mam też na myśli niektórych urzędników z urzędu miasta zajmujących się kulturą).

Myślę również, że w Polsce sprawa na razie jest dość prosta – wciąż jesteśmy społeczeństwem homogenicznym i praktycznie wszyscy mamy to samo

⁷ Zob. Materiały dodatkowe: str. 151.

⁸ Zob. Materiały dodatkowe: str. 153.

⁹ Autorem pracy był Kamil R. Filipowski, lubelski grafik.

dziedzictwo kulturowe. Najtrudniejsze dopiero przed nami – w obliczu coraz większego zróżnicowania etnicznego i kulturowego Europy czeka nas dyskusja, kto ma prawo do czyjego dziedzictwa, do czyich symboli i na jakich zasadach. Będzie to dyskusja bardzo trudna i skomplikowana, a obawiam się, że polscy obrońcy symboli chrześcijańskich są do niej zupełnie nieprzygotowani.

Summary

Self-censorship in art galleries

Katarzyna Hołda asserts that even though artists in Poland are occasionally sued or prosecuted on account of their artistic activity, it is alleged that most of their works are preventively censored by the galleries themselves. On the basis of her own experience, she states that those cases are much more common than legal actions against artists or galleries.

According to the author, it is a truism to say that the struggles for protection of religious feelings or morality are merely means for local politicians to raise their political capital. She indicates that galleries and other cultural institutions are often hostages of potential chargers, such as offending religious feelings. It is supposed to be a common practice among Polish art galleries to find any excuses not to show any type of art that might offend 'religious feelings' of local politicians. She refers to Lublin as an example where a controversial exhibition in a gallery was received with protests of right-wing political activists, university professors and residents. However, it seemed that in the summoned case, the censorship failed thanks to people professionally involved in culture who stood strong to defend the right to artistic freedom. The author concludes that the case appears to be quite typical for Poland, where Poles are still treated as a homogeneous society of people who share the same cultural heritage. Indeed, in the light of a growing ethnic and cultural diversity in Europe, we may expect a discussion regarding who and on what basis owns the right to particular religious symbols and heritage.

Joanna Hołda

Wolność twórczości w publicznych instytucjach kultury

Znaczna część działalności kulturalnej w Polsce odbywa się w instytucjach publicznych, finansowanych i organizowanych przez podmioty publiczne (instytucje samorządowe, instytucje państwowe). Głównym mecenasem kultury w Polsce jest państwo (rozumiane także jako jednostki samorządu terytorialnego). Znaczącą rolę w kształtowaniu polityki kulturalnej i wyznaczaniu standardów sprawują instytucje kultury. Wobec tego dyskusja o wolności twórczości dotyczy także tego aspektu – roli instytucji kultury w ochronie tej wartości. Instytucje są strażnikami wolności twórczości, a fakt finansowana z publicznych środków i misja podmiotów publicznych w obszarze kultury sprawia, że to właśnie one są do tego najbardziej predestynowane. To wszystko wiąże się z przepisem art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, który mówi o upowszechnianiu kultury i równym do niej dostępie.

Koncepcja publicznego mecenatu nad kulturą nie jest koncepcją oryginalną (publiczny podmiot dysponuje odpowiednimi, wysokimi środkami, infrastrukturą itd., zapewnia ciągłość). Mecenat możemy wyprowadzić z Konstytucji RP, ale też z ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej¹. Obowiązek wspierania kultury wynika także z ustaw regulujących działalność jednostek samorządu terytorialnego (ustawy o samorządzie gminy, powiatu, województwa)², jednak przepisy te nie wprowadzają pojęcia mecenatu.

Mecenat oznacza opiekę nad twórcami i finansowe wspieranie twórczości. Mecenat daje, nie jest nastawiony na zysk. Jedyne, czego oczekuje, to twórczość, rozwój kultury, sztuki. W tym kontekście trzeba oddzielić od pojęcia

¹ Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2012 r. poz. 406).

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2013 r. poz. 594) – na uwagę zasługuje art. 7, który określa zadania własne, tj. obowiązkowe, gminy: zaliczono tu m.in. sprawy kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2013 r. poz. 595) – art. 4 określa zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie m.in. kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2013 r. poz. 596) – na uwagę zasługuje art. 11 ust. 1, zgodnie z którym samorząd województwa określa strategię rozwoju województwa, uwzględniającą w szczególności cele związane m.in. ze wspieraniem rozwoju kultury oraz sprawowaniem opieki nad dziedzictwem kulturowym i jego racjonalne wykorzystywanie, jak również art. 14 określający zadania samorządu wojewódzkiego, które koncentrują się także na problematyce kultury oraz ochrony zabytków i opieką nad zabytkami.

mecenatu pojęcie sponsoringu (który *de facto* jest formą promocji) – sponsor może stawiać warunki, decyduje się wesprzeć finansowo takie działania, które są dla niego ważne wizerunkowo. Finansowanie pomaga twórczości, ale w dużej mierze ma przynieść korzyści sponsorowi (jakiś zysk), nie można więc uznać takiej działalności za filantropijną z samej zasady. Podobnych założeń nie zna mecenat, gdzie pozostawienie wolnej ręki twórcy czy świadomość ryzyka działalności twórczej (coś może nie wyjść, nie udać się) jest naturalne. Mecenat publiczny chce rozwoju kultury i sztuki. Chce tego dla swoich obywateli. Ze względu na ładunek wyższych wartości, chęć rozwoju twórczości, w przypadku kultury mówimy o mecenacie państwa, a nie sponsoringu. Ustawodawca świadomie użył tego zwrotu, doskonale zdając sobie sprawę z jego znaczenia.

Inną też rolę niż mecenat odgrywa inwestor procesu (czy producent). Inwestor posiada środki finansowe na realizację określonego działania, organizuje proces, ma prawo do ewentualnego zysku. Taka relacja jest możliwa w obszarze kultury. Zakres uprawnień zależy od umowy, w której ustala się prawa i obowiązki, korzyści i zyski (specyficznym rozumianym w działalności kulturalnej, twórczości, sztuce).

I tu, podobnie jak w przypadku sponsora, istotne jest uzyskanie pozytywnych, oczekiwanych efektów, np. związanych z budową wizerunku czy prestiżu inwestującego. Nie ma wątpliwości, że działania sponsora czy inwestora (producenta) zasługują na najwyższą aprobatę, jednak z punktu widzenia wolności twórczości najistotniejsze jest zaangażowanie mecenasa, któremu przyświecają przede wszystkim względy ideowe.

Dlatego obowiązek sprawowania mecenatu, tj. finansowanie kultury i opiekę nad twórcami, nałożono na państwo. Bardzo ważne jest, by dostrzec złożoność pojęcia mecenatu, którego nie można kojarzyć wyłącznie z finansowaniem. Finansowanie kultury w najprostszym rozumieniu to tworzenie publicznych instytucji kultury czy finansowanie działalności organizacji pozarządowych z obszaru kultury. Mecenat to więcej – to szczególnie istotna w kontekście wolności twórczości opieka nad twórcami. Można zadać sobie pytanie: w jaki więc sposób państwo ma sprawować tę opiekę? Dotyczy to nie tylko zadbania o odpowiedni klimat i atmosferę, ale też zapewnienia twórcom np. odpowiedniego zabezpieczenia społecznego (ubezpieczenia itd.). Oczywiście nie chodzi o to, aby zagwarantować wszystkim pracę i dobre zarobki – nie można liczyć na to w gospodarce wolnorynkowej. Można jednak oczekiwać utworzenia systemu, który realnie wesprze twórców przez ubezpieczenie osób niepracujących na etatach, a także nieprowadzących działalności gospodarczej (bo błędem jest sądzić, że takie rozwiązanie jest korzystne dla twórców, przede wszystkim działalność twórcza nie jest działalnością gospodarczą). Jest to oczywiście zapew-

nienie pewnego minimum. Brak odpowiedniego systemu na starcie powoduje słabe położenie tej grupy zawodowej. W związku z tym można zadać sobie pytanie, czy w ogóle możliwa jest realizacja wolności twórczości, gdy twórcy nie mają zapewnionych przynajmniej systemowo minimalnych zabezpieczeń? System powinien zapewnić zasiłki (na wypadek choroby, macierzyństwa) czy zabezpieczenie ze względu na trwałą niemożliwość wykonywania pracy (renta, emerytura).

I mimo że kultura jest sferą, o której coraz częściej wypowiadają się politycy, i jest coraz bardziej znaczącym elementem promocji miast i państwa, sytuacja twórców, czyli osób najważniejszych w tym obszarze, pozostaje niekiedy niedostrzeżona. Koncepcja artysty niepotrzebującego do życia niczego z wyjątkiem swojej twórczości wydaje się w drugiej dekadzie XXI w. niezrozumiała i niestety rozgrzesza polityków wszystkich szczebli z braku pomysłu na systemowe rozwiązania wpierające twórców.

Rolę w rozwoju kultury (i wspieraniu twórczości artystycznej) sprawują publiczne instytucje kultury, organizowane i prowadzone przez podmioty publiczne. Trzeba jednak wyraźnie podkreślić, że instytucje te są niezależne: programowo, w sferze polityki kadrowej itd. Nie ma między nimi a organizatorem bezpośredniego i prostego przełożenia nadrzędności i podrzędności pracowniczej. Ustawodawca nie bez powodu wprowadza do przepisu pojęcie „organizatora” instytucji kultury, rozumiejąc przez to podmiot finansujący działania, przeznaczający konkretną przestrzeń (budynek) do aktywności o charakterze kulturalnym. Użycie słowa „organizator” nie jest w tej sytuacji przypadkowe – intencją ustawodawcy było przyznanie podmiotowi publicznemu konkretnego zakresu uprawnień.

Niezależność programowa instytucji kultury oznacza, że osobą odpowiedzialną za jej program jest jej dyrektor. Instytucja jest niezależna od władz, charakteryzuje ją „misja”, uczciwość w doborze treści itd. Fakt finansowania z publicznej kasy powoduje, że instytucja ma szczególne zadania i szczególne zobowiązania wobec społeczności, dla której jest utworzona. Wynika z tego, że prezentowane treści mogą, czy wręcz powinny, być pluralistyczne, prezentować treści różne światopoglądowo, a co najistotniejsze – są zobowiązane trzymać wysoki poziom intelektualny i artystyczny. Nie jest aktem odwagi instytucji prezentowanie kontrowersyjnych treści. Instytucje kultury chronią wartości uniwersalne, dlatego nie mogą poddawać się oczekiwaniom czy poglądom aktualnej władzy. W tym kontekście warto podkreślić, że jakkolwiek ingerencja władz w niezależność instytucji kultury jest sytuacją wyjątkową i za każdym razem trzeba drobiazgowo sprawdzać, czy granice tej ingerencji nie zostały przekroczone. Idea publicznych instytucji kultury, ich charakter i po-

wód, dla którego powstają, uzasadnia prezentowanie treści trudnych, mocnych, kontrowersyjnych czy nawet uderzających w światopogląd różnych grup. Kryterium doboru programu to aktualne problemy, mody i trendy. Dlatego dziwi zachowanie organizatorów niektórych instytucji niebezpiecznie zbliżające się do cenzurowania. W imię finansowania z pieniędzy publicznych.

Rzetelne prezentowanie sztuki i prowadzenie każdej działalności kulturalnej (oczywiście z uwzględnieniem specyfiki określonej w statucie podmiotu) to obowiązek publicznej instytucji. Dobrze prosperująca instytucja nie może unikać prezentacji treści kontrowersyjnej lub wyrażającej odważny światopogląd (np. daleki od światopoglądu aktualnych władz). Prezentacje w kulturze nie mogą tematycznie zadość czynić zapotrzebowaniu władzy; kultura i sztuka w publicznych instytucjach nie jest narzędziem propagandowym.

Trzeba jednak dostrzec, że mogą pojawić się potencjalni odbiorcy, którzy nie rozumieją prezentowanych treści. Najczęściej dzieje się to z powodu słabej edukacji kulturalnej – osoby te najpewniej nie są dostatecznie przygotowane do odbioru sztuki i nie rozumieją jej przesłania. Dlatego tak ważna jest edukacja kulturalna, której celem jest właśnie to przygotowanie do odbioru sztuki i kultury, a także zwiększenie uczestnictwa w kulturze. Obowiązek w tym obszarze mają przede wszystkim instytucje publiczne i to im powinno najbardziej zależeć na przygotowaniu odpowiednio wyedukowanych odbiorców.

W tym kontekście niezrozumiałe jest oczekiwanie ze strony władz podporządkowania jej wymaganiom czy preferencjom wobec programu instytucji. Błędem w założeniach jest też oczekiwanie, ze względu na argument publicznego finansowania, prezentowania bądź pomijania określonych treści czy twórców. Obowiązkiem władz (organizatora instytucji) jest przede wszystkim wsparcie twórczości, ekspresji artystycznej, co oznacza tolerancję i otwartość na różne światopoglądy i formy wyrazu. Nawet jeśli pewna propozycja nie jest do zaakceptowania przez jednostki.

Odpowiednie władze publiczne w obszarze kultury działają w imieniu społeczności, dla której zostały zorganizowane. Za każdym razem, gdy rozstrzygany jest problem, spór czy po prostu podejmowana jest decyzja, powinny kierować się przede wszystkim dobrem tej społeczności. Jest to szczególnie istotne, gdy władze zechcą ingerować w działalność kulturalną. Nie chodzi tu wyłącznie o działania cenzurujące (program, propozycję artystyczną), ale także o takie, które mogą budzić wątpliwości, np. ze względu na ingerowanie w niezależność instytucji kultury (a dotyczyć np. kwestii kadrowych).

Jednakże biorąc pod uwagę powyższy aspekt i mając na uwadze obowiązek organizatora instytucji kultury i samych instytucji wspierania ekspresji artystycznej/wolności twórczości, można oczekiwać od osób działających w ob-

szarze kultury rozważa i uwzględnienia w swoich działaniach i decyzjach osób o odmiennej wrażliwości. W takiej sytuacji nic nie stoi na przeszkodzie i nie jest naruszeniem wolności np. oznaczenie prezentowanych treści informacją, że są adresowane do osób dorosłych, czy przedstawienie skrótowo idei, tak aby wszystkie osoby, które z różnych powodów nie są przygotowane na odbiór treści trudnych, kontrowersyjnych, dwuznacznych, miały okazję zapoznać się z nimi przed podjęciem decyzji o skorzystaniu z oferty (np. informacja, że wystawa sztuki współczesnej zawiera treści nieprzeznaczone dla dzieci).

Oczywiście i w tym przypadku należy unikać nadmiernej ostrożności. Każde działanie musi być racjonalne. Dobrym przykładem nadmiernej ostrożności, która ostatecznie okazała się groteską, są okoliczności towarzyszące wystawie Karola Radziszewskiego w CK Zamek w Poznaniu³ na przełomie listopada i października 2013 r. O ile zupełnie zrozumiałe było podanie informacji, że wystawa jest skierowana do osób pełnoletnich, to już nie znajduje racjonalnego uzasadnienia konieczność podpisywania specjalnego oświadczenia przed wejściem na wystawę – brak takiego oświadczenia (odbiorca niejako na własne ryzyko decyduje się obejrzeć wystawę) uniemożliwia jej obejrzenie (dodatkowo w oświadczeniu trzeba było zawrzeć różne dane i złożyć podpis, co może wzbudzać kontrowersje w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych). Takie działania mogą przynieść odwrotny skutek i raczej umniejszają rangę instytucji kultury, ale też nie wspierają wolności twórczości.

Summary

The freedom of creativity in public cultural institutions

At the beginning of her article, Joanna Hołda emphasizes the fact that the state is the main sponsor of culture in Poland. On the basis of the Constitution of the Republic of Poland, the state guarantees the distribution of culture and equal access to it for all citizens. This patronage means that the state takes care of artists and financially supports their creativity. The author postulates that the notion of patronage should be separated from the concept of sponsorship, as the latter is usually a form of promotion for enterprises or other institutions. The sponsor may also impose certain conditions on which it will decide about the financial support for particular artistic activities, and which are simultaneously important due to their profit-driven background. The development of culture

³ Por. ciekawą publikację na ten temat: E. Majewska, *Poland is not ready for that lub kto boi się Karola Radziszewskiego?*, artykuł dostępny na stronie: www.obieg.pl/obieg/tv/30490; pod artykułem oświadczenie do wystawy [dostęp: 24 lutego 2014 r.].

and support for artistic creativity are, therefore, mostly the aims of public cultural institutions. Patronage and public cultural institutions which offer it are not profit oriented and are based on the notion of public interest. The author states that although politicians are more aware of the importance of culture, and culture is becoming increasingly significant in the promotion of cities and countries, the needs of artists themselves still remain unnoticed. This applies not only to the matter of financial support for artists, but also to the respect for their the artistic freedom. The author concludes that it is primarily a duty of the authorities, as organizers of cultural institutions, to support creativity and artistic freedom, which means tolerance and openness to different worldviews and forms of expression. Hence, each time a dispute on the boundaries of artistic freedom takes place, public institutions should be primarily guided by the good of their community.



Od lewej: moderatorka konferencji – dr Agnieszka Demczuk, paneliści: Dominika Bychawska-Siniarska, ks. prof. dr hab. Andrzej Draguła, Katarzyna Hołda, Waldemar Tatarczuk.

Fotografie z konferencji

Swoboda wypowiedzi w działalności naukowej i artystycznej

16 grudnia 2013 r.
Uniwersytet Marii Curie Skłodowskiej
w Lublinie



ks. prof. dr hab. Andrzej Draguła
—teolog, publicysta, wykłada m. in. na Uniwersytecie
Szczecińskim





dr Agnieszka Demczuk
– prawniczka, politolożka i wykładowczyni UMCS



Waldemar Tatarczuk
– dyrektor galerii Labirynt w Lublinie





Dominika Bychawska-Siniarska
– prawniczka, dyrektorka Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce HFPC



Katarzyna Hołda
– artystka wizualna i nauczycielka





IV. MATERIAŁY DODATKOWE

Stanowisko Rady Miasta Lublin w sprawie tworzenia pozytywnego klimatu wychowawczego dla młodego pokolenia lublinian z 8 marca 2013 r.¹

Rada Miasta z dużym niepokojem obserwuje pojawiające się raz za razem na gruncie lubelskiej kultury imprezy mocno uderzające bądź to w poczucie dobrego smaku, bądź w dobre obyczaje, tak bardzo istotne dla tworzenia pozytywnego klimatu wychowawczego dla młodego pokolenia lublinian. Dyskusja na temat okładki Lubelskiego Informatora Kulturalnego „ZOOM” jest tylko przykładem całego cyklu zdarzeń, które bulwersują opinię społeczną. Informator stanowiący swoistą wizytówkę kulturalną Lublina powinien promować sztukę najwyższą tak w wymiarze estetycznym, jak i w sferze zawartej w niej wizji świata. Dominacja w przestrzeni kultury ludzi ideowo związanych z Ruchem Palikota generuje cały szereg skandali w naszym mieście. Wystarczy odnieść się do protestów środowisk kibiców piłkarskich oburzonych malunkami na biletach MPK. Promocja w Galerii Labirynt wystawy zatytułowanej „Madonny” – to kolejny przejaw braku wrażliwości na odczucia ludzi wierzących. W różnorodnych imprezach kulturalnych dochodzi czasem do promocji obrazów wprost uderzających w moralność.

Rada Miasta mająca na uwadze chrześcijańskie tradycje Lublina wnosi o powstrzymanie finansowania z budżetu miasta Lublin dzieł i imprez uderzających w dobre obyczaje lub promujących skandalizujące treści.

¹ Dokument dostępny na stronie: <http://bip.lublin.eu/bip/um/index.php?t=200&id=184662> [dostęp: 24 lutego 2014 r.].



Zdjęcie: Okładka Lubelskiego Informatora Kulturalnego „Zoom” (nr 2/2013), która stała się pretekstem do przyjęcia stanowiska Rady Miasta Lublin w sprawie tworzenia pozytywnego klimatu wychowawczego dla młodego pokolenia lublinian z 8 marca 2013 r. Okładka przedstawia zdjęcie autorstwa fotografa Pawła Bajewa.

List otwarty w sprawie „pozytywnego klimatu wychowawczego” w Lublinie¹

Prezydent Miasta Lublin
Radni Rady Miasta Lublin

Z niepokojem i niedowierzaniem przyjęliśmy wiadomość o uchwaleniu przez Radę Miasta Lublin „Stanowiska w sprawie tworzenia pozytywnego klimatu wychowawczego dla młodego pokolenia lublinian”. Odnosząc się do konkretnych lubelskich inicjatyw kulturalnych i artystycznych, Rada postuluje w nim promowanie „sztuki najwyższej tak w wymiarze estetycznym, jak i w sferze zawartej w niej wizji świata”, a „mając na uwadze chrześcijańskie tradycje Lublina wnosi o powstrzymanie finansowania z budżetu miasta Lublin dzieł i imprez uderzających w dobre obyczaje lub promujących skandalizujące treści.”

Panie Prezydencie, Radni Miasta Lublin! Uchwalone zdecydowaną większością głosów i bez dyskusji w dniu 21 marca 2013 roku „Stanowisko” zawiera sformułowania sprzeczne z zapisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 p.1, art. 32, art. 54, art. 73) oraz z Ustawą o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

W naszym przekonaniu, w dokumencie tym – z nonszalancją zastanawiającą jak na demokratyczne grono – zachowując pozory troski o „wychowanie młodego pokolenia lublinian” Rada wyraża aprobatę dla dyskryminacji ze względu na przekonania, wyznawaną religię czy pochodzenie.

Od wielu lat wspólnie z przyjaciółmi z Polski, Europy i całego świata pracujemy na rzecz Lublina jako „Miasta w dialogu”, społeczności opartej na tradycji, ale i demokratycznych wartościach, wśród których ważne miejsce zajmuje cnota tolerancji.

Dlatego pragniemy z całą mocą zaprotestować przeciwko kwestionowaniu przez Radę Miasta podstaw panującego w Polsce ładu prawnego oraz niszczeniu warunków do twórczej działalności artystycznej. Chcemy również przypomnieć, że od swojego zarania sztuka (także chrześcijańska) oprócz przywileju wychowywania miała przywilej krytycznego spojrzenia i podejmowania kontrowersyjnych problemów.

¹ List otwarty w sprawie „pozytywnego klimatu wychowawczego” w Lublinie, dostępny na stronie: www.petycjeonline.com/list_otwarty_ws_pozytywnego_klimatu_wychowawczego_w_lublinie [dostęp: 24 lutego 2014 r.].

Nie zgadzamy się na publiczne piętnowanie i wykluczanie tych artystów tworzących i prezentujących swoją sztukę w Lublinie, których działalność nie mieści się w kanonie niejasno i arbitralnie ustanowionym przez Radę Miasta za pomocą tak pojemnych określeń jak „dobre obyczaje”, czy „skandalizujące treści”. Rada stworzyła tu niebezpieczny precedens, mówiąc wprost o wywieraniu presji finansowej wobec instytucji publicznych, których autonomię – w granicach obowiązującego prawa – gwarantuje zarówno Konstytucja RP, jak i wspomniana Ustawa.

Uważamy, że publiczne pieniądze przeznaczane na dobro wspólne, jakim jest kultura, powinny wspierać twórczość artystów niezależnie od pochodzenia, poglądów, czy podejmowanej tematyki. Rolą administracji publicznej nie jest recenzowanie programu instytucji kultury pod kątem religijnej czy ideologicznej poprawności, oraz pouczanie artystów, jakiego rodzaju sztuką mają się zajmować.

Dlatego apelujemy do Rady Miasta Lublin o zaprzestanie tego rodzaju antagonizujących praktyk, przynoszących Lublinowi złą sławę, degradujących jego kapitał społeczny i kulturowy.

Prof. Mirosław Bałka, Otwock

Edwin Bendyk, Warszawa

Łukasz Biskupski, Stowarzyszenie Topografie, Łódź

Beata Chmiel, Obywatele Kultury, Warszawa

Artur Celiński, „Res Publica Nowa”, Warszawa

Krzysztof Czyżewski, Krasnogruda / Wrocław

Martyna Dominiak, Łódź

Dorota Jarecka, krytyk sztuki, Warszawa

Tomasz Kitlinski, UMCS, Lublin / University of Brighton

Jan Maria Kłoczowski, Warszawa

Wojciech Kłosowski, Warszawa

Agnieszka Kołodyńska, Obywatele Kultury, Olsztyn

dr hab. Izabela Kowalczyk, Poznań

Wojciech Krukowski, Akademia Ruchu, Warszawa

Paweł Leszkowicz, UAM, Poznań / University of Sussex

Zbigniew Libera, artysta

Prof. Piotr Piotrowski, UAM, Poznań

Maria Anna Potocka, Dyrektor Muzeum Sztuki Współczesnej MOCaK, Kraków

Marek Sztark, Szczecin

Bartosz Szydłowski, Dyrektor Teatru Łaźnia Nowa, Nowa Huta

Olga Tokarczuk, pisarka, Wrocław

Karol Zamojski, Pracownia Kultury Współczesnej, Bydgoszcz

Roland Zarzycki, Biuro ESK Wrocław 2016

Andrzej Maszewski, Centrum Kultury „Zamek”, Poznań

Tobiasz Melanowski, animator kultury, Katowice

Maria Artemiuk, Warsztaty Kultury / Fundacja Trans Kultura, Lublin

Joanna Bielecka-Prus, UMCS, Lublin

Urszula Bylica, UMCS, Lublin

Piotr Celiński, UMCS, Lublin

Karol Grzywaczewski, Lublin

Katarzyna Hołda, artystka, Lublin

prof. dr hab. Jan Hudzik, UMCS, Lublin

Marcin Kamola, Lublin

Magdalena Kawa, UMCS, Lublin

Grzegorz Kondrasiuk, magazyn „Kultura Enter”, Lublin

Jarosław Koziara, artysta, Lublin

Marta Kurowska, fundacja tu obok, Lublin

Magdalena Łuczyn, Kampania Przeciw Homofobii, European Alternatives,
Lublin

Emil Majuk, Stowarzyszenie Panorama Kultur, Lublin

Janusz Opryński, Dyrektor Artystyczny Centrum Kultury, Lublin

Tomasz Pietrasiewicz, Dyrektor Ośrodka „Brama Grodzka – Teatr NN”, Lublin

Grzegorz Rzepecki, Dyrektor Warsztatów Kultury, Lublin

Marcin Skrzypek, Ośrodek „Brama Grodzka – Teatr NN”, Lublin

Idalia Smyczyńska, Lublin

Zbigniew Sobczuk, prezes Lubelskiego Towarzystwa Zachęty Sztuk Pięknych,
Lublin

Monika Stolat, Lublin

Waldemar Tatarczuk, Galeria Labirynt, Lublin

Jacek Warda, Lublin

Agata Will, Warsztaty Kultury, Lublin

Łukasz Witt-Michałowski, reżyser, Scena Prapremier InVitro, Lublin

Agnieszka Wojciechowska, Warsztaty Kultury, Lublin

Barbara Wybacz, Dyrektorka ACK UMCS „Chatka Żaka”, Lublin

Robert Zając, kilku.com, Lublin

Michał Miłoś Zieliński, redaktor naczelny Lubelskiego Informatora
Kulturalnego „ZOOM”, Lublin

Piotr Zieniuk, Stowarzyszenie Kultura Enter, Lublin

Aleksandra Zińczuk, Ośrodek „Brama Grodzka – Teatr NN”, Lublin

Uchwała Sądu Najwyższego z 29 października 2012 r. (sygn. akt I KZP 12/12)

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Jerzy Grubba
SSN Dorota Rysińska

Protokolant: Łukasz Majewski
przy udziale Prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie **A. D.**

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 października 2012 r.,
przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w G., posta-
nowieniem z dnia 29 maja 2012 r., [...], zagadnienia prawnego wymagającego
zasadniczej wykładni ustawy:

**„Czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie
działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając
w zamiarze ewentualnym?”**

podjął uchwałę:

**Przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto swoim
zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie
znamiona tego występku.**

UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., za-
gadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego.

A. D. oskarżony został o to, że: „w dniu 13.09.2007 r. w G. podczas koncertu
zespołu muzycznego „B.” w klubie Ucho, znieważył publicznie przedmiot czci
religijnej w postaci Pisma Świętego poprzez jego podarcie i rozrzucenie w kie-
runku widowni koncertu, używając przy tym słów cyt. „to jest księga kłamstw,

pieprzyć to głównie pieprzyć tę hipokryzję, żryjcie z tego gówna”, czym obraził uczucia religijne innych osób, między innymi R. N. w lutym 2008 r., H. F. w niustalonym okresie czasu pomiędzy 13.09.2007 r. a 2008 r., Z. K. w drugiej połowie 2009 r., A. J. w grudniu 2009 r., J. S. na przełomie 2009 i 2010 r.” – tj. o czyn określony w art. 196 k.k.

Wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2011 r., [...], Sąd Rejonowy w G. uniewinnił A. D. od popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia.

Orzeczenie Sądu pierwszej instancji zaskarżyli: oskarżyciel posiłkowy R. N. i jego kolejni pełnomocnicy, podnosząc w apelacjach w pierwszym rzędzie zarzut obrazy prawa materialnego – art. 196 k.k. (m.in. przez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na uznaniu, że zachowanie sprawcy określonego w nim czynu powinno cechować się wyłącznie zamiarem bezpośrednim, podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, iż zachowanie to może charakteryzować także zamiar ewentualny) i art. 1 § 1 k.k. (błędne uznanie, że okolicznością wyłączającą winę oskarżonego jest kontratyp sztuki), a także naruszenie przepisów postępowania karnego, które miało wpływ na treść zapadłego orzeczenia (art. 193 § 1 k.p.k.), oraz Prokurator Rejonowy w G., który zarzucił:

„1. obrazę przepisów prawa materialnego:

- a) w szczególności art. 196 k.k. poprzez niesłuszne uznanie, iż przedmiotowy czyn zabroniony może zostać popełniony jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim, co skutkowało uniewinnieniem A. D. od zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa, podczas gdy zgodnie z treścią dyspozycji w/w przepisu, sprawca przestępstwa polegającego na obrazie uczuć religijnych może działać również w zamiarze ewentualnym, to jest gdy przewidując możliwość popełnienia przez niego tego przestępstwa na to się godzi,
- b) w szczególności art. 9 § 1 k.k., która skutkowałą uniewinnieniem oskarżonego A. D. od dokonania przez niego przestępstwa z art. 196 k.k. poprzez przyjęcie, że czyn zabroniony popełniony umyślnie w zamiarze bezpośrednim może być dokonany jedynie wówczas, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest gdy chce go popełnić, podczas gdy pojęcie zamiaru bezpośredniego przyjęte w w/w przepisie części ogólnej kodeksu karnego rozciąga się także na przypadki, w których sprawca ma świadomość konieczności wystąpienia określonego skutku i mimo tej świadomości podejmuje działania realizujące znamiona czynu zabronionego, co przemawiało za uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa,
- c) w szczególności art. 1 § 3 k.k. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż działanie oskarżonego było realizacją pozaustawowego kontratypu sztuki, tj.

wolności artystycznego przekazu, którą Sąd uznał za nadrzędną, unikając jednocześnie jakiegokolwiek określenia jej granic, jak również bezzasadne stwierdzenie, iż „przerywnik”, „wprowadzenie” do utworu, jego „zapowiedź”, która nie miała bezpośredniego związku z wykonywanym później utworem, a wręcz jej luźny charakter, pełniący jedynie rolę „prowokacji”, „szokowania”, motywowany chęcią zaistnienia w mediach, stanowiła formę wolności sztuki, gdy tymczasem nie sposób przyznać jej desygnatu pojęcia „kontratypu sztuki”, w ramach którego doszło jedynie do krytyki religii, a to z uwagi na formę użytej wypowiedzi,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego przez Sąd wyroku, który miał wpływ na uniewinnienie oskarżonego A. D. od zarzucanego mu przestępstwa z art. 196 k.k., poprzez przyjęcie, że oskarżony działając jedynie w zamiarze ewentualnym, przewidywał możliwość realizacji znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k., z taką możliwością się godził, podczas gdy w rzeczywistości zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że oskarżony działał umyślnie, w zamiarze bezpośrednim, chcąc swoim działaniem znieważać publicznie przedmiot czci religijnej, jakim jest Pismo Świąte, wiedząc tym samym, że może tym obrazić uczucia religijne innych osób i licząc się z tym”.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący zgodnie wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Rozpoznając wniesione apelacje Sąd Okręgowy w G. uznał, że w sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, które sformułował w pytaniu przytoczonym *in extenso* w części dyspozytywnej niniejszej uchwały, i przedstawił do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Zdaniem tego sądu, w uwarunkowaniach faktycznych i prawnych niniejszej sprawy rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego będzie miało bezpośredni wpływ na merytoryczne rozpoznanie środków zaskarżenia. Sąd Okręgowy wskazał, że istotną przesłanką wydania w tej sprawie wyroku uniewinniającego była ocena prawna dokonana – w ramach wykładni art. 196 k.k. – przez Sąd Rejonowy w G., który uznał, że przestępstwo stypizowane w tym przepisie można popełnić jedynie działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, gdy tymczasem działanie oskarżonego – jak to ustalił Sąd meriti, analizując stronę podmiotową zachowania A. D. – nie było działaniem podjętym w zamiarze kierunkowym bezpośrednim (intencjonalnym) obrażenia uczuć religijnych osób wskazanych w akcie oskarżenia, jako pokrzywdzone. Ponieważ pogląd o możliwości popełnienia czynu z art. 196 k.k. wyłącznie w zamiarze bezpośrednim został zakwestionowany we wniesionych apelacjach, a interpretacja strony pod-

miotowej czynu stanowiącego obrazę uczuć religijnych nie znajduje odzwierciedlenia w orzecznictwie, zaś stanowisko doktryny w tej kwestii jest skrajnie podzielone, istnieje w ocenie instancji ad quem konieczność dokonania zasadniczej wykładni ustawy w zakresie przedstawionego zagadnienia.

Odnotować przy tym należy, że Sąd odwoławczy podjął próbę zdekodowania znamion podmiotowych występku z art. 196 k.k., skonkludował wszelako, że w jego ocenie zarówno reguły wykładni językowej, jak i odwołanie się do zasad wykładni systemowej i funkcjonalnej, nie prowadzi do jednoznacznych i nie budzących wątpliwości rezultatów.

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały.

Przypominając, że jednym z określonych w art. 441 § 1 k.p.k. warunków wystąpienia z pytaniem prawnym jest to, aby wyjaśnienie zagadnienia prawnego miało znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie środka odwoławczego, a więc tym samym miało zakotwiczenie w materiałach przedstawionej wraz z nim sprawy, zauważył, że jednym z zarzutów sformułowanych w apelacji prokuratora był zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. W zarzucie tym oskarżyciel publiczny zakwestionował ustalenie Sądu meriti co do istniejącego po stronie oskarżonego jedynie zamiaru ewentualnego, podczas gdy prawidłowa ocena przeprowadzonych dowodów – zdaniem tego skarżącego – jednoznacznie wskazuje, że A. D., znieważając publicznie przedmiot czci religijnej, działał w zamiarze bezpośrednim obrazy uczuć religijnych innych osób. W takiej sytuacji istnieje zaś w pierwszym rzędzie – jak to zauważył autor stanowiska – konieczność odniesienia się do tego właśnie zarzutu, czego Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zadanego pytania nie uczynił. Dopiero uznanie, że zarzut ten jest niezasadny aktualizowałoby problem prawny sformułowany w pytaniu i w rezultacie pozwalało na odniesienie się do tego rodzaju kwestii przez Sąd Najwyższy.

Prokurator Prokuratury Generalnej zwrócił także uwagę, że zagadnienie zamiaru oskarżonego nie rysuje się w tym wypadku w sposób tak oczywisty, jak to wynikałoby z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji. W jego ocenie zachowanie oskarżonego polegające na podarciu i rozrzuceniu w kierunku wi-downi Pisma Świętego oraz treść wypowiedzianych wówczas słów nie pozostawia wątpliwości, iż czynność wykonawczą określoną w art. 196 k.k. – a więc „znieważenie” – A. D. popełnił z zamiarem bezpośrednim, przy czym wbrew wywiodom sądu meriti, również takim zamiarem objęta była obraza uczuć religijnych innych osób, jako skutek podjętego działania (przestępstwo materialne), bowiem w tym zakresie nie jest, jak to wywodził sąd a quo, wymagany zamiar bezpośredni kierunkowy (dolus directus coloratus). Przypomniał również

prokurator, że zamiar bezpośredni zachodzi nie tylko wtedy, gdy sprawca chce określonego skutku, lecz także wtedy, gdy mamy do czynienia z tzw. przestępstwem nieuchronnym, a więc wtedy, gdy istnieje pewność co do tego, że wraz z urzeczywistnieniem stanu rzeczy, którego sprawca bezpośrednio chce, zrealizowany zostaje – w pewnym sensie jako jego nieunikniony produkt uboczny – inny stan rzeczy prawnokarnie relewantny.

Na marginesie, odnosząc się do kwestii strony podmiotowej przestępstwa określonego w art. 196 k.k., prokurator Prokuratury Generalnej skonstatował, że pomimo istniejących w tym zakresie rozbieżności w piśmiennictwie, już same reguły wykładni językowej nie pozostawiają wątpliwości, iż czyn stypizowany w powołanym przepisie, zarówno w zakresie znamienia czasownikowego „znieważa”, publiczności działania, jak i skutku tego występku w postaci obrazy uczuć religijnych, musi być wprowadzie popełniony umyślnie, ale dopuszczalne są obie postacie zamiaru tj. zarówno bezpośredni, jak i ewentualny. Zdaniem prokuratora takiemu wynikowi wykładni gramatycznej nie sprzeciwiają się również instrumenty wykładni systemowej oraz względy natury celowościowej.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nie można odmówić częściowej racji prokuratorowi Prokuratury Generalnej, który w pisemnym stanowisku zauważa mankamenty pytania prawnego sformułowanego w postanowieniu z dnia 29 maja 2012 r. przez Sąd Okręgowy w G. Stanowią one m.in. rezultat – budzącej zresztą i jego zastrzeżenia – wcześniejszej konstrukcji apelacji Prokuratora Rejonowego w G., w której stawiając zarzut obrazy prawa materialnego, jednocześnie zakwestionowano ustalenia faktyczne, przyjęte za podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd pierwszej instancji. Nie powielając wielokrotnie prezentowanego tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie, stanowiska co do warunków, jakie pozwalają sądowi odwoławczemu na wystąpienie z pytaniem prawnym w oparciu o przepis art. 441 § 1 k.p.k., które trafnie zaprezentowane zostały zarówno w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego w G., jak i w pisemnym stanowisku prokuratora Prokuratury Generalnej, przypomnieć tylko należy, że rozstrzygnięcie kwestii związanych z interpretacją przepisów prawa materialnego, w tym w szczególności dokonanie właściwej subsumcji zachowania oskarżonego pod określony przepis tego prawa, jest możliwe przy bezsporności ustalonego w sprawie stanu faktycznego. W konsekwencji również wystąpienie do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wymaga, w pierwszym rzędzie, należytego ustalenia stanu faktycznego sprawy w zakresie objętym tym zagadnieniem, bowiem to dopiero daje możliwość kontroli przez Sąd Najwyższy, czy zagadnienie to pozostaje w związku ze sprawą i czy ma znaczenie dla rozpoznania środka od-

woławczego (R.A. Stefański: Instytucja pytań do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 264–299).

Niezależnie jednak od tego, czy – jak to podnosi prokurator Prokuratury Generalnej – poczynione w niniejszej sprawie przez Sąd Rejonowy w G. ustalenia faktyczne (wobec których Sąd Okręgowy nie zajął jednoznacznego stanowiska) budzą wątpliwości, już z samego kierunku zaprezentowanego w uzasadnieniu postanowienia zawierającego pytanie prawne wywodu wynika, że nie została przez sąd ad quem wykluczona możliwość odrzucenia zawartego w apelacjach oskarżycieli publicznego i posiłkowego, jako samodzielnego, zarzutu opartego o przesłankę określoną w art. 438 pkt. 1 k.p.k. (pkt. 1 a apelacji oskarżyciela publicznego oraz apelacje pełnomocników oskarżyciela posiłkowego R. N.). Poza sporem wszak pozostaje, że zarzut obrazy prawa materialnego może również polegać na samym tylko wytknięciu błędnej wykładni znamion przestępstwa będącego przedmiotem rozważań w sprawie, bez względu na to, jakie ustalenia faktyczne przyjęto *in concreto* i czy są one także kwestionowane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2007 r., I KZP 30/06, OSNKW 2007, z. 4, poz. 32).

Mając na uwadze powyższe względy Sąd Najwyższy uznał, pomimo dostrzeżonych braków w argumentacji sądu odwoławczego, że spełnione zostały, wbrew zastrzeżeniom wyrażonym przez prokuratora Prokuratury Generalnej, warunki podjęcia uchwały, w tym również związane z wystąpieniem „zagadnienia prawnego” oraz wymogiem dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”.

Niewątpliwie bowiem problematyka określenia strony podmiotowej przestępstwa spenalizowanego w art. 196 k.k., chociażby z uwagi na jego redakcję, stanowi istotny problem dający możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji. Wynika to już tylko z użycia przez ustawodawcę w treści tego przepisu dwóch określeń, które przez niektórych przedstawicieli doktryny traktowane są jako równoznaczne znamiona czasownikowe strony wykonawczej – „znieważając”, „obraża” (J. Wojciechowska [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska: Przesłanki przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej, Rozdziały XXIII, XXIV, XV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 87–88; St. Czepita, Ł. Pohl: Obraza uczuć religijnych, kiedy mówimy o przestępstwie, Rzeczpospolita z dnia 12 września 2012 r., C7). Nie można przy tym nie odnotować różnorodności poglądów wyrażanych co do strony podmiotowej czynu z art. 196 k.k. w piśmiennictwie, które prowadzić mogą do rozbieżności interpretacyjnych, nie pozostających – o czym przekonuje niniejsza sprawa – bez wpływu na orzecznictwo, a co za tym idzie na funkcjonowanie prawa w praktyce.

Trudno zresztą o bardziej wyrazisty przykład odmiennego podejścia do określonego zagadnienia prawnego ze strony przedstawicieli doktryny, jak

właśnie kwestia zamiaru towarzyszącego sprawcy przestępstwa określonego w art. 196 k.k.

I tak, część komentatorów uważa, że występek ten popełnić można z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym. Należą do nich: M. Filar (M. Filar: Przeszłość przeciwko wolności sumienia i wyznania [w:] Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, z. 18, Warszawa 1998, s.105; tenże [w:] M. Filar [red.]: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 982), S. Hyps (S. Hyps [w:] A. Grześkowiak [red.]: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, teza 7, Legalis), R. Góral (R. Góral: Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2007, s. 331), J. Wojciechowski (J. Wojciechowski: Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2002, s. 370).

Inni z kolei ograniczają możliwość kwalifikacji zachowania sprawcy jako przestępstwa z art. 196 k.k. do sytuacji, gdy dopuszcza się on realizacji znamion przedmiotowych czynu stypizowanego w tym przepisie wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Pogląd taki prezentują: O. Górniok (O. Górniok [w:] O. Górniok, S. Hoc, St. M. Przyjemski: Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, t. III, s. 170), P. Kozłowska-Kalisz (P. Kozłowska-Kalisz [w:] M. Mozgawa [red.]: Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Kraków 2006, s. 376), J. Piórkowska-Flieger (J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski [red.]: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 439), J. Wojciechowska (J. Wojciechowska [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska: Przeszłość przeciwko wolności..., op. cit., s. 87–88 oraz J. Wojciechowska [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2010, s. 901), J. Sobczak (J. Sobczak [w:] R. A. Stefański [red.]: Kodeks karny. Komentarz, LEGALIS 2012, teza E 20 do art. 196 k.k.).

Odnotować należy również stanowisko o charakterze pośrednim pomiędzy wskazanymi. Zgodnie z nim, określenie czynności wykonawczej w postaci „znieważenia”, przesądza o intencjonalnym charakterze takiego działania, w związku z czym czynność wykonawcza z art. 196 k.k. może być podjęta jedynie w zamiarze bezpośrednim. Nie wyklucza to natomiast możliwości przypisania sprawcy zamiaru ewentualnego w zakresie skutku znieważenia, jakim jest obraza uczuć religijnych konkretnej osoby lub grupy osób (zob. W. Wróbel [w:] A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Kraków 2006, s. 587; L. Gardocki: Prawo karne, Warszawa 2006, s. 249).

Niewątpliwie wreszcie, zdekodowanie strony podmiotowej przestępstwa obrazy uczuć religijnych wymaga dokonania zasadniczej wykładni ustawy, skoro – jak to unaoczniają sposoby interpretacji prezentowane w piśmiennictwie, a także w uzasadnieniu niniejszego pytania prawnego – nie jest w takim wypadku wystarczająca wykładnia operatywna.

Przechodząc do meritum przedstawionego zagadnienia prawnego na wstępie należy zwrócić uwagę na brak pogłębionej analizy strony podmiotowej przestępstwa określonego w art. 196 k.k., zarówno wśród tych komentatorów, którzy przyjmują możliwość popełnienia tego przestępstwa wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, jak i tych, którzy dopuszczają realizację przez sprawcę znamion strony przedmiotowej tego czynu w obu postaciach zamiaru.

W wypadku pierwszej grupy, podstawowy i w zasadzie jedyny argument, to odwołanie się do charakteru sformułowań użytych w tym przepisie. W ocenie zwolenników tego poglądu słowa: „obraża” i „znieważając”, mają charakter intencjonalny, a jeżeli tak, to ich realizacja może mieć miejsce wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Taki sposób argumentacji nawiązuje zresztą wprost do sposobu komentowania przepisu art. 198 Kodeksu karnego z 1969 r., którego treści odpowiada obecnie obowiązujący art. 196 k.k. Użyte w tamtym przepisie zwroty „obraża” i „znieważając” uznawane były przez niektórych przedstawicieli doktryny, jako wskazujące właśnie na intencjonalne działanie sprawcy, a tym samym wyłączały – w ich ocenie – możliwości popełnienia tego czynu z zamiarem ewentualnym (I. Andrejew [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 577). Nie można jednak w tym miejscu nie odnotować, że także na gruncie art. 198 k.k. z 1969 r., wyrażane były odmienne zapatrywania na stronę podmiotową określonego w tym przepisie czynu zabronionego, w których dopuszczano możliwość popełnienia takiego przestępstwa w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym (W. Gutekunst [w:] W. Świda [red.]: Prawo karne. Część szczególna, Warszawa 1975, s. 249; J. Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1979, s. 429).

Odmienne kwestia strony podmiotowej czynu z art. 196 k.k. interpretowana jest natomiast przez autorów opracowań dotyczących tego właśnie przestępstwa, którzy w zdecydowanej większości opowiadają się za możliwością popełnienia takiego czynu umyślnie w obu postaciach zamiaru (R. Paprzycki: Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce, Kraków 2002, s. 50; M. Markarska: Przesłębstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w kodeksie karnym z 1997 r., Lublin 2005, s. 164; R. Krajewski: Ochrona wolności sumienia i wyznania w świetle Kodeksu karnego z 1997 r., Przegląd Sądowy 2008, nr 3, s. 75–76; T. Fedorszczak: Przesłębstwa przeciwko religii na ziemiach polskich w latach 1918–1998, [w:] J. Koredczuk [red.]: Prawo wyznaniowe. Przesłębłość i terażniejszość, Wrocław 2008, s. 88 i 90; W. Janyga: Przesłębstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania, Warszawa 2010, s. 224–229; E. Kruczoń: Przesłębstwo obrazy uczuć religijnych, Prok. i Pr. 2011, nr 2, s. 56; Ł. Pohl, St. Czepita: Obraza uczuć..., op. cit.).

Do przeciwnego wniosku doszedł wyłącznie J. Warylewski (J. Warylewski: *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda [red.]: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 377). Stwierdzając, że *prima facie* przestępstwo określone w art. 196 k.k. może być popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, na co wskazywać mają reguły wykładni językowej, autor ten opowiedział się ostatecznie za stanowiskiem zajęтым m.in. przez O. Górniok (O. Górniok: *op. cit.*, s. 170). Jego zdaniem taki rezultat interpretacji omawianego przepisu, nakazujący odstąpić od kontekstu językowego, podyktowany jest niedającymi się zaakceptować konsekwencjami dla wolności ekspresji artystycznej, bowiem „... penalizacja zamiaru ewentualnego eliminuje z procesu tworzenia działania, których efektem, jedynie z pewnym prawdopodobieństwem, będą skutki oceniane negatywnie przez prawo karne”.

Interpretację znamion strony podmiotowej przestępstwa określonego w art. 196 k.k., rozpocząć należy od analizy kontekstu językowego i to nie tylko z uwagi na powszechnie obowiązujące reguły wykładni, lecz również uwzględniając sygnalizowaną wcześniej okoliczność, że to właśnie z warstwy językowej niektórzy przedstawiciele nauki prawa karnego wyprowadzają wniosek o ograniczeniu strony podmiotowej tego rodzaju czynu do zamiaru bezpośredniego.

Już w tym miejscu odrzucić należy rozumienie w języku prawniczym zwrotów „obraża” i „znieważa” jako jednoznacznych, bowiem jako ustalone – w tym języku – znaczenie określonych pojęć można przyjmować tylko wówczas, gdy jest ono w nim przyjęte powszechnie, w sposób niebudzący wątpliwości, tj. panuje do jego treści pełna zgodność w doktrynie (M. Zieliński: *Wykłady prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 334 i nast.). W tym wypadku, co oczywiste, tak nie jest.

Przechodząc na grunt języka ogólnego zauważyć w pierwszym rzędzie należy, że zwroty „obrazić” i „znieważać” są bliskoznaczne.

Słowniki współczesnej polszczyzny wskazują, że „obrazić – obrażać” to: – „1. naruszać słowem lub czynem czyjeś poczucie własnej wartości, czyjaś godność: Obrazić przyjaciela. 2. naruszać słowem lub czynem przepisy obowiązującego prawa, normy społeczne, obyczajowe; wyszydzać, ośmieszać ważne dla kogoś wartości: Obrażać prawo. Obrażać uczucia patriotyczne członków jakiegoś narodu” (B. Dunaj [red.]: *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 638);

– „1. wyrazić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważać. Obrazić kogoś słownie. Obrazić kogoś swoim zachowaniem; 2. naruszyć coś, wykroczyć przeciw czemuś. Obrazić czyjeś

poczucie moralne. Obrazić czyjeś uczucia religijne. Obrazić dobre obyczaje” (M. Szymczak [red.]: Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1999, t. II, s. 402); – „1. Jeżeli ktoś obraził jakąś osobę albo jeśli jego słowa lub zachowanie obraziły ją, to naruszył on jej godność, np. okazując jej lekceważenie lub posądzając ją o coś złego. Nie ufam mi, obraża mnie swoimi podejrzeniami... . Przepraszam, nie chciałem cię obrazić; 2. Jeżeli ktoś obraził się, to poczuł się urażony czymś niewłaściwym słowem lub zachowaniem. Pewnie się na mnie obraził, że tylko z tobą rozmawiam... Nie odzywa się do mnie, chyba się obraził...; 3. Mówimy, że ktoś obraził czyjeś uczucia, jakieś normy lub wartości, jeżeli naruszył je. Reżyser obraził uczucia milionów wierzących... Był to wyrok bez precedensu, jawnie obrażający poczucie prawa i sprawiedliwości” (M. Bańko [red.]: Inny słownik języka polskiego PWN. Tom A–Ó, Warszawa 2000, s. 1072);

– „1. wyrazić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważyc; 2. naruszyć coś, wykroczyć przeciw czemuś (np. przeciw prawu, przepisom). Obrazić czyjeś poczucie moralności” (E. Sobol [red.]: Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 2002, s. 555);

– „1. uchybić czyjejs godności osobistej słowem lub czynem; znieważyc (znieważać): Obrażasz mnie takimi podejrzeniami. Obraził ich brakiem odpowiedzi (...). 2. naruszyć (naruszać) słowem lub czynem jakieś normy, prawa lub wartości: Obrazić czyjeś poczucie moralności. Obrazić czyjeś uczucia religijne. Obrażać dobre obyczaje (S. Dubisz [red.]: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. 3, s. 38);

– „1. wypowiedzieć, wyrazić się o kimś, zachować się względem kogoś uchybiając jego godności, postąpić w sposób lekceważący względem kogoś. Obraziłem Cię, to fakt, lecz żałuje tego najmocniej. Terminy bliskoznaczne: ubliżać, dotknąć do żywego, zranić, znieważyc, zelżyć; 2. naruszyć coś, wykroczyć przeciwko czemuś (np. przeciwko prawu, przepisom). Postępowanie niektórych księży obraża nasze uczucia religijne. Obrazić czyjeś poczucie godności, uczucia religijne” (H. Zgólkowa [red.]: Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, Poznań 2005, t. 25, s. 72).

Z kolei „znieważyc – znieważać” to:

– „ubliżać komuś słowem lub czynem, obrażać kogoś: Znieważał często swoich oponentów. Został publicznie znieważony. Znieważył policjanta na służbie” (B. Dunaj [red.]: op. cit., s. 1371);

– „ubliżyć komuś, zachować się względem kogoś w sposób obraźliwy; zelżyć kogoś. Znieważyc gościa, urzędnika. Znieważyc kogoś publicznie” (M. Szymczak [red.]: op. cit., t. III, s. 983);

– „Jeżeli ktoś znieważył jakąś osobę lub pamięć o niej, to powiedział lub zrobił coś, co naruszało jej godność. Wszyscy mnie krytykowali, znieważali, szczegól-

nie przedstawiciele Kościoła... ..rzekome znieważenie pamięci Piłsudskiego na łamach Dziennika Wileńskiego" (M. Bańko [red.]: op. cit., Tom P – Ż, Warszawa 2000, s. 1375);

– „ubliżać komuś, lżyć, obrażać" (E. Sobol [red.]: op. cit., s. 1288);

– „ubliżyć (ubliżać) komuś, zachować (zachowywać się) względem kogoś w sposób obraźliwy; zelżyć (lżyć), obrazić (obrażać) Znieważyc gościa, urzędnika. Znieważyc kogoś publicznie. Znieważyc kogoś słownie" (S. Dubisz [red.]: op. cit., t. 5, s. 732);

– „zachować się w stosunku do kogoś w sposób niegrzeczny, obraźliwy, uwłaczający. Oskarżony znieważył sądy, porównując je w wywiadzie do cyrku" (H. Zgólkowa [red.]: op. cit., t. 50, s. 47).

Mając na uwadze powyższe ustalenia, można w interpretowanym tu zakresie postawić tezę, że zwrot „znieważać" w tradycji polskiego języka ogólnego odnoszony jest do rzeczy lub miejsca, natomiast „obrażać" – do uczuć (obu tych zwrotów można zaś użyć w stosunku do osoby, którą można zarówno „obrazić", jak i „znieważyc"). Przedstawiona teza z kolei pozwala na stwierdzenie, że skoro ustawodawca w art. 196 k.k. wskazał zarówno na rzecz (miejsce), jak i uczucia, nie mógł, odnosząc się do ich „naruszenia", posłużyć się tym samym określeniem. Stąd, użycie w tym przepisie różnych zwrotów nie może samo w sobie oznaczać, że niosą one z sobą różną treść, różne zabarwienie emocjonalne lub iż nie są one, dla potrzeb tego unormowania, w istocie, synonimami. Na marginesie tylko można zauważyć, że zamieszczeniu w omawianym kontekście językowym dwukrotnie tego samego określenia sprzeciwiałyby się także względy stylistyczne.

Ponadto, analizując słownikowe objaśnienia zwrotów „znieważyc – znieważać" oraz „obrazić – obrażać", w szczególności uwzględniając powołane w nich przykłady użycia tych czasowników w różnych kontekstach językowych, trudno, wbrew wyrażanym przez Sąd Okręgowy w pytaniu prawnym wątpliwościom, wyprowadzić wniosek, że znieważenia oraz obrażenia można dokonać wyłącznie zachowaniem intencjonalnym.

Wyżej przedstawiony, jednoznaczny wynik wykładni gramatycznej znajduje potwierdzenie (na zasadzie harmonizowania kontekstów), pomimo zastrzeżeń Sądu Okręgowego, w wykładni systemowej.

Zasadniczą kwestią, na którą należy tu zwrócić uwagę, jest to, że czasownik „obraża" oraz imiesłów czynny „znieważając" – użyte w przepisie art. 196 k.k. – niosą w sobie ten sam ładunek intencjonalny, co np. znamię czasownikowe „zabija" w art. 148 k.k., a jednak nie budzi wątpliwości, że zabójstwo popełnić można także w zamiarze ewentualnym. Owa intencjonalność zachowania stanowi więc w takim wypadku jedynie wyraz umyślności sprawcy, czyli zacho-

wania, któremu towarzyszy zamiar, mogący mieć postać zarówno „chcienia” jak i „godzenia się”.

Kontynuując tę część rozważań poświęconą wykładni systemowej, przypomnieć należy i to, że dla przyjęcia, iż określony czyn może być popełniony wyłącznie z zamiarem bezpośrednim, ustawodawca posługuje się określeniami odzwierciedlającymi szczególne nastawienie sprawcy (A. Zoll [w:] A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 2012 r., t. I, s. 146). Jak to wywiódł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 października 1984 r., IV KR 245/84: „jeżeli ustawa wymaga dla dokonania danego przestępstwa istnienia zamiaru bezpośredniego, wyłączając zamiar ewentualny wskutek użycia takich zwrotów, jak „chcąc” lub „w celu”, to nie ma podstaw do uznania, aby usiłowanie takiego przestępstwa było możliwe z zamiarem ewentualnym” (OSNKW 1985, z. 5–6, poz. 38). Przy wprowadzeniu do tekstu przepisu tego rodzaju zwrotów, możliwe jest więc wskazanie na szczególną, kierunkową postać zamiaru bezpośredniego (*dolus coloratus*), co automatycznie wyłącza w takim wypadku zamiar ewentualny (np. art. 286 § 1 k.k.). Zamiar ewentualny nie jest jednak możliwy i wtedy, gdy to intencjonalne nastawienie sprawcy nie wynika wprawdzie z chęci i celu jego działania poprzez zamieszczenie w przepisie wskazanych wyżej zwrotów, lecz również w wypadku użycia przez ustawodawcę innych dookreśleń czynności sprawczej takich jak „uporczywie” (np. art. 209 § 1 k.k.), „złośliwie” (np. art. 145 § 1 pkt 1 k.k., art. 195 § 1 i 2 k.k., art. 218 § 1 k.k.), a wreszcie specyfikę znaczenia słowa użytego do opisanie danej czynności czasownikowej, którego znaczenie już w samym języku ogólnym zakłada działanie intencjonalne z zamiarem bezpośrednim związane ze szczególnym nastawieniem sprawcy, np. „zataja” (art. 236 § 1 k.k.), „ukrywa” (art. 239 § 1 k.k.) – zob. M. Makarska: op. cit., s. 164; W. Janyga: op. cit., s. 228; A. Zoll [w:] A. Zoll: op. cit., s. 146).

W odniesieniu do użytych w art. 196 k.k. zwrotów „obraża” i „znieważając”, żadna ze wskazanych wyżej sytuacji nie zachodzi. Nie jest to działanie, które musi być skonkretyzowanym celem sprawcy, gdyż może pojawić się obok innego działania objętego zamiarem bezpośrednim, chociażby był on obojętny z punktu widzenia prawa karnego. Znieważenie nie oznacza też działania w celu dokuczenia lub wywołania przykrości, a może stać się skutkiem ubocznym, do którego sprawca szczególnie nie dąży. Taką samą uwagę, rzecz jasna, należy bezsprzecznie uczynić odnośnie do wywołania obrazy.

W uwzględnieniu powyższych rozważań skonstatować więc należy, że czyn ten można popełnić w obu postaciach zamiaru, a jeżeli tak, to odnosić to trzeba do całości tego czynu (wszystkich jego znamion), w tym do czynności wyko-

nawczej „znieważając” oraz do skutku „obraża”, które to słowa, jak to wskazano wyżej, mają charakter bliskoznacznym.

Wreszcie zauważyć trzeba, że „znieważenie” stanowi czynność sprawczą szeregu przestępstw stypizowanych w Kodeksie karnym z 1997 r. (art. art. 133, 135, 136, 137, 216, 226, 261, 262, 347, 350 k.k.). Sformułowanie to występuje również w art. 257 k.k., jednak z uwagi na posłużenie się w tym przepisie zwrotem „z powodu”, który wpływa na określenie strony podmiotowej stypizowanego w nim przestępstwa, przepis ten nie jest relewantny dla jego zestawienia z art. 196 k.k.

W wypadku wykładni wymienionych przepisów dominuje stanowisko, że przestępstwa te mogą być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym. Pogląd taki prezentują m.in. M. Budyn-Kulik (Komentarz do art. 133, 135, 136, 137 Kodeksu karnego LEX 2012), M. Kulik (Komentarz do art. 226 kodeksu karnego LEX 2012), Z. Cwiąkański (Komentarz do art. 262 Kodeksu karnego LEX 2006), P. Kozłowska-Kalisz (Komentarz do art. 347 i 350 Kodeksu karnego LEX 2012), W. Marcinkowski (Komentarz do art. 347 i 350 Kodeksu karnego LEX 2011), J. Majewski (Komentarz do art. 347 i 350 Kodeksu karnego LEX 2006), M. Mozgawa (Komentarz do art. 216 i 262 Kodeksu karnego 216 i 262 Kodeksu karnego LEX 2012), J. Raglewski (Komentarz do art. 216 Kodeksu karnego LEX 2006).

Podsumowując tę część wywodu można więc stwierdzić, że reguły wykładni systemowej, nie podważają wyniku wykładni przepisu art. 196 k.k. uzyskanego w drodze wykładni językowej.

Pozostaje więc do rozważenia, czy takiej interpretacji strony podmiotowej art. 196 k.k. nie sprzeciwiają się dyrektywy wykładni funkcjonalnej. Przypomnieć przy tym należy, że odstępienie od jednoznacznego wyniku wykładni językowej wspartego rezultatem wykładni systemowej i oparcie się wyłącznie na wykładni funkcjonalnej, może nastąpić wyjątkowo, w szczególności, gdy względy natury celowościowej, w tym racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne za tym przemawiające, mają charakter zasadniczy, między innymi wtedy, gdy konieczne jest uwzględnienie w procesie interpretacyjnym wykładni prokonstytucyjnej lub prokonwencyjnej.

Rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od zaakcentowania fundamentalnego stwierdzenia, że przedmiotem ochrony, do którego odnosi się przestępstwo z art. 196 k.k., jest – wynikające z wolności sumienia i wyznania – prawo do ochrony uczuć religijnych. Do tych uczuć odnieść należy wskazany w tym przepisie skutek w postaci ich obrazy.

Nie ulega wątpliwości, że uczucia religijne stanowią integralną część wolności religijnej, o jakiej mowa zarówno w przepisach konstytucyjnych (art. 53

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), jak i konwencyjnych (art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – dalej w tekście EKPCz, art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U.UE. 2007/C,303/1 – dalej w tekście KPPUE, art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych – dalej w tekście MPPOiP). Jak wywiódł to Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93 (OTK 1994, z. 1, poz. 11), „uczucia religijne, ze względu na ich charakter, podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiąc wolność konstytucyjną”. Dali temu zresztą wyraz również projektodawcy Kodeksu karnego z 1997 r., który wszedł w życie już pod rządami Konstytucji z 1997 r., gdy w uzasadnieniu projektu tego Kodeksu wprost wskazali, że „zmiana miejsca w strukturze części szczególnej tego rozdziału (art. 196 k.k. umiejscowiony został w rozdziale XXIV „Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania” – uwaga SN) świadczy o randze wolności sumienia i wyznania jako podstawowego dobra prawnego” (Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu karnego. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Warszawa 1997r., s. 195).

Oczywiste jest jednak również i to, na co trafnie zwrócił uwagę w uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Okręgowy, że zarówno w unormowaniach ustawy zasadniczej, jak i przepisach umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską, znajdują odzwierciedlenia inne wolności, które podlegają niemniejszej ochronie niż wolność sumienia i religii. Należą do nich: wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 Konstytucji RP) oraz wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73 Konstytucji). Wolności te posiadają swoje odpowiedniki w powołanych wyżej przepisach konwencyjnych i traktatowych. Art. 10 EKPCz i art. 19 ust. 1 MPPOiP statuują wolność wyrażania opinii, art. 11 KPPUE – wolność wypowiedzi i informacji, zaś art. 13 tej Karty – wolność sztuki i nauki stanowiąc, że „sztuka i badania naukowe są wolne od ograniczeń”.

W ocenie Sądu Okręgowego, wskazane wyżej uregulowania, a także powołane w uzasadnieniu pytania prawnego orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, nie określają szczegółowo, jaki powinien być zakres regulacji prawno Karnych w kwestii obrazy uczuć religijnych oraz nie dają jasnych wskazań interpretacyjnych dla ustalenia treści normatywnej art. 196 k.k., wyjąwszy – jak stwierdza ten Sąd – dyrektywę, iż „należy wyeliminować tendencje do rozszerzania zakresu penalizacji, w szczególności gdy chodzi o czyny stanowiące działalność artystyczną”. Wbrew wywodom Sądu występującego o wyjaśnienie zagadnienia prawnego, wskazane wyżej zastrzeżenie nie jest trafne.

Zarówno przepisy Konstytucji, jak i normy prawa międzynarodowego zawierają konkretne regulacje określające granice każdej wolności, w tym również obowiązki państwa w zakresie penalizacji określonych zachowań, które stanowić mogą, relewantne z punktu widzenia przepisów prawa karnego, przekroczenie tych granic.

Art. 31 Konstytucji RP statuuje w ust. 1 wolność człowieka, w ust. 2 wskazuje, że „każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych osób”. Z kolei zgodnie z ust. 3 tego przepisu „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Analogiczne unormowania przewidziane są w aktach prawa międzynarodowego.

I tak, art. 17 EKPCz przewiduje, że „żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie osób lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż z to przewiduje konwencja”, zaś art. 18 Konwencji stanowi, że „ograniczenia praw i wolności, na które zezwala niniejsza konwencja, nie będą stosowane w innych celach niż te, dla których je wprowadzono”.

Z kolei w KPPUE stwierdzono, że „wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób” (art. 52 ust. 1), „żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie Państwa Członkowskie są stronami, w szczególności przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przez konstytucje Państw Członkowskich” (art. 53) oraz, że „żadne z postanowień niniejszej Karty nie może być interpretowane jako przyznające prawo do podejmowania jakiegokolwiek działalności lub dokonywania jakiegokolwiek czynu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie

lub ich ograniczenia w większym stopniu, aniżeli jest to przewidziane w niniejszej Karcie” (art. 54).

Również MPPOiP przewiduje możliwość ograniczenia wolności.

W zakresie wolności myśli, sumienia i wyznania, w art. 18 ust. 3 Paktu stwierdza się, że „wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób”. Natomiast uznając w art. 19 ust. 2 prawo każdego człowieka „do swobodnego wyrażania opinii”, które to prawo „obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakikolwiek inny sposób według własnego wyboru”, w ust. 3 tego przepisu zastrzega się, że „realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 niniejszego artykułu pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu: a) poszanowania praw i dobrego imienia innych; b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej”.

Nie jest więc tak, że wolności człowieka czy to w postaci wolności religijnej, czy też wolności wyrażania opinii, w tym również wolności artystycznej, są nieograniczone, bowiem granice dla nich zawsze stanowią inne wolności. Stwierdzić zatem należy, że nie sposób wykazać na gruncie obowiązujących uregulowań prawnych (o charakterze wewnętrznym i międzynarodowym), iż co do zasady można przyznać prymat wolności słowa, czy też wolności wypowiedzi artystycznej nad prawem do poszanowania uczuć religijnych – i odwrotnie.

Potwierdzenia tego poglądu można doszukać się również w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, także tym powołanym w uzasadnieniu pytania prawnego. Właśnie w wyroku ETPCz z dnia 10 lipca 2003 r., 44179/98 (LEX 80315) *Murphy v. Irlandia*, zaprezentowany został cytowany przez Sąd pytający pogląd, że wprawdzie „wolność wyrażania opinii stanowi jedną z zasadniczych podstaw demokratycznego społeczeństwa”, jednakże zgodnie z art. 10 ust. 2 Konwencji „korzystanie z tejże wolności pociąga za sobą obowiązki i odpowiedzialność. Między nimi w kontekście przekonań religijnych znajduje się podstawowy wymóg zapewnienia poszanowania praw gwarantowanych w art. 9 Konwencji osobom prezentującym te przekonania, włącznie z obowiązkiem unikania tak dalece, jak to możliwe, wypowiedzi, które są w odniesieniu do przedmiotów kultu w sposób nieuzasadniony obraźliwe oraz bluźniercze”. I dalej „konceptje pluralizmu, tolerancji i otwartości, na

których opiera się każde demokratyczne społeczeństwo, oznaczają, że art. 10 Konwencji jako taki nie przewiduje, że jednostka ma być chroniona przed kontaktem z poglądem wyznaniowym tylko dlatego, że nie jest to jej pogląd. Nie można jednakże wykluczyć, iż wyrażana opinia, która sama w sobie nie jest obraźliwa, może mieć obraźliwy charakter w pewnych okolicznościach". W rezultacie „kwestią do rozpatrzenia (...) jest więc to, czy zakaz (propagowania) pewnych typów opinii (o charakterze religijnym) poprzez określone środki (przekazu) może być w sposób uzasadniony nałożony w konkretnych okolicznościach danej sprawy". Podobny pogląd wypowiedział ETPCz w orzeczeniach z dnia 7 grudnia 1976 r. – *Handyside v. Wielka Brytania* oraz z dnia 25 marca 1985 r. – *Barthold v. Niemcy* (cyt. za M.A. Nowicki *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1999, s. 434), stwierdzając, że „korzystanie ze swobody wypowiedzi rodzi »obowiązki i odpowiedzialność«, które są uzależnione od okoliczności i sposobów wypowiedzi”, aby w końcu w orzeczeniu z dnia 20 września 1994 r. – *Otto – Preminger – Institut v. Austria* wywieść, że „Państwo może uznać za konieczne podjęcie środków represjonujących niektóre formy zachowania, łącznie z przekazywaniem informacji i idei, jeżeli uważa ją za niezgodne z poszanowaniem swobody myśli, sumienia i wyznania innych. Można uznać, iż doszło do naruszenia obowiązku poszanowania przekonań religijnych gwarantowanego w art. 9 (Konwencji – przyp. SN), jeżeli prowokacyjnie przedstawiono przedmiot czci religijnej. Taką sytuację można potraktować jako dokonane w złym zamiarze pogwałcenie ducha tolerancji, który musi cechować społeczeństwo demokratyczne” (M.A. Nowicki: op. cit., s. 430–431).

Odwołując się do tych wyroków w doktrynie wyraża się pogląd, że wypowiedź artystyczna nie może być „bez powodu obraźliwa dla innych”, bo wtedy „nie przyczynia się do jakiegokolwiek formy debaty publicznej” (L. Garlicki [w:] L. Garlicki (red.): *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1 – 18*, Warszawa 2010, t. I, s. 638).

Podobny wydzźwięk ma stanowisko Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 22 października 1997 r., 35579/97 (LEX nr 41047) powołane przez Sąd Okręgowy w G. Prawo do krytyki wierzeń religijnych, a nawet propagowania przez innych doktryn wrogich ich wierze, musi korelować z prawem do wolności od naruszania praw gwarantowanych przez art. 9 ust. 1 EKPCz, chociaż niekoniecznie i nie we wszystkich wypadkach obejmuje to prawo do wszczynania szczególnych form postępowania przeciwko tym, którzy przez autorstwo lub publikacje, naruszają uczucia jednostek lub grup jednostek. Ponieważ „szacunek dla uczuć religijnych wiernych (...) może w niektórych wypadkach zostać naruszony przez prowokacyjne przedstawienie obiektu czci religijnej” Komisja

stanęła na stanowisku, że występują pewne pozytywne zobowiązania ze strony Państwa, które mogą przejawiać się w przyjęciu środków służących ochronie wolności religijnej „nawet w sferze relacji pomiędzy jednostkami”.

W ocenie Sądu Najwyższego, przy uwzględnieniu wskazanych wyżej norm konstytucyjnych i konwencyjnych oraz orzecznictwa strasburskiego, przyjęta w art. 196 k.k. koncepcja możliwości popełnienia tego przestępstwa wyłącznie umyślnie, w tym również w wypadku działania sprawcy z zamiarem ewentualnym, gwarantuje zachowanie równowagi pomiędzy chronionymi przez te przepisy wolnościami i wbrew niektórym poglądom głoszonym w doktrynie wcale nie ogranicza wolności ekspresji artystycznej, która przecież – stanowiąc wprawdzie wartość samą w sobie – „nie może być bez powodu obraźliwa dla innych”. Podkreślana, w cytowanym wyżej orzecznictwie ETPCz, konieczność odpowiedzialności wypowiedzi, dotyczy również artystów.

Nie można w tym kontekście zapominać, że przy interpretacji takich pojęć jak „znieważenie” czy też „obraza” na gruncie konkretnych spraw należy opierać się na kryteriach obiektywnych, ponieważ w każdym takim wypadku, mającym znaczenie dla ustalenia strony podmiotowej czynu z art. 196 k.k., zachodzi konieczność odróżnienia działań demonstracyjnie obrażających czyjeś uczucia, od wypowiedzi, wyrażających się publiczną prezentacją poglądów i stanowiących realizację wolności słowa i sumienia, w tym również, mogących mieć postać kreacji artystycznej. W pełni zaakceptować należy więc w tym przedmiocie pogląd sformułowany przez W. Wróbla, iż „nie ma charakteru znieważenia przedmiotu czci religijnej (a co za tym idzie również obrazy uczuć religijnych innych osób – uwaga SN) wypowiedź lub zachowanie, które wyraża negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystuje ten przedmiot jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę nie zawiera elementów poniżających lub obelżywych. Charakter danej wypowiedzi, zachowania lub kreacji artystycznej, powinien być oceniany obiektywnie, w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych. Artystyczny lub naukowy cel działania sprawcy nie jest wszakże wystarczający do wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę” (W. Wróbel [w:] A. Zoll [red.]: Kodeks karny Część szczególna. Komentarz, Kraków 1999, t. 2, s. 502).

Podsumowując kolejną część rozważań, wyprowadzić należy więc wniosek, że również względy natury celowościowej nie podważają wskazanych wyżej wyników wykładni językowej i systemowej.

Jeżeli zaś tak, to oczywistym jest, że występki z art. 196 k.k. można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i wynikowym. Z wyczerpaniem znamion tego przestępstwa będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy działanie

sprawcy polegające na publicznym znieważeniu przedmiotu czci religijnej (lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych) będzie skierowane wprost na dokonanie tego czynu, jak i wówczas, gdy sprawca, podejmuje publicznie takie czynności sprawcze, co do których godzi się, z uwagi na ich formę, że mają one charakter znieważający. W efekcie tego albo chce obrazić takim zachowaniem uczucia religijne innych osób, albo przewidując taki skutek swojego zachowania, na ten skutek godzi się.

Mając na uwadze całokształt przeprowadzonego wyżej wywodu Sąd Najwyższy uchwalił odpowiedzieć, jak w części dyspozytywnej.

Opinia przyjaciela sądu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka przed Sądem Okręgowym w Lublinie (sygn. akt XI Ka 1019/07) w procesie karnym R. R. skazanego wyrokiem z 12 czerwca 2007 r. Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej (sygn. akt VII K 2159/06)¹

1. UWAGI WSTĘPNE

1. *Amicus Curiae* – „opinia przyjaciela sądu”, to znana w praktyce sądów zagranicznych i w kilkudziesięciu sprawach także w Polsce, forma wyrażania przez organizacje pozarządowe opinii prawnej w postępowaniach sądowych, w przypadkach, gdy w związku z celami działalności danej organizacji zachodzi taka potrzeba. „Opinia przyjaciela sądu” ma na celu przedstawienie szczególnego poglądu organizacji społecznej na sprawę rozpatrywaną przed sądem, któremu taka opinia jest przedstawiana. „Opinia przyjaciela sądu” pomaga sądowi w kompleksowym rozpoznaniu sprawy, z uwzględnieniem argumentów oraz poglądów, które niekoniecznie mogą być przedstawione przez strony w postępowaniu.

2. INTERES PRAWNY HELSIŃSKIEJ FUNDACJI PRAW CZŁOWIEKA

2. Helsińska Fundacja Praw Człowieka jest organizacją pozarządową, której statutowym celem jest ochrona praw człowieka, w tym ich przestrzeganie przez organy władzy publicznej w Polsce. Szczególnym przedmiotem zainteresowania Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka są gwarancje wolności słowa oraz wypowiedzi. Nasz głos w niniejszej sprawie jest podyktowany głównie naszym zaniepokojeniem o gwarancje wolności słowa w Polsce. Wyrażamy nadzieję, że nasza „opinia przyjaciela sądu”, jeżeli zostanie uwzględniona przez Sąd Okręgowy w Lublinie, przyczyni się szerszemu interesowi publicznemu w postaci zapewnienia nieskrępowanej debaty publicznej nad kwestiami swobody wyznania i religii.

3. STAN FAKTYCZNY

3. Do Prokuratury Rejonowej w Białej Podlaskiej wpłynęły kolejno 25 kwietnia i 14 września 2006 r. zawiadomienia o popełnieniu przez R. R. przestępstwa z art.

¹ Opinię w ramach prac Programu Spraw Precedensowych HFPC przygotował Michał Ziółkowski.

196 k.k. (obraza uczuć religijnych). Podstawą oskarżenia stał się fakt umieszczenia w internecie strony umożliwiającej spowiedź *on-line* w okresie od lutego do października 2006 r.

4. Strona naśladowała sakrament spowiedzi praktykowany w Kościele katolickim, umożliwiając wyznanie grzechów przez wpisanie w odpowiednich rubrykach właściwych haseł. Po wypełnieniu pola przeznaczonego na „wyznanie grzechów” i zatwierdzeniu tekstu na ekranie pojawiał się napis „trwa łączenie z Bogiem”, po czym pojawiała się zadana pokuta (np.: „Litania do św. Arkadiusza z Uralu”) oraz certyfikat poświadczający uzyskanie rozgrzeszenia. Strona umożliwiała również jednoczesne przyjęcie „komunii świętej w formie elektronicznej”. W tym celu – wedle zaleceń pojawiających się na ekranie – należało włożyć do drukarki papier ryżowy lub „inny jadalny” (np. „ziemniaczany”) i wydrukować hostię. Jednocześnie pojawiała się informacja o obowiązku częstego uczestnictwa w sakramencie spowiedzi oraz przyjmowania komunii jedynie przez osoby, których grzechy zostały odpuszczone.

5. Prokuratura Rejonowa w Białej Podlasce, do której skierowano zawiadomienie umorzyła postępowanie ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu. Pokrzywdzeni jednakże odwołali się do Prokuratury Okręgowej w Lublinie, która nakazała skierować akt oskarżenia. Ostatecznie 12 grudnia 2006 r. do Sądu Rejonowego w Białej Podlasce wpłynął akt oskarżenia przeciwko R. R. (Sygn. akt: VII K 2159/06).

6. 26 lutego 2007 roku obrońca oskarżonego złożył wniosek o skierowanie sprawy na posiedzenie w trybie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., celem umorzenia postępowania z powodu braku znamion czynu zabronionego w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. W piśmie tym podniesiono, że czyn R. R. nie wyczerpywał znamion przestępstwa z art. 196 k.k., gdyż: (1) brakowało materialnego przedmiotu czci religijnej, który zostałby znieważony (w ocenie obrońcy nie mógł być nim sakrament lub dogmat Kościoła katolickiego), (2) brakowało czynności sprawczej znieważenia, albowiem strona internetowa miała parodystyczny charakter i nie została zamieszczona w celu dokuczenia lub obrazy. W omawianym piśmie podnoszono również, że „w katolickich serwisach internetowych toczą się poważne dyskusje na temat dopuszczalności takiej formy spowiedzi” oraz że faktycznie funkcjonują podobne serwisy. Ostatecznie Sąd nie uwzględnił złożonego wniosku.

7. Oskarżony przeprosił na rozprawie wszystkie osoby, które poczuły się urażone jego dziełem, które notabene usunął z internetu po powzięciu wiadomości

o jego kontrowersyjnym i „obrazoburczym” – w ocenie pokrzywdzonych – charakterze. Należy dodać również, że oskarżony kilkakrotnie podkreślał podczas procesu, że nie było jego zamiarem znieważać uczucia religijne katolików.

8. W czasie procesu jeden z pokrzywdzonych zeznał, iż stworzona przez oskarżonego strona, której poszukiwania w internecie rozpoczął po lekturze wspomnianego artykułu w prasie lokalnej, uraziła jego „osobisty kontakt z Bogiem”.

9. Ostatecznie po przesłuchaniu wezwanych świadków, zapoznaniu się z opinią biegłych, Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej na podstawie art. 66 par. 1 i 67 par. 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie, wyznaczając dwuletni okres próby. Jednocześnie Sąd zobowiązał oskarżonego do świadczenia pieniężnego na cel społeczny na rzecz Domu Pomocy Społecznej dla Dzieci i Młodzieży Niepełnosprawnej Intellektualnie, prowadzonego przez Zgromadzenie S.S. Służebniczek NMP w kwocie 2000 zł. Celem świadczenia – według wyroku Sądu – miało być „zapewnienie dzieciom i młodzieży niezbędnych potrzeb religijnych”.

10. Powyższy wyrok 20 lipca 2007 r. został na zasadzie art. 425 par. 1, 2 i 3 k.p.k. i 444 k.p.k. zaskarżony w całości.

4. OCENA PRAWNA

4.1 Konstytucyjna ochrona wolności słowa oraz wolności sumienia i religii

4.1.1. Uwagi ogólne

11. W przedłożonej sprawie istotne z konstytucyjnego punktu widzenia są: wolność sumienia i religii, jako wynikające z godności ludzkiej², jedno z najważniejszych osobistych praw człowieka³ (art. 53 Konstytucji RP) oraz wolność wypowiedzi, jako jeden z fundamentów społeczeństwa demokratycznego, warunek jego rozwoju i samorealizacji jednostek⁴.

12. Zarówno wolność słowa⁵, jak i wolność sumienia i religii⁶ mają możliwie najszerszy charakter. W ujęciu podmiotowym oba przepisy posługują się zwrotem „każdy”, które zgodnie z orzecnictwem ukształtowanym na tle zasad wnoszenia skargi konstytucyjnej ma znaczenie autonomiczne i konstytucyjne, a więc

² P. Sarnecki, Komentarz do art. 53 Konstytucji RP, [w:] L. Garlicki, (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2001, t. II pkt 4.

³ P. Winczorek, Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, s. 73.

⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06.

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 października 2006 r., sygn. P 3/06.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98.

obejmuje swoim zakresem wszelkie podmioty, które mogą być beneficjentami praw i wolności⁷. W ujęciu przedmiotowym art. 54 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje również poglądy kontrowersyjne a udzielana na jego podstawie ochrona nie może być ograniczana jedynie do „informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie albo postrzegane jako nieszkodliwe lub obojętne”⁸.

13. Przedmiotowy zakres art. 53 Konstytucji obejmuje zaś wszelkie religie i przynależność do wszelkich związków wyznaniowych⁹, a także poszanowanie dla światopoglądu ateistycznego, deistycznego lub agnostycznego¹⁰. Wreszcie korzystanie z obu wolności nie ma charakteru absolutnego, co w odniesieniu do wolności słowa Trybunał Konstytucyjny zauważył jeszcze pod rządami dawnych przepisów konstytucyjnych¹¹.

14. Z wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP dopuszczalnych ograniczeń wolności, zastosowanie w przedmiotowej sprawie będą miały: potrzeba ochrony wolności innych osób oraz zapewnienie porządku publicznego, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawa.

15. Uprzednio rozważenia wymaga jednak charakter wypowiedzi, która w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka korzysta nie tylko z ochrony z art. 54 ust. Konstytucji, ale przede wszystkim z art. 53 w zw. z art. 54 ust 1 Konstytucji RP.

4.1.2. Zastosowanie Konstytucji RP w sprawie

16. Niewątpliwie wprowadzenie karalności obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.) jest jedną z form realizacji obowiązku państwa – strażnika godności ludzkiej, która jest źródłem wszelkich wolności oraz praw człowieka (art. 30 Konstytucji RP) – wynikającego bezpośrednio z art. 53 Konstytucji. Zadaniem przepisów karnych jest realizacja skutecznej ochrony wartości konstytucyjnych składających się na wolność sumienia i wyznania. Właściwe więc zastosowanie przepisów karnych wymaga najpierw odkodowania treści normy zawartej w Konstytucji RP.

⁷ Zob. postanowienie z 21 marca 2000 r., SK 6/99, OTK ZU nr , zob także. P. Sarnecki, Komentarz do art. 54 Konstytucji RP, [w:] L. Garlicki, (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2001, pkt. 6.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 1999 r., sygn SK 11/98.

¹⁰ P. Winczorek, Komentarz..., s. 73.

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., sygn K 17/93.

17. Art. 53 Konstytucji RP posługuje się pojęciami „religii” oraz „sumienia”, podając jednocześnie w ust. 2 legalną definicję pojęcia „wolność religii”, którą należy uznać za jedną z sytuacji realizacji wolności sumienia¹². Ta ostatnia ma bowiem charakter możliwie najszerszy, gdyż polega na przyjmowaniu dowolnego światopoglądu – zbioru wartości, które mogą być wywodzone od Boga lub z innych źródeł¹³.

18. Szeroki zakres znaczeniowy pojęcia światopogląd wydaje się obejmować również zwrot „przekonania religijne”, którym posłużono się w art. 53 ust. 7 oraz 85 ust. 3 Konstytucji RP. Przy czym pojęcie „przekonanie”, rozumiane jako „zdanie oparte na przeświadczeniu o słuszności czegoś”¹⁴ w zestawieniu z przymiotnikiem „religijny” wyraża subiektywny stosunek do spraw religijnych, a więc niekoniecznie objęty kanonem wyznawanej wiary.¹⁵ Innymi słowy wartością konstytucyjną podlegającą ochronie na gruncie art. 53 Konstytucji RP będzie również wynikające z przyjętego światopoglądu subiektywne przekonanie o słuszności lub niesłuszności w kwestiach zasad religijnych.

19. Powyższe oznacza, iż światopogląd oskarżonego na temat form sprawowania sakramentu pokuty ma wartość konstytucyjną i jest chroniony nie tylko na gruncie prawa do krytyki wynikającego art. 54 ust 1. Konstytucji RP, ale przede wszystkim z art. 53 Konstytucji RP.

20. W przedłożonej sprawie istotny jest więc konflikt poglądów na gruncie art. 53 Konstytucji RP w zakresie prawa do praktykowania religii wedle własnego uznania i potrzeby. Przedstawione w formie satyry uwagi oskarżonego na temat „spowiedzi on-line” – podkreślając absurdalność tego typu rozwiązania – są więc w istocie niczym innym jak poglądem w kwestiach religijnych wyrażającym dezaprobatę dla multimedialnej wersji sakramentu. Wobec powyższego również zasługują na ochronę z art. 53 Konstytucji RP.

21. Powyższa interpretację wzmacnia fakt, iż wolnością sumienia i wyznania objęte jest również szerzenie własnego światopoglądu, w tym poglądu religijnego¹⁶. A zatem dozwolone jest korzystanie z mediów (w tym prawa do krytyki z art. 54 ust 1 Konstytucji RP) celem przekonania jak najszerszego grona osób

¹² P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53...* pkt. 6.

¹³ Zob. Preambuła do Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.

¹⁴ E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 774.

¹⁵ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 53...*, pkt. 6.

¹⁶ Wyrok z 24 lutego 1998 r. w sprawie *Larissis, Mandalaridis, Sarandis v. Grecja*, skargi nr 23372/94, 26377/95, 26378/95.

do własnego poglądu np. do odrzucenia nowoczesnej wizji spowiedzi. Raz jeszcze należy podkreślić, iż art. 53 zakłada w sobie wymóg tolerowania, a nawet znoszenia¹⁷ skrajnie odmiennych (nawet wykluczających się wzajemnie) poglądów.

22. O ile sama wolność sumienia i wyznania nie może zostać ograniczona o tyle korzystanie z niej (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP) może podlegać wskazanym wyżej ograniczeniom. Należy podkreślić, że wypowiedź oskarżonego nie jest więc tylko wyrażeniem krytycznego poglądu w debacie publicznej, ale realizacją wolności przekonań religijnych oskarżonego. Innymi słowy, sprawa dotyczy wypowiedzi, która jest istotna dla debaty publicznej oraz dla oskarżonego osobiście, gdyż dotyczy wolności stricte osobistej – przekonań religijnych. Mając powyższe na względzie stosowanie ograniczeń z art. 31 ust 3., powinno być niezwykle ostrożne.

4.1.2.a. Ochrona praw i wolności innych osób

23. Wskazując na potrzebę ochrony praw i wolności innych osób należy wykazać, czy wypowiedź oskarżonego narusza w sposób istotny wolność sumienia i religii pokrzywdzonych – rozumianą, jako wolność od nieuzasadnionego i agresywnego ataku na ich przekonania religijne.

24. W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, ponieważ wypowiedź oskarżonego ma charakter poglądu religijnego (chronionego na gruncie art. 53 Konstytucji RP) jej podstawowym celem – jest realizacja potrzeb religijnych i przekonań oskarżonego, których wyrazem jest protest przeciwko nowoczesnej formie sakramentu spowiedzi. Wypowiedź ta nie jest zatem nieuzasadniona konstytucyjnie i nie jest nastawiona jedynie na dokuczenie innym¹⁸.

25. Nie wydaje się również, aby przekroczone została dopuszczalna na gruncie art. 54 ust. 1 Konstytucji forma. Przepis ten chroni bowiem również wypowiedzi głęboko szokujące. Należy podkreślić, że wypowiedź oskarżonego nie zawierała: (1) wulgaryzmów, (2) obscenicznych treści, (3) wizualizacji wywołujących głębokie poczucie wstydu u przeciętnego odbiorcy. Brak jest zatem przesłanek, które uzasadniałyby niedopuszczalny i agresywny charakter wypowiedzi. Sam fakt satyrycznego charakteru wypowiedzi nie może przesądzać o przekroczeniu dopuszczalnych granic. Wykluczenie z góry stosowania określonych form wy-

¹⁷ P. Sarnecki, Komentarz do art. 53..., pkt. 6.

¹⁸ por. pkt. 4.1.1 niniejszego opracowania.

powiedzi (np. satyry) w debacie nad określonymi sprawami (np. problematyką religijną) jest niedopuszczalne, albowiem arbitralnie ogranicza zasadę wolności słowa i stanowi ukrytą formę cenzury prewencyjnej, która jest bezwzględnie zakazana. (art. 54 ust. 2 Konstytucji RP). Innymi słowy za niedopuszczalne należy uznać stanowisko domagające się ochrony prawnej przed krytyką z uwagi na jej satyryczną formę.

26. Art. 53 Konstytucji nie gwarantuje wolności od krytyki w zakresie spraw religijnych. Wręcz przeciwnie przepis w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji gwarantuje pluralizm światopoglądowy. Pokrzywdzeni nie mogą więc się domagać ochrony na tej tylko podstawie, że wyrażono uwagi krytyczne na temat ich światopoglądu. Ponieważ zaś wypowiedź satyryczna oskarżonego nie zawierała wskazanych powyżej elementów wulgarnych, w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, nie zachodzi uzasadniająca ograniczenie wolności słowa, przesłanka konieczności ochrony praw i wolności innych osób.

4.1.2.b Ochrona porządku publicznego

27. Nie wydaje się również aby ingerencję zrealizowaną przez oskarżonego wolność wyrażania jego poglądów religijnych (art. 53 w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP) można było uzasadnić potrzebą ochrony porządku publicznego. Zastosowanie omawianego kryterium wymagałoby wykazania relacji między treścią wypowiedzi oskarżonego a porządkiem publicznym, wyrażającą się w stworzeniu zagrożenia dla szeroko rozumianych dóbr i wartości życia publicznego. Sąd I instancji nie wskazał jednakże na czym miałyby polegać ewentualne zagrożenie uzasadniające ograniczenie wolności słowa.

4.1.2.c Konieczność w demokratycznym państwie

28. Wobec powyższego, w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z uwagi na: (i) brak zagrożenia dla wolności innych osób oraz (ii) brak zagrożenia dla porządku publicznego, ingerencja w wolność słowa nie była konieczna w demokratycznym państwie opartym na zasadzie pluralizmu światopoglądowego.

4.2. Zastosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w sprawie

29. Pokrzywdzeni wnosząc akt oskarżenia na gruncie art. 196 k.k. powołali się *de facto* na ochronę wartości gwarantowanych w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencji, tym samym zarzucając oskarżonemu, że jego

wypowiedź nie korzysta z ochrony art. 10 ust. 1 Konwencji i zgodnie z treścią art. 10 ust. 2 Konwencji polega ograniczeniu z uwagi na konieczną w demokratycznym państwie ochronę wolności innych osób. Orzekający w pierwszej instancji Sąd przychylił się do tego stanowiska. Wobec powyższego istotne jest kolejno: (1) rozważenie wzajemnej relacji wartości gwarantowanych w obu przepisach celem ustalenia zasad korzystania z wolności słowa w sprawach religijnych, (2) zastosowanie tych zasad do przedłożonego stanu faktycznego oraz (3) ocena zasadności zastosowanego ograniczenia.

30. Przywołane powyżej wolności pozostają często w bliskiej relacji (art. 10 jest bowiem jednym ze środków realizacji wolności z art. 9)¹⁹ oraz mają fundamentalny charakter w demokratycznym społeczeństwie. Pierwsza – blisko związana z godnością – jest gwarancją rozwoju i zachowania tożsamości jednostki w społeczeństwie²⁰. Druga – blisko związana z funkcjonowaniem systemów demokratycznych – jest gwarancją rozwoju osobowego i postępu społeczeństw.²¹ Wobec powyższego, w sprawach dotyczących krytyki określonych poglądów religijnych, niezbędne każdorazowo jest wytyczenie granic pomiędzy prawną ochroną wolności sumienia a prawną ochroną wolności słowa oraz wskazanie na przestrzeń wzajemnego przenikania się obu wolności.

4.2.1. Modyfikacja „reguły Handyside”

31. Jak pokazuje przedłożona sprawa, korzystanie z wolności słowa może stać się podstawą konfliktu, tym ostrzejszego, że z perspektywy art. 10 Konwencji ochronie podlegają wypowiedzi „nie tylko pobłażliwe, delikatne w swej formie, ale również głęboko krytyczne, obraźliwe, nawet obrazoburcze czy budzące niepokój”²². Innymi słowy, dopuszczalna możliwość ingerencji w swobodę wypowiedzi musi być interpretowana wąsko z uwagi na szczególne znaczenie tej wolności w demokratycznym państwie prawa. Powyższa reguła w zderzeniu z wartościami chronionymi przez art. 9 Konwencji, doznaje jednakże modyfikacji. Z uwagi na szczególne znaczenie wartości składających się na wolność przekonań religijnych, jako jednej z najważniejszych elementów rozstrzygają-

¹⁹ P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, wyd. Kluwer Law International 1998, s. 554–555, 568.

²⁰ Wyrok z 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis v. Grecja, skarga nr 14307/88, pkt. 31, zob. też T. Jasudowicz, *Wolność myśli, sumienia, religii i przekonań*, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa Człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 321.

²¹ Wyrok z 23 kwietnia 1992 r. w sprawie Castells v. Hiszpania, skarga nr 11798/85, zob. też R. Mizerski, *Wolność ekspresji*, [w:] B. Gronowska..., *opi. cit.*, s.331.

²² Wyrok z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside v. wielka Brytania*, skarga nr 5493/72.

cych o tożsamości jednostki, istnieje węższy margines dopuszczalnej krytyki w zakresie objętym ochroną z art. 9 Konwencji. Margines ten wyznacza w szczególności forma wypowiedzi. O ile bowiem na gruncie wypowiedzi politycznej czy w stosunku do osób sprawujących funkcje publiczne²³, dopuszczalne są nawet złośliwe i zjadliwe czy nawet agresywne w formie krytyczne uwagi, o tyle w stosunku do wartości objętych ochroną z art. 9 Konwencji niedopuszczalne są wypowiedzi napastliwe, pogardliwe i obelżywe²⁴, a krytycy muszą wykazać się większą wrażliwością.

32. Powyższa modyfikacja nie oznacza jednak, że nie są chronione wypowiedzi prześmiewcze lub satyryczne na tematy religijne objęte zakresem art. 9 Konwencji. Dopuszczalne są więc: wyolbrzymienie, groteska, satyra lub przesada pod warunkiem zachowania proporcjonalności formy do celu, którym nie jest jedynie zamiar poniżenia lub obrazy uczuć innego podmiotu. Powyższy pogląd potwierdza orzeczenie w sprawie *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*²⁵. Przedmiotem analizy Trybunału był zakaz wystawiania obrazu pt. „Apokalipsa” przedstawiającego znane postacie życia publicznego (w tym: Matkę Teresę, austriackiego kardynała Hemanna Groera, austriackiego kanclerza) w odważnych pozach seksualnych. Obraz składał się z namalowanych na płótnie korpusów postaci, oraz doklejonych zdjęć twarzy pochodzących z różnych czasopism. Ostatecznie Trybunał uznał, iż obraz jako satyra jest komentarzem społecznym do aktualnych wydarzeń i korzysta z ochrony art. 10 Konwencji.

4.2.2. Forma wypowiedzi a wypowiedź na tematy religijne

33. Odniesienie powyższych rozważań do przedłożonego stanu faktycznego, wymaga uprzednio analizy pojęcia dopuszczalnej formy wypowiedzi na tematy religijne na podstawie spraw rozpatrywanych przez Komisję i Trybunał.

34. Jedną z najgłośniejszych spraw, w których forma wypowiedzi miała istotne znaczenie dla oceny objęcia wypowiedzi ochroną z art. 10 była bez wątpienia sprawa *Wingrove v. Wielka Brytania*²⁶. Podstawą sporu stał się kontrowersyjny film „Wizje ekstazy”, który miał ukazywać artystyczną wizję widzeń św. Teresy. Prawie połowę filmu zajmowały sceny, w których główna aktorka-mniszka dokonuje aktu samookaleczenia się gwoździem, by następnie umazać swoje na-

²³ Wyrok z 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens v. Austria*, skarga nr 9815/82, wyrok z 12 lipca 2001 r. w sprawie *Feldek v. Słowacja*, skarga nr 29032/95, wyrok z 1 lipca 1997 r. w sprawie *Oberschlik v. Austria*, skarga nr 20834/92.

²⁴ Wyrok z 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove v. Wielka Brytania*, skarga Nr 17419/90.

²⁵ Wyrok z 25 stycznia 2007 r., skarga nr 68354/01.

²⁶ Wyrok z 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90.

gie piersi we własnej krwi. W następnej scenie ta sama aktorka wylewa wino z kielicha na podłogę, po czym je zlizuje. Druga część video skupia się głównie na scenie lesbijskiej miłości o zabarwieniu masochistycznym, albowiem całowana przez inną kobietę mniszka stoi – miotana ekstatycznym uniesieniem – związana sznurem zaczepionym nad głową²⁷.

35. Kontrowersyjny film, przedstawiony Brytyjskiej Radzie ds. Klasyfikacji nie uzyskał akredytacji w związku z „bluźnierczym” – w ocenie Rady – charakterem. Po przejściu krajowej drogi odwoławczej reżyser filmu złożył skargę na naruszenie art. 10 Konwencji, którego pogwałcenie uznała Komisja (stosunkiem głosów 14 do 2). Ostatecznie jednakże Trybunał uznał, że zakaz rozpowszechniania filmu mieścił się w zakresie uprawnień władz krajowych i nie naruszył wolności wypowiedzi.

36. Od wyroku zdanie odrębne złożyło dwóch sędziów²⁸ argumentując, że nawet obrazoburczy charakter treści nie przeszkadza w dopuszczeniu jej do obrotu w ograniczonym zakresie (np. sprzedaży filmu w sex-shopach z uwagi na jego erotyczny charakter). Ochronie bowiem podlegają również i kontrowersyjne poglądy. Sędziowie zgodnie podkreślali, że zakaz dystrybucji filmu był formą cenzury prewencyjnej i przekroczył zasadę dopuszczalnej – koniecznej ingerencji w demokratycznym państwie. Na uwagę zasługuje również zdanie równoległe do wyroku²⁹, w którym położono nacisk na brak warstwy filozoficzno-religijnej, co czyniło z filmu instrument prymitywnego obrażania uczuć religijnych. *A contrario* uwzględnienie takiej warstwy przy jednoczesnym zachowaniu środków staranności, by osoby niezainteresowane nie były narażone na konfrontację z kontrowersyjnymi treściami, przemawia za objęciem nawet tak kontrowersyjnej formy wypowiedzi ochroną na gruncie art. 10 Konwencji.

37. Na podobny wniosek wskazuje wcześniej rozpatrywana przez Trybunał sprawa *Otto-Preminger-Institut v. Austria*³⁰, dotycząca bluźnierczego charakteru filmu „Sobór w sprawie miłości”. Dzieło oparte na XIX wiecznej sztuce, przedstawiało „Boga-Ojca jako starą niedołązną i nieudolną osobę, Chrystusa jako maminsynka o ograniczonym intelekcie a Matkę Boską jako pozbawioną zasad rozpustnicę”³¹. Pragnąc ukarać ludzkość za niemoralne życie proszą oni diabła

²⁷ I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006 r., s. 472.

²⁸ Zdanie odrębne sędziego Jana de Meyer’a oraz zdanie odrębne sędziego Uno Lohmus’a.

²⁹ Zdanie równoległe sędziego Luis-Edmond’a Pettiti.

³⁰ Wyrok z 20 września 1994 r., skarga nr 13470/87.

³¹ I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*,

o pomoc. Ten z kolei w odpowiedzi na boską prośbę wysłał na świat córkę, która ma roznieść drogą płciową syfilis na ziemi.

38. W związku z planowanym pokazem filmu, dyrektorowi instytutu wytoczono postępowanie o „ublżanie doktrynie religijnej”, które ostatecznie zostało umorzono w zakresie *ad personam* i ograniczone jedynie do przepadku filmu. Od ostatecznego orzeczenia złożona została skarga w związku z art. 10 Konwencji, którego naruszenie uznała Komisja (stosunkiem 9 głosów do 5). Ostatecznie Trybunał uznał, że nie doszło jednak do naruszenia art. 10 Konwencji. Argumentując rozstrzygnięcie (zapadłe stosunkiem głosów 6 do 3) Trybunał skupił się głównie na ryzyku zachwiania porządku publicznego w zdominowanym przez katolików Tyrolu w związku z szeroko rozpowszechnianą informacją o treści filmu. Z prezentowanym poglądem nie zgodziło się trzech sędziów³², w tym polski sędzia Jerzy Makarczyk, argumentując, że samo rozpowszechnianie informacji w ulotce-zaproszeniu na projekcje filmu nie może stanowić jeszcze o powszechnym dostępie do dzieła³³.

39. Ponadto, w uzasadnieniu zdania odrębnego od wyroku sędziowie stwierdzili, iż naruszony został artykuł 10 Konwencji, albowiem: (1) Konwencja chroni wypowiedzi szokujące i obraźliwe, (2) Konwencja nie daje wierzącym wolności od ataku na ich przekonania religijne, (3) krytyczne uwagi pod adresem przedmiotów religijnych są dopuszczalne o ile nie przybierają poniżających form.

40. Obie omówione powyżej sprawy dotyczą niezwykle ekspresywnej formy krytyki przedmiotów i zasad doktryny katolickiej. Forma tej krytyki jest daleko bardziej dolegliwa dla głęboko wierzących katolików, a niżeli przedłożona Wysockiemu Sądowi problematyka „parodii sakramentu spowiedzi”.

41. W tym kontekście należy podkreślić, że mimo szokującego, wyrazistego i kontrowersyjnego charakteru przedmiotów sporu, przywołane powyżej sprawy nie zostały ocenione jednoznacznie negatywnie przez Komisję i Trybunał. Na szczególną uwagę zwraca, przywołana w zdaniach odrębnych, argumentacja o potrzebie ochrony również odważnych, czy nawet obraźliwych dla części społeczeństwa treści jeżeli mają one inny niż bezzasadny atak cel. Innymi słowy Konwencja chroni również szokujące i skandaliczne formy wypowiedzi o ile

Zakamycze 2006 r., s. 463.

³² Zdanie odrębne sędziów: R. Pekkanen'a, E. Palm'a, J. Makarczyk'a.

³³ Zachodzi odmienna sytuacja niż w przypadku powszechnego dostępu do dzieł prezentowanych na bezpłatnej wystawie. (zob. wyrok z 24 maja 1988 r. w sprawie *Mueller i inni v. Szwajcaria*, skarga nr 10737/84).

wnoszą one wkład w debatę publiczną, ich celem nie jest jedynie wulgaryzacja życia publicznego oraz nie są narzucane w odbiorze osobom, które sobie tego nie życzą.

4.2.3. Problematyka stosowania reguł swobody wypowiedzi wokół spraw budzących publiczne zainteresowanie w zw. z wartościami chronionymi z art. 9 Konwencji

42. Argumentacja powyższa znajduje potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie Trybunału, który w sprawie *Klein v. Słowacja*³⁴ uznał, że skazanie – za „szkolenie rasy, narodu lub przekonań” oraz naruszenie praw grupy wyznawców wiary chrześcijańskiej³⁵ – dziennikarza, który w swym artykule w niewybrednych słowach skrytykował arcybiskupa słowackiego, narusza art. 10 Konwencji³⁶.

43. W omawianej sprawie dziennikarz na łamach tygodnika „Domino Efekt” ostro skrytykował wystąpienie arcybiskupa potępiającego publicznie głośny film „Skandalista Larry Flynt” (reż. Milos Forman). Satyryczna publikacja zawierała liczne aluzje o charakterze seksualnym odnoszące się do treści kontrowersyjnego filmu oraz zdziwienie autora, że gdyby wierni Kościoła katolickiego byli uczciwi to opuściliby Kościół³⁷.

44. Trybunał przypominając uprzednio wyrażone stanowisko o konieczności unikania niepotrzebnego obrażania przedmiotów czci oraz dogmatów wiary, skupił swoją uwagę na proporcjonalności ingerencji sądów słowackich w wolność słowa. Sędziowie jednogłośnie uznali, że kontrowersyjny w wymowie artykuł był reakcją na oświadczenie publiczne arcybiskupa, a więc elementem szerokiej debaty publicznej. A zatem, ani kontrowersyjna treść artykułu ani fakt, iż część osób wierzących poczuła się dotknięta treścią artykułu nie były rozstrzygające. Istotny dla rozważań Trybunału był fakt zaangażowania dziennikarza w sprawę o publicznym znaczeniu, którą zresztą wywołał sam arcybiskup zdecydowanie krytykując kontrowersyjny film³⁸.

³⁴ Wyrok z 31 października 2006 r., skarga nr 72208/01.

³⁵ Zob. pkt. 16–26 wyroku.

³⁶ Zob. także wcześniejszy wyrok z 29 października 1992 r. w sprawie *Open Door Counsellors and Dublin Well Woman v. Irlandia*, skarga nr 1234/88 oraz 14235/88, także I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2006 r., s. 489, gdzie autor uważa, że orzeczenie to stanowiło odejście od restrykcyjnej interpretacji Konwencji oraz krok w stronę szerokiego i komparatystycznego ujęcia problematyki moralności.

³⁷ M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006*, Warszawa 2007, s. 158.

³⁸ Na marginesie należy zauważyć, że kwestia kontrowersyjnych plakatów filmu „Skandalista Larry Flynt” była również przedmiotem sporu przed polskim Sądem Najwyższym (zob. wyrok z 12 czerwca 2002 r., sygn. III CKN

45. Wobec powyższego należy uznać, że w zakresie wolności wypowiedzi na tematy religijne znajdują odpowiednie zastosowanie reguły dotyczące wypowiedzi wokół spraw budzących publiczne zainteresowanie i zatroskanie. Zgodnie z przyjętym orzecnictwem³⁹ wypowiedź nie-polityczna mająca jednak (1) charakter publiczny (rozpowszechniana na szerokim forum np. prasa, telewizja, internet), (2) dotycząca spraw aktualnych oraz (3) podejmująca problematykę ważnego interesu społecznego⁴⁰ korzysta z takiej samej ochrony na gruncie art. 10 Konwencji jak wypowiedź polityczna⁴¹. Innymi słowy stosuje się do niej większy margines tolerancji.

4.2.4. Zastosowanie standardów strasburskich w sprawie

46. Wskazane kryteria spełniała wypowiedź Martina Kleina i wydaje się spełniać wypowiedź oskarżonego. Po pierwsze, ma ona charakter publiczny, albowiem wypowiedź w formie spójnej tematycznie multimedialnej strony zamieszczono na ogólnie dostępnym serwerze internetowym. Po drugie, wypowiedź dotyczyła aktualnych kwestii, albowiem od kilku lat w środowiskach katolickich trwa dyskusja na temat dopuszczalności sakramentu spowiedzi przy użyciu internetu⁴². Z tych samych też względów wypowiedź oskarżonego traktowała o kwestii istotnej budzącej powszechne zainteresowanie w środowisku katolickim⁴³. Powyższe twierdzenia uzupełniają złożone w procesie wyjaśnienia

618/00). Skarżący zarzucił, iż rzeczony plakat narusza jego dobra osobiste, gdyż widniejący na nim mężczyzna przypominający Jezusa Chrystusa na krzyżu został umieszczony na tle kobiecego łona. Skarżący nie uzyskał żądanej satysfakcji ani na gruncie procedury karnej (prokuratura nie dopatrzyła się w sprawie znamion z art. 196 k.k.) ani na drodze cywilnej (sądy obu instancji oddaliły powództwo). Ostatecznie Sąd Najwyższy uznając, iż zachowanie uniemożliwiające praktykowanie lub wyznawanie religii stanowi naruszenie dóbr osobistych (art. 23 k.c.) nie podzielił wskazanych w kasacji argumentów. W uzasadnieniu Sąd podkreślił, iż zamieszczenie plakatu o takiej treści nie stanowi naruszenia dóbr osobistych, gdyż nie utrudnia praktykowania lub wyznawania religii.

³⁹ Zob. wyrok z 20 maja 1999 roku w sprawie *Bladet Tromsø and Stensaas przeciwko Norwegii*, skarga nr 21980/93, wyrok z 2 maja 2000 roku w sprawie *Bergens Tidende i inni przeciwko Norwegii*, skarga nr 26132/95.

⁴⁰ Zob. np. wyrok z 19 stycznia 2006 r. w sprawie *Albert-Engelmann-Gesellschaft mbH v. Austria*, skarga nr 46389/99.

⁴¹ Zob. np. wyrok z 25 czerwca 1992 r. w sprawie *Thorgeirson v Islandia*, skarga nr 13778/88.

⁴² Zob. J. Makowski, *Kościół w sieci*, [w:] Tygodnik Powszechny z 15 września 2002 r. M. Hucala, *Tajemnica spowiedzi i tajemnica duszpasterska*, [w:] Semper Refomanda z 3 lipca 2004 r., J. Salij, *Spowiedź przez internet*, [w:] W drodze, Nr 5 (345) 2002 r., D. Kowalczyk, *O możliwości przez internet*, [na:] http://www.opoka.org.pl/biblioteka/T/TA/TAP/spowiedz_internetowa.html, zob. też. *Rzecznik Episkopatu: Spowiedź przez internet nie-możliwa*, [na:] <http://ekai.pl/serwis/?MID=1467>.

⁴³ Nie ma przy tym znaczenia zawężenie grupy odbiorców osób wierzących, dla których sakrament spowiedzi jest istotnym elementem światopoglądu, reguły z orzecnictwa strasburskiego mają zastosowanie również w odniesieniu do społeczności lokalnych (zob. odpowiednio wyrok z 29 marca 2005 r. w sprawie *Sokołowski v. Polska*, skarga nr 75955/01.). Z uwagi na nadrzędne dobro chronione – jakim jest wolność wyrażania opinii i swoboda debaty publicznej – pojęcie „lokalny” należy rozumieć możliwie najszerzej i wielopłaszczyznowo. W przypadku przedłożonej sprawy będzie miało ono znaczenie przedmiotowe i swoim zakresem obejmowało osoby wyznania chrześcijańskiego.

oskarżonego, który deklaruje, iż przy pomocy parodystycznej formy zabrał krytyczny głos na tematy poruszane w dyskusjach na katolickich portalach internetowych (www.opoka.pl oraz www.spowiedz.pl)⁴⁴. Wypowiedź oskarżonego może zostać zatem zaliczona do kategorii wypowiedzi korzystających z szerszego marginesu tolerancji.

47. Aby wypowiedź mieściła się jednak w zakresie ochrony udzielanej przez Konwencję poczynione rozważania należy uzupełnić o uwagi na temat formy wypowiedzi.

48. Trybunał kilkakrotnie podkreślał⁴⁵, że korzystanie z wolności wypowiedzi wiąże się z odpowiedzialnością za głoszone poglądy⁴⁶. W sprawach, w których występują wartości chronione na gruncie art. 9 Konwencji odpowiedzialność powinna wyrażać się w obowiązku unikania, o ile będzie to możliwe, wypowiedzi napastliwych i obraźliwych w formie⁴⁷. Przez wypowiedź napastliwą należy rozumieć wypowiedź nieprzyczyniającą się do rozwoju debaty publicznej, nieproporcjonalną w formie, której jedynym celem jest atak na poglądy innych osób lub wywołanie oburzenia. Istotne jest, aby wypowiedź nikogo nie znieważała, nie zachęcała do wrogości lub lekceważenia⁴⁸.

49. Odnosząc powyższe rozważania do przedłożonej sprawy, forma wypowiedzi skarżącego nie nosi znamion wypowiedzi napastliwej lub obraźliwej, albowiem: (1) jej celem był satyryczny komentarz – twórczy głos w dyskusji nt. absurdalności propozycji internetowego sakramentu spowiedzi, (2) nie zawierała w sobie treści wulgarnych (zwłaszcza w porównaniu z sprawami omawianymi w pkt. 4.2.2.), (3) nie nawoływała do nienawiści lub wrogości wobec chrześcijan, (4) nie nawoływała do lekceważenia sakramentu pokuty w tradycyjnej przyjętej przez Kościół katolicki formie.

4.2.5. Konkluzje

50. Reasumując powyższe rozważania, wypowiedź skarżącego korzysta z ochrony przewidzianej przez art. 10 Konwencji, albowiem: (1) zastosowana

⁴⁴ Zob. Apelacja od wyrok SR z 12 czerwca 2007 r., s. 3 oraz k. 142 – 142v.

⁴⁵ Wyrok z 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecja*, skarga nr 14307/88, wyrok z 31 stycznia 2006r. w sprawie *Gniewski v. Francja*, skarga nr 64016/00.

⁴⁶ Zob. art. 10 ust. 2 Konwencji wyraźnie łączący korzystanie z wolności gwarantowanych w art. 10 ust. 1 z odpowiedzialnością i obowiązkami.

⁴⁷ Wyrok z 20 września 1994 r. w sprawie *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, skarga nr 13470/87, pkt. 47.

⁴⁸ Zob. wyrok z 31 stycznia 2006r. w sprawie *Gniewski v. Francja*, skarga nr 64016/00.

przez oskarżonego forma spełnia stawiane przez Trybunał warunki dla krytyki w sprawach religijnych, oraz (2) jest wypowiedzą budzącą szerokie społeczne zainteresowanie. Ponadto skazanie R. R. nie jest „konieczne w demokratycznym państwie”, a tym samym narusza zasadę proporcjonalności. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony, ponieważ można twierdzić, że jego wypowiedź ma charakter opinii na tematy religijne, a zatem korzysta z większej ochrony konstytucyjnej niż zwyczajna wypowiedź chroniona na gruncie art. 54 Konstytucji RP.

4.3. Stosowanie art. 196 k.k. a konstytucyjne gwarancje wolności słowa

51. Za niepokojący należy uznać wzrost liczby oskarżeń na podstawie art. 196 k.k.⁴⁹ w Polsce w ostatnich latach, w który to trend wpisuje się przedłożona sprawa. Polska praktyka w tym względzie zaczyna coraz wyraźniej odbiegać od praktyki europejskiej, albowiem w wielu państwach demokratycznych nie funkcjonuje⁵⁰ penalizacja bluźnierstwa, a nawet jeśli jest częścią porządku prawnego traktowana jest jako anachronizm⁵¹. Z uwagi na coraz częstsze wykorzystywanie przepisów penalizujących bluźnierstwo do walki z swobodą ekspresji (w tym często artystycznej), treść art. 196 k.k. wymaga szczegółowej analizy z perspektywy konstytucyjnych standardów oraz racjonalnej interpretacji uwzględniającej również standardy międzynarodowe.

4.3.1. Zakres przedmiotowy i przestępstwa obrazy uczuć religijnych

52. Przedmiot ochrony z art. 196 k.k. wynika z obowiązku szczególnej ochrony uczuć religijnych⁵² i jest konsekwencją konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania⁵³, jako jednej z fundamentalnych zasad gwarantujących zachowanie tożsamości jednostki. Treść omawianego przepisu wskazuje na materialny charakter przestępstwa, które polega na obrażaniu uczuć religijnych osób przez działanie polegające na publicznym znieważeniu przedmiotu czci

⁴⁹ Por. Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 18 lipca 2003 r. w sprawie D. Nieznalskiej, zob. wyrok Sądy Najwyższego w sprawie plakatu „Skandalista Larry Flynt”, sygn III CKN 618/00, zob także: kontrowersje wokół filmu „Dogma” oraz plakatu „Więzy Krwi”.

⁵⁰ W wielkiej Brytanii od 1923 roku wydano jedynie dwa wyroki z oskarżenia publicznego na podstawie przepisów o bluźnierstwie. W Danii ostatnim razem do skazania doszło w 1938 r., w Norwegii 1936 r. (zob. A. Callamard, *Freedom of speech and offence: why blasphemy laws are not the appropriate response*, [w:] *Equal Voices* z 18 lipca 2006, wyd. European Monitoring Center for Racism and Xenophobia, s. 7 in.).

⁵¹ Szerzej zob. W. Sadurski, *Wolność prasy w systemie praw człowieka. (wybrane zagadnienia)*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa*, Rzecznik Praw Obywatelskich 1988–1998, Warszawa 1998, s. 137–138.

⁵² Zob. wyrok Trybunał Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., sygn. K 17/93, OTK ZU 1994/1/11.

⁵³ A. Wąsek, *Kodeks Karny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2006, s. 780.

religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych⁵⁴. Wobec czego, działanie sprawcy musi mieć charakter znieważenia (popelnione jedynie w zamiarze bezpośrednim) uczynionego publicznie⁵⁵.

53. Przy dookreśleniu charakteru zamiaru sprawcy przestępstwa z art. 196 k.k. zasadne wydaje się posłużenie pomocniczo interpretacją z art. 195 k.k. penalizującego złośliwe przeszkadzanie w wykonywaniu aktu religijnego. W doktrynie trafnie wskazano na uzależnienie przestępstwa z art. 195 k.k. od wystąpienia zamiaru bezpośredniego o szczególnym zabarwieniu (*dolus coloratus*)⁵⁶ wyrażającego się w szczególnej chęci do poniżenia, obrazy lub pogardy dla odbywającej się ceremonii religijnej i osób w niej uczestniczących.

54. Pomimo, iż ustawodawca w redakcji art. 196 k.k. nie posłużył się żadnym określeniem wskazującym na szczególnie złośliwą motywację, należy stosować zawężającą wykładnię. Interpretacja uwzględniająca zamiar o szczególnym zabarwieniu będzie korespondować z art. 10 Konwencji, który uzależnia ochronę od celu wypowiedzi oraz jest napastliwej formy⁵⁷.

55. Znieważenie może dotyczyć zarówno materialnych (kielich liturgiczny, figura świętego) jak i niematerialnych (rytuały, imiona świętych) przedmiotów kultu⁵⁸.

56. Z uwagi na skutkowy charakter przestępstwa może ono nastąpić jedynie w przypadku, gdy doszło do obrazy uczuć religijnych przynajmniej dwóch osób⁵⁹. Nie oznacza to jednak, iż art. 196 k.k. chroni czysto subiektywne uczucia religijne, albowiem w przypadku niektórych osób stopień wrażliwości może być tak wysoki, że każda odmienna wypowiedź na tematy religijne może zostać odebrana jako obraza lub bluźnierstwo. Skutek w postaci obrazy uczuć pojedynczych osób należy traktować tylko jako aktualizującą odpowiedzialność przesłankę, która wynika z obiektywnych kryteriów. Wydaje się, że nie do przyjęcia jest koncepcja ustalające obiektywne kryteria odnosząc je do „przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”⁶⁰. Przyjęcie takiego założenia w niebezpieczny dla swobody debaty publicznej sposób rozszerzałoby zastosowanie art. 196 k.k. Odesłanie do jednego tylko

⁵⁴ L. Gardocki, *Prawo Karne*, Warszawa 2005, s. 248.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 450.

⁵⁷ Zob. pkt. 4.2 niniejszej opinii.

⁵⁸ Zob. A. Wąsek, *Kodeks Karny. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2006, s. 780.

⁵⁹ L. Gardocki, op. cit., s. 248.

⁶⁰ R. Paprzycki, *Graj szatanie*, [w:] Rzeczpospolita z 21 września 2000 r.

kręgu kulturowego uznać należy za niezgodne ze standardem wypowiedzi w pluralistycznym społeczeństwie, w którym członkowie grup religijnych muszą liczyć się z otwartą a nawet zażartą krytyką ze strony innych⁶¹.

57. Inne kryterium, odwołujące się do przeważających ocen społecznych⁶² – choć koresponduje z rozwiązaniami przyjętymi w wyroku *Otoo-Preminger-Institiut v. Austria*⁶³, w którym Trybunał powołał się na katolicki charakter Tyrolu – samo w sobie również należy uznać za niewystarczające. Jedynie szerokie rozumienie pojęcia „ocena społeczna” (wykraczające poza dany region) oparte na wrażliwości osób przeciętnych i tolerancyjnych w sferze religijnej⁶⁴, pozwala na przystosowanie normy do standardów pluralistycznej debaty w demokratycznym państwie prawa. W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, tylko taka interpretacja pozwala na racjonalne wyważenie interesów w obliczu konkurujących ze sobą i niejednokrotnie sprzecznych światopoglądów.

58. Sporna jest również problematyka przyczynienia się poszkodowanego. Zdecydowanie należy odrzucić tezę, jakoby przyczynienie się poszkodowanego nie miało znaczenia dla pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej⁶⁵. Jeżeli bowiem pokrzywdzony sam czyni starania, aby mieć styczność z treściami mogącymi obrazić jego uczucia religijne mając tego świadomość lub przypuszczając, to jego działanie nie korzysta z ochrony art. 196 k.k. Przeciwna interpretacja byłaby sprzeczna z sensem art. 53 Konstytucji RP, art. 9 Konwencji, albowiem przepisów tych nie wolno interpretować jako wolności od dyskomfortu spowodowanego istnieniem (w ogóle) odmiennych przekonań. Przepisy te nie zabraniają posiadania przekonań o charakterze skandalicznym czy obrazoburczym, jeżeli tylko nie są one narzucane osobom o odmiennych poglądach. Istota ochrony wyraża się więc w wolności od przymusowej i niechcianej styczności z treściami wulgarnymi i nieporządnymi z uwagi na światopogląd religijny. Chcącemu nie dzieje się krzywda. Na powyższy wniosek wskazuje także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wyraził przekonanie, że nawet obrazoburcze treści –

⁶¹ zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 25 maja 1993 r. w sprawie *Kokkinakis v. Grecja*, skarga nr 14307/88 oraz Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 29 czerwca 2007r., Nr 1805.

⁶² L. Gardocki, op. cit., s. 248.

⁶³ Wyrok z 20 września 1994 r., skarga nr 13470/87.

⁶⁴ J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red.: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 367–383. Autor podaje jako przykład niemiecką definicję „dzieła niemoralnego” jako urażającego przeciętne, normalne uczucie wstydu i moralności ogółu, które gorszy człowieka o otwartym artystycznym umyśle.

⁶⁵ J. Warylewski, *Pasja...*, pkt. 9. tenże, *Zgoda pokrzywdzonego w polskim prawie karnym*, Sopot 1997 r., s. 28–29.

nie będące elementem debaty publicznej – korzystają z wolności wypowiedzi jeżeli nie są dostępne dla osób przypadkowych⁶⁶.

4.3.2. Zastosowanie art. 196 k.k. w przedmiotowej sprawie

59. W ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, wykładnia uwzględniająca konstytucyjne standardy oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poddaje w wątpliwość zastosowanie normy z art. 196 k.k., gdyż przy wyrokowaniu w pierwszej instancji:

(1) przyjęto za podstawę *przejętne poczucie wrażliwości wśród wierzących wyznania rzymsko-katolickiego*⁶⁷, co w znaczący sposób odbiega od omówionej powyżej zasady obiektywizacji punktu odniesienia,

(2) nie uwzględniono celu wypowiedzi, jakim była chęć wyrażenia krytycznej opinii w formie satyry, którego nie sposób zakwalifikować jako zasługujący na szczególną dezaprobatę zamiar bezpośredni,

(3) nie rozważano ewentualnego napastliwego lub wulgarnego charakteru wypowiedzi.

(4) przyjęto, że przyczynienie się pokrzywdzonego w tej sprawie⁶⁸ nie ma znaczenia dla odpowiedzialności karnej. W tym miejscu należy zauważyć pewną analogię z stanem faktycznym w sprawie *Klein v. Słowacja*⁶⁹. W wyroku tym Trybunał zauważył, że utwór choć był dostępny w przestrzeni publicznej (rynek prasy) to nie oznaczało to, że nie zachowana została reguła ochrony przed narzucaniem innym treści niepożądanych. Martin Klein opublikował bowiem swój krytyczny artykuł w tygodniku przeznaczonym dla wąskiej grupy osób, w związku z czym by zapoznać się z jego treścią należało podjąć szereg czynności zależnych od woli osób trzecich. Podobnie w przedłożonej sprawie, wypowiedź oskarżonego choć dostępna w przestrzeni publicznej (internet) nie była adresowana do wszystkich (z uwagi na swój satyryczno-polemiczny charakter) oraz wymagała podjęcia szeregu środków zależnych od woli pokrzywdzonych.

⁶⁶ Zob. wyrok z 24 maja 1988 r. w sprawie *Mueller i inni v. Szwajcaria*, skarga nr 10737/84, gdzie podkreślono, iż jednym z kluczowych elementów jest fakt powszechnej i nielimitowanej styczności z obscenicznymi obrazami oraz wyrok z 31 października 2006 r. w sprawie *Klein v. Słowacja*, skarga nr 72208/01, gdzie zwrócono uwagę na fakt, iż tekst opublikowano w magazynie przeznaczonej dla określonej grupy społecznej.

⁶⁷ Uzasadnienie do wyroku Sądu Rejonowego z 12 czerwca 2007 r., s. 6.

⁶⁸ Pokrzywdzeni dotarli do strony po pozyskaniu informacji z gazety na temat strony (innej niż oskarżonego) strony umożliwiającej spowiedź przez internet, a zatem mając pełną świadomość z jakimi treściami mogą mieć do czynienia.

⁶⁹ Wyrok z 31 października 2006 r., skarga nr 72208/01.

4.4. Obraz uczuć religijnych w ujęciu międzynarodowym

60. Analiza prawnoporównawcza nie pozwala ani na wyprowadzenie jednolitej konkluzji co do sposobu regulacji przestępstwa zniewagi uczuć religijnych, albowiem same tylko regulacje w sferze wpływów prawa niemieckiego znacząco się różnią. Podczas gdy art. 166 Niemieckiego Kodeksu Karnego⁷⁰ przewiduje odpowiedzialność za publiczne znieważenie przekonań religijnych, w wymiarze do trzech lat pozbawienia wolności, austriacka Ustawa Karno⁷¹ przy niezwykle rozbudowanej definicji bluźnierstwa, przewiduje możliwość pozbawienia wolności jedynie do 6 miesięcy (podobnie Szwajcarki Kodeks Krany)⁷².

61. W ramach systemów prawnych Rady Europy można wskazać również kraje, w których brak jest przepisów karnych wyodrębniających bluźnierstwo, jako odrębny przedmiot penalizacji (np. Hiszpania i Portugalia⁷³).

62. Pomimo istotnych różnic w sposobie regulacji, nie trudno jednak zaobserwować wspólnego w wielu krajach ostrożniejszego podejścia w korzystaniu z przepisów penalizujących zniewagę uczuć religijnych. Szczególnie dobrym przykładem jest wspomiana wcześniej Norwegia, Dania, Wielka Brytania, gdzie od okresu międzywojennego nie wniesiono żadnego publicznego powództwa⁷⁴. Niechętnie korzystanie z tych przepisów niewątpliwie związane jest z trudnością w zdefiniowaniu tego pojęcia⁷⁵, problemem z filozoficznym uzasadnieniem stosowania kar za bluźnierstwo w ramach demokracji liberalnej⁷⁶ oraz zagrożeniem, jakie niesie ono dla wolności słowa.

63. Ostrożne podejście do wykorzystywania przepisów o bluźnierstwie jest niewątpliwie efektem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz zaleceń Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy⁷⁷, które wskazuje

⁷⁰ Das Strafgesetzbuch, art. 166 (*Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen*) zob. na: <http://bundesrecht.juris.de/stgb/index.htm>.

⁷¹ Das österreichische Strafgesetzbuch, art. 188.

⁷² Das Schweizerische Strafgesetzbuch, art. 261 (Störung der Glaubens- und Kulturfreiheit), zob. na: http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a261.html.

⁷³ A. Callamard, *Freedom of speech and offence: why blasphemy laws are not the appropriate response*, [w:] *Equal Voices* z 18 lipca 2006, wyd. European Monitoring Center for Racism and Xenophobia, s. 7 i n.

⁷⁴ Tamże.

⁷⁵ Zob. M. Grinberg, *Defamation of Religions v. freedom of Speech: Finding the balance in a Democratic Society*, [w:] Berkeley Electronic Press, Paper 1197 (2006), zob. także. I. Kondak, *Wolność słowa w wielkiej Brytanii*, [w:] *Przegląd Sejmowy* 6(53)2002, s. 60.

⁷⁶ C.L. Ten, *Blasphemy and Obscenity*, [w:] *British Journal of Law and Society*, Vol 5, Nr 1 (1978), s. 89–96. Autor omawia .

⁷⁷ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1805 (2007).

na konieczność zachowania równowagi w pluralistycznym społeczeństwie, którego członkowie zobowiązani są wykazać się tolerancją na różnego rodzaju krytykę⁷⁸. W ocenie organów Rady Europy wyważone podejście – uwzględniające fundamentalne znaczenie zarówno wolności słowa jak i wolności religii⁷⁹ – w zakresie stosowania przepisów o bluźnierstwie prowadzi do szerszego wzajemnego zrozumienia i tolerancji w ramach różnych religii⁸⁰.

64. Wobec powyższego należy negatywnie ocenić pojawiające się na forum ONZ próby umacniania w krajowych systemach prawnych przepisów penalizujących bluźnierstwo⁸¹. Należy przypomnieć w tym kontekście, iż szereg uchwalonych przez Komisję Praw Człowieka Rezolucji, mających na celu walkę z obrażą uczuć religijnych, powstał w określonym kontekście geopolitycznym, jako próba ochrony przed „negatywną projekcją Islamu w mediach”⁸² i powinien być tylko w tym kontekście odczytywany. Istotnym problemem przywołanych rezolucji było zatracenie równowagi między ochroną praw jednostki a całych grup społecznych, na rzecz tych ostatnich. A jak niedawno wskazano na forum Komisji Praw Człowieka ONZ, państwa-strony powinny przede wszystkim zmierzać do zapewnienia jak najlepszej pokojowej interakcji między różnymi grupami religijnymi przez rozwój tolerancji a nie zaostrzanie konfliktów⁸³.

5. Wnioski końcowe

65. Jak widać demokratyczny i laicki charakter państwa nie przemawia za uznaniem regulacji penalizującej znieważenie uczuć religijnych za niedopuszczalną w demokratycznym społeczeństwie, albowiem w pluralistycznych społecznościach gwarancje dla wolności religii mają szczególne znaczenie. Niemniej jednak należy podzielić stanowisko Rady Europy zachęcające do rewizji dotychczasowych rozwiązań legislacyjnych pod kątem gwarancji dla debaty publicznej, wolnej od „mrożącego skutku”, która lepiej jest w stanie przysłużyć się tolerancji, a niżeli wymierzenie kary pogłębiające tylko wzajemną niechęć opozycyjnych stron.

⁷⁸ Raport Komisji Weneckiej z 17 marca 2007 r.

⁷⁹ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1510 (2006).

⁸⁰ Rezolucja Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Nr 1720 (2005).

⁸¹ Zob. rezolucje przyjęte w latach 2002–2005: U.N. Doc. E/CN.4/Res/2002/9, U.N.Doc. E/CN.4/Res/2003/4, UN.Coc. E/CN.3/Res/2003/6, U.N.Doc. E/CN.4/RES/2005/3.

⁸² Zob. M. Grinberg, *Defamation of Religions v. freedom of Speech: Finding the balance in a Democratic Society*, [w:] Berkeley Electronic Press, Paper 1197 (2006).

⁸³ T. Ramirez, *Anti-Vilification Laws and Their Chilling Effect on Religious Expression*, Parallel Event of UN Human Rights Council, 28 marca 2007r.

66. Wobec powyższego działanie oskarżonego:

a. nie wypełnia znamion czynu z art. 196 k.k. albowiem:

(1) wypowiedź nie miała charakteru obraźliwego, natarczywego, agresywnego lub wulgarnego a zatem brak jest zamiaru bezpośredniego obrazy uczuć religijnych.

(2) sąd pierwszej instancji zastosował nieprzystającą do standardów międzynarodowych i rozwiązań konstytucyjnych szeroką interpretację art. 196 k.k., przez odniesienie się do poczucia wrażliwości wśród wierzących wyznania rzymsko-katolickiego.

(3) sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę przyczynienia się poszkodowanego.

b. stanowi dopuszczalną krytykę z perspektywy z art. 54 Konstytucji RP oraz art. 10 Konwencji w związku z art. 53 Konstytucji RP albowiem:

(1) wypowiedź oskarżonego korzysta z ochrony przewidzianej dla wypowiedzi o sprawach budzących publiczne zainteresowanie;

(2) forma wypowiedzi mieści się w granicach wyznaczonych na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka;

(3) ani Konwencja ani Konstytucja RP nie gwarantują wolności od styczości z odmiennymi – szokującymi a nawet nieprzychylnymi poglądami;

(4) można twierdzić, że wypowiedź miała charakter uzewnętrznienia poglądu religijnego, a tym samym podlega dodatkowej ochronie konstytucyjnej na gruncie art. 53 Konstytucji.

Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 30 października 2007 r. (sygn. akt XI Ka 1019/07)

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący	SSO Arkadiusz Śmiech
Sędziowie	SSO Elżbieta Józwiakowska SSR Sławomir Kaczor – del. do SO
Protokolant	apl. adw. Mikołaj Wichrowski

przy udziale Prokuratora Ireneusza Kuny
po rozpoznaniu w dniu 23 i 30 października 2007 r.

sprawy **R. R.**

oskarżonego z art. 196 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białej Podlaskiej

z dnia 12 czerwca 2007 r., sygn. akt VII K 2159/06

I. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k. postępowanie w sprawie umarza;

II. kosztami sądowymi obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. R. oskarżony został o to, że w okresie od lutego 2006 r. do dnia 18 października 2006 r. w B. w woj. I. obraził uczucia religijne A. C. i D. K. w ten sposób, że umieszczając na stronach internetowych: <http://rara11.fm.interia.pl/spow/grz1.html> oraz <http://rara11.webpark.pl/spow/grz2.html> parodię Spowiedzi Świętej oraz Komunii Świętej znieważył publicznie przedmiot czci religijnej w postaci Sakramentu Pokuty oraz Sakramentu Eucharystii.

Sąd Rejonowy w Białej Podlaskiej wyrokiem z dnia 12 czerwca 2007 r. na podstawie art. 66 § 1 k.k., art. 67 § 1 k.k. postępowanie karne przeciwko R. R. o czyn z art. 196 k.k. warunkowo umorzył ustalając okres próby na okres dwóch lat, licząc od uprawomocnienia się orzeczenia; na podstawie art. 67 § 3 kk i art. 39 pkt 7 k.k. zobowiązał oskarżonego do świadczenia pieniężnego na cel

społeczny na rzecz Domu Pomocy Społecznej dla Dzieci i Młodzieży Niepełnosprawnej Intelktualnie prowadzonego przez Zgromadzenie S.S. SŁUŻEBNICZEK NMP w Brzesku w kwocie 2.000 złotych na cel związany z zapewnieniem dzieciom i młodzieży niezbędnych potrzeb religijnych; zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60 złotych tytułem opłaty oraz kwotę 90 złotych tytułem częściowego zwrotu wydatków, w pozostałej części zwolnił go od ponoszenia wydatków i obciążył nimi Skarb Państwa.

Od wyroku tego apelację złożył obrońca oskarżonego. Zaskarżając rozstrzygnięcie w całości zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 4, art. 5§2, art. 7, art. 410 k.p.k. polegającą na:

– nieuwzględnieniu przy ferowaniu wyroku wszystkich ujawnionych w toku przewodu sądowego i mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów; nienależytej analizie dowodów i ich jednostronnej ocenie, w tym błędnej interpretacji opinii biegłego oraz części wyjaśnień oskarżonego;

– poczynienie ustaleń w oparciu o dowolnie i tendencyjnie wybrane fragmenty opinii biegłego przy jednoczesnym nieuwzględnieniu fragmentów korzystnych dla oskarżonego i innych dowodów wskazujących, że oskarżonemu nie można przypisać winy, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska;

– oparcie orzeczenia m.in. o niedookreślone kryterium ocenne „przeciętnego poczucia wrażliwości wśród wierzących wyznania rzymsko-katolickiego”, bez wskazania jakichkolwiek kryteriów określenia „przeciętnego poczucia wrażliwości”, co miało oczywisty wpływ na treść wyroku i spowodowało niesłuszne uznanie, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 196 k.k.

2. błąd w ustaleniach faktycznych, wynikający z naruszenia powołanych powyżej przepisów prawa procesowego, polegający na ustaleniu, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 196 k.k.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od przedstawionego mu zarzutu aktu oskarżenia, albo o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja w zakresie sformułowanych wniosków nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast zgodzić się należy za skarżącym o ile podnosi, że Sąd Rejonowy niezasadnie uznał winę oskarżonego i przypisał mu sprawstwo przestępstwa z art. 196 k.k. O uniewinnieniu R. R. nie może być mowy, bowiem od strony formalnej swoim zachowaniem zrealizował on znamiona zarzuczonego mu występku. Nie wchodzi również w grę uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, gdyż nieprawidłowości Sądu pierwszej instancji sprowadzają się jedynie do niewłaściwej oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, a tej właściwej oceny może dokonać Sąd Odwoławczy, a więc wydać wyrok reformatoryjny. W omawianym przypadku mamy do czynienia z konkurencyjnością norm konstytucyjnych odnoszących się do osobistych praw człowieka, a mianowicie wolności sumienia i religii jako wynikającego z godności ludzkiej (art. 53 Konstytucji RP) oraz wolności wypowiedzi jako jednego z fundamentów społeczeństwa demokratycznego warunkującego jego rozwój i samorealizację jednostek (art. 54 Konstytucji RP).

Kolizyjność tę należy rozpatrywać na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten bowiem określa katalog ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności poprzez wprowadzenie jednej przesłanki formalnej oraz grup przesłanek o charakterze materialnym. Warunkiem formalnym jest zastrzeżenie ustawowej regulacji dla ograniczeń praw i wolności. Grupę przesłanek materialnych określa zespół wartości, z uwagi na które konieczne jest ograniczenie korzystania z konstytucyjnych wolności, a zaliczyć do nich należy bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochronę środowiska, ochronę zdrowia, ochronę moralności publicznej albo wolności i prawa innych osób.

Przepis ten ponadto formułuje zasadę wprowadzenia ograniczeń, tak aby nie naruszały one istoty praw i wolności, a także, aby były konieczne w demokratycznym państwie prawa (zasada proporcjonalności). Wymienione materialne przesłanki ograniczenia wolności jednego podmiotu korespondują z założeniem demokratycznego państwa prawa, w którym korzystanie z wolności powiązane jest z obowiązkiem w stosunku do innych osób. Chodzi bowiem o to, że pojęcie wolności nie jest tożsame z dowolnością i nie może ograniczać innych beneficjentów konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw.

Ratio legis art. 196 k.k. wynikające wprost z art. 53 Konstytucji RP jest jedną z form realizacji obowiązku państwa jako strażnika godności ludzkiej, która jest źródłem wszelkich wolności oraz praw człowieka. Przepis ten zatem należy uznać za materialną i konstytucyjną podstawę do wprowadzenia ograniczenia dla korzystania z wolności słowa.

Odnosząc poczynione powyżej uwagi natury ogólnej na grunt rozpoznawanej sprawy, stwierdzić należy, że wypowiedź oskarżonego, pod pozorem zabrania głosu w debacie publicznej jako protestu przeciwko nowoczesnej formie sakramentu spowiedzi, przekroczyła dopuszczalne standardy z uwagi na swoją treść i formę uniemożliwiającą pokrzywdzonym korzystanie z ich wolności religii.

Z uwagi jednak na to, że wypowiedź oskarżonego po pierwsze nie zawierała wulgaryzmów, treści obscenicznych i wizualizacji wywołujących głębokie

poczucie wstydu u przeciętnego odbiorcy (pomijając poziom jej satyrycznej formy), po drugie, choć była publiczna, miała ograniczony zasięg przez dostęp technologiczny i kompetencje jego zbycia z racji zamieszczenia w internecie, po trzecie, była przejawem korzystania z konstytucyjnej wolności wypowiedzi w demokratycznym państwie prawa, zastosowanie sankcji z art. 196 k.k. w omawianym przypadku uznać należy za ingerencję, która nie była konieczna.

Dlatego też, przy uznaniu, że od strony formalnej oskarżony zrealizował znamiona występku z art. 196 k.k., należało jego zachowanie ocenić jako społecznie szkodliwe w stopniu znikomym i umorzyć postępowanie w sprawie na podstawie powołanych przepisów.

Autorzy

Mateusz Maria Bieczyński

doktor nauk prawnych, absolwent studium LL.M (Magister Legum, Uniwersytet Potsdam), historyk sztuki. Autor monografii na temat „Prawnych granic wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk audiowizualnych” (Wolters Kluwer Polska, 2011).

Andrzej Draguła

ksiądz diecezji zielonogórsko-gorzowskiej, dr hab. teologii, prof. nadzw. w Katedrze Teologii Pastoralnej, Liturgiki i Homiletyki na Wydziale Teologicznym Uniwersytetu Szczecińskiego, Kierownik Katedry Komunikacji Religijnej Papieskiego Wydziału Teologicznego we Wrocławiu. Dyrektor Instytutu Filozoficzno-Teologicznego im. Edyty Stein w Zielonej Górze. Członek Rady Naukowej Laboratorium WIĘZI i Redakcji „Więzi”. Autor książek „Eucharystia zmediatyzowana. Teologiczno-pastoralna interpretacja transmisji Mszy Świętej w radiu i telewizji” (2009) i „Ocalić Boga. Szkice z teologii sekularyzacji” (2010), „Copyright na Jezusa. Język, znak, rytuał między wiarą a niewiarą” (2012), „Błuźnierstwo. Od grzechu do przestępstwa” (2013). Stały współpracownik „Tygodnika Powszechnego”, publicysta. Mieszka w Zielonej Górze.

Anna Grochowska

doktorantka w Zakładzie Międzynarodowego Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, aplikantka adwokacka w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie, prawniczka w Programie Spraw Precedensowych Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Magdalena Hodak

dziennikarka, doktorantka w katedrze Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Łódzkiego. Absolwentka filologii polskiej na UŁ. Była asystentem w Zakładzie Teorii Literatury w Instytucie Teorii Literatury, Teatru i Filmu UŁ. Pracowała m.in. jako korespondent „Superekspressu”, dziennikarz, sekretarz redakcji, redaktor naczelny „Nowego Życia Pabianic”, dziennikarz w „Dzienniku Łódzkim”. Publikowała m.in. w „Rzeczpospolitej”, „Dzienniku Gazecie Prawnej”, kwartalniku „Na Wokandzie”. Zwycięzcy konkursu Stowarzyszenia Dzienni-

karzy Polskich na najlepszego dziennikarza Łodzi 2009 r. Od lutego 2011 r. ponownie kieruje „Nowym Życiem Pabianic”, jest także projektantem i redaktorem naczelnym tygodników „Mój Łask” i „Rzgowska Prawda”.

Joanna Hołda

doktor nauk prawnych, zajmuje się szeroko pojętym prawem kultury i prawem własności intelektualnej. Obecnie pracuje w Wydziale Kultury Urzędu Miasta Lublin, gdzie odpowiada za współpracę z miejskimi instytucjami kultury.

Katarzyna Hołda

artystka wizualna i nauczycielka sztuki. Zajmuje się malarstwem, lalkarstwem. Obecnie pracuje Centrum Kultury w Lublinie, gdzie prowadzi pracownię plastyczną „Latające Warsztaty Rękodzieła” – autorski projekt edukacyjny dla kobiet i dziewcząt. Publicystka tekstów głównie o sztuce (m.in. „Obieg”, „Kultura Enter”, „Ha Art.”, „Akcent”, „Gazeta Wyborcza” w Lublinie). Absolwentka Wychowania Plastycznego na Uniwersytecie Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (specjalizacja i dyplom w Pracowni Rzeźby Ciężkiej). Stypendystka na Uniwersytecie Ludowym w Aakirkeby na Bornholmie w Danii. Mieszka w Lublinie.

Ireneusz C. Kamiński

doktor habilitowany nauk prawnych, profesor w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Wykładowca na Uniwersytecie Jagiellońskim. Specjalizuje się w prawie międzynarodowym publicznym, zwłaszcza w problematyce praw człowieka. Autor licznych publikacji na temat wolności słowa.

Lord Anthony Lester QC

brytyjski parlamentarzysta, członek Liberalnych Demokratów oraz praktykujący adwokat specjalizujący się w prawie publicznym, członek Blackstone Chambers, Temple, Londyn. Występował w wielu kluczowych sprawach sądowych dotyczących swobody wypowiedzi w Anglii i przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu. Aktywnie zaangażował się w kampanię na rzecz reformy angielskiego prawa dotyczącego depenalizacji zniesławienia.

Adam Ploszka

absolwent prawa i stosunków międzynarodowych na Uniwersytecie Warszawskim. Prawnik w Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, koordynator kliniki prawa HFPC „Prawa człowieka a podatki”. Doktorant w Zakładzie Praw Człowieka WPIA UW.

Dawid Sześciło

doktor nauk prawnych, adiunkt w Zakładzie Nauki Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Jest autorem licznych publikacji z zakresu zarządzania publicznego, samorządu lokalnego i praw człowieka.

Katarzyna Wiśniewska

absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W latach 2010–2012 prawnik w Programie „Opieka Zdrowotna w Polskich Więzieniach – dążenie do zgodności ze standardami praw człowieka” Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz asystentka Kliniki Prawno-Medycznej. Obecnie prawnik w Programie Spraw Precedensowych HFPC oraz sekretarz redakcji Kwartalnika Praw Człowieka. Pełni także obowiązki koordynatora projektu „Dzieci Pozbawione Wolności”. Doktorantka w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji UJ oraz aplikantka adwokacka w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie.

Marcin Wolny

absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Aplikant adwokacki w Okręgowej Izbie Adwokackiej w Warszawie. Prawniki Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. W latach 2012 – 2013 prawnik w Programie Spraw Precedensowych HFPC, następnie asystent koordynatora w projekcie „Dzieci Pozbawione Wolności”. Koordynator Programów: „Europejskie Obserwatorium Więzień”, a także Kliniki „Niewinność”.

Redaktorki

Dominika Bychawska-Siniarska

prawniczka, absolwentka Kolegium Europejskiego w Natolinie. Doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Dyrektorka merytoryczna Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka oraz koordynatorka projektu Europa Praw Człowieka.

Dorota Głowacka

prawniczka, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, doktorantka w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych WPiA UŁ. Koordynatorka Obserwatorium Wolności Mediów w Polsce Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Authors

Mateusz Maria Bieczyński

Ph.D in law, L.L M (Magister Legum, Potsdam University) and art historian. Author of the monograph 'Legal limits of freedom of artistic creativity in the field of visual arts' (Wolters Kluwer Poland, 2011).

Andrzej Draguła

priest and professor of theology at the Faculty of Theology of the University of Szczecin and head of the Department of Religious Communications of the Pontifical Faculty of Theology in Wrocław. Director of the Edyta Stein's Institute of Philosophy and Theology in Zielona Góra. Member of the scientific council of the think-tank 'Laboratorium WIĘZI' and editorial board of the periodical 'Więzi'. Author of many books, including his most recent book 'Blasphemy. From sin to crime' (2013). Columnist of 'Tygodnik Powszechny'. He lives in Zielona Góra.

Anna Grochowksa

Lawyer, Ph.D. candidate at the International Criminal Proceedings Department of the Warsaw University. Legal apprentice at the District Bar Association in Warsaw, lawyer at the Strategic Litigation Programme of the Helsinki Foundation for Human Rights.

Magdalena Hodak

journalist, Ph.D. candidate at the Journalism and Social Communications Department at the University of Lodz. Graduate of Polish philology. She worked as an assistant professor at the Institute of Theory of Literature, Theatre and Film at the University of Lodz and as a journalist at periodicals such as 'Superekspress', 'Dziennik Łódzki'. She published articles in 'Rzeczpospolita', 'Dziennik Gazeta Prawna', 'Na wokandzie'. She received the Polish Journalists' Association award for the best journalist in Lodz in 2009. Editor in chief of the newspaper 'Nowe Życie Pabianic', 'Mój Łask' and 'Rzgowska Prawda'.

Joanna Hołda

Ph.D in law, specializes in cultural law and intellectual property law. She works in the Department of Culture of the City Hall in Lublin, where she is responsible for cooperation with cultural institutions.

Katarzyna Hołda

visual artist and art teacher, specializes in puppetry and painting. She works in the Cultural Centre in Lublin where she runs the artistic lab 'Flying Handicraft Workshop' – educational project for women and girls. Author of many publications about art (in periodicals such as 'Obieg', 'Kultura Enter', 'Ha Art', 'Akcent', 'Gazeta Wyborcza' in Lublin). Graduate of art education at the University of Marie Curie-Skłodowska in Lublin. Beneficiary of the scholarship at University in Aakirkbey on Borholm, Denmark. She lives in Lublin.

Ireneusz C.Kamiński

professor in law at the Polish Academy of Sciences. Lecturer at Jagiellonian University. He specializes in public international law and human rights. Author of many publications on freedom of expression.

Adam Płoszka

lawyer and graduate of international relations at the Warsaw University. Lawyer at the project Observatory of Media Freedom in Poland of the Helsinki Foundation for Human Rights, coordinator of the HFHR legal clinic 'Human rights and taxes'. Ph.D. candidate at the Institute of Human Rights at the Faculty of Law and Administration of the Warsaw University.

Lord Anthony Lester QC

Liberal Democrat Life Peer and member of Blackstone Chambers, Temple, London EC4Y 9BW. Practicing barrister specialized in public law. He has argued many leading cases on free expression in the European Court of Human Rights and English courts and initiated the recent reform of English defamation law.

Dawid Sześciło

Ph.D. in law, assistant professor at the Faculty of Law and Administration of the Warsaw University. His research focuses on local governance, innovations in public services delivery and organizational learning in public administration.

Katarzyna Wiśniewska

lawyer, graduate of the Jagiellonian University. In 2010–2012 lawyer at the Helsinki Foundation for Human Rights project 'Healthcare in Polish Prisons – striving for compliance with standards of human rights' and assistant at the Medical Law Clinique. Nowadays lawyer at the Strategic Litigation Programme, assistant editor of the Quarterly of Human Rights and coordinator of the project 'Children deprived of liberty'. Ph.D. candidate at the Criminal Law Department

at the Jagiellonian University and legal apprentice at the District Bar Association in Warsaw.

Marcin Wolny

lawyer, graduate of the Warsaw University, legal apprentice at the District Bar Association in Warsaw. Works at the Helsinki Foundation for Human Rights as coordinator of projects 'European Prisons Observatory' and Law Clinique 'Innocence'. In 2012–2013 lawyer at the Strategic Litigation Programme and assistant coordinator of the project 'Children deprived of liberty'.

Editors

Dominika Bychawska-Siniarska

lawyer, graduate of the College of Europe in Natolin. Ph.D. candidate at the Polish Academy of Sciences. Director of the Observatory of Media Freedom in Poland run by the Helsinki Foundation for Human Rights and coordinator of the HFHR's project Europe of Human Rights

Dorota Głowacka

lawyer, graduate of the Law Faculty of the University of Lodz and a Ph.D. candidate at the Public International Law Department, coordinator of the Observatory of Media Freedom in Poland of the Helsinki Foundation for Human Rights.

Europejski Trybunał Praw Człowieka słusznie podkreśla, że wypowiedź polityczna korzysta z ochrony zapewnianej przez art. 10 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w najwyższym stopniu, a możliwości jej ograniczania są znacząco zawężone. (...) ETPC przyznaje jednak znacznie mniejszą ochronę wypowiedziom o „czysto” artystycznym (tzn. niepolitycznym) charakterze. ETPC uznaje bowiem, że tego rodzaju ekspresja może podlegać większym ograniczeniom z uwagi na konieczność poszanowania religijnych i moralnych przekonań części społeczeństwa. Gdy ETPC dokonuje oceny zasadności ingerencji w swobodę wypowiedzi, kluczowe jest zatem to, czy daną wypowiedź można zakwalifikować jako „polityczną” czy „niepolityczną”. Czy jednak takie podejście Trybunału jest uzasadnione? W przeszłości wiele słynnych dzieł sztuki, utworów literackich i muzycznych było poddawanych cenzurze z powodu uznania ich za szokujące lub naruszające religijne, seksualne czy estetyczne konwenanse. Dlaczego jednak sztuka ma być objęta mniejszą ochroną niż doniesienia prasowe czy wypowiedzi polityków? Czy sądy są w ogóle kompetentne do tego, aby oceniać wagę dzieł sztuki jako mniej lub bardziej istotną niż wagę przekonań religijnych?

*Fragment artykułu Lorda Anthonego Lestera
pt. Sztuka dla sztuki – komentarz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w sprawach z zakresu wolności wypowiedzi artystycznej*



www.obserwatorium.org



PROJEKT REALIZOWANY
PRZY WSPARCIU SZWAJCARII
W RAMACH SZWAJCARSKIEGO
PROGRAMU WSPÓŁPRACY
Z NOWYMI KRAJAMI CZŁONKOWSKIMI
UNII EUROPEJSKIEJ