

---

**NATALIA WOJCIECHOWSKA\***

## **KONTRATYP SZTUKI A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA**

### **Abstrakt**

Niniejsza publikacja przedstawia problem jakim jest niedoprecyzowanie przepisów prawa w związku z prawem do wolności twórczości artystycznej, a także prawem wolności wypowiedzi. Mimo że zarówno twórczość artystyczna i wolność wyznania i sumienia są prawami chronionymi przez przepisy Konstytucji oraz akty prawa międzynarodowego, społeczne odczucia co do realizacji owych praw, często pozostają w antynomii powodując liczne kontrowersje. Stąd potrzeba stworzenia konstruktów prawnych, które miałyby za zadanie chronić sztukę i jej twórców. Praca przedstawia przeszkody, wskazówki i rozwiązania dla tworzenia takich konstruktów oraz użycia już istniejących.

**Słowa kluczowe:** sztuka, odpowiedzialność karna, wolność, kontratyp, uczucia religijne.

W doktrynie prawa karnego istnieje pogląd, że zachowania artysty, które w pewien sposób mogą naruszać inne dobra chronione prawem, realizując znamiona czynu zabronionego, mogą być usprawiedliwione w ramach pozaustawowego kontratypu sztuki. Zasadnym wydaje się zadać pytanie, czy kontratyp sztuki jest potrzebny i czy jesteśmy w stanie taki kontratyp skonstruować, a także, jakie wytyczne w stosunku do konstruowania omawianego kontratypu prezentuje doktryna prawa. Ważnym z perspektywy tej pracy, pozostaje również ocena wytycznych, które mogą pomagać w ocenie dzieła artystycznego, a także jak, w przypadku braku możliwości skonstruowania kontratypu sztuki, powinna wyglądać prawokarna ochrona prac artystów, mając na uwadze interesy innych grup społecznych czy religijnych, które pozostają sprzeczne.

---

\* Natalia Wojciechowska – studentka Bezpieczeństwa wewnętrznego, II stopnia, na Uniwersytecie Warszawskim oraz studiów menedżerskich w Szkole Głównej Handlowej. Jej zainteresowania oscylują wokół sztuki, z uwagi na ukończenie Ogólnokształcącej Szkoły Sztuk Pięknych w Częstochowie, a także jej relacji z systemem prawa, zarówno krajowego jak i międzynarodowego, w szczególności w kontekście wolności wypowiedzi, czego owocem stała się powyższa analiza. Kontakt e-mail: nataliajoannawoj@gmail.com.

## Kontratyp sztuki a prawo

Jako istotę problemu dla skonstruowania kontratypu sztuki wymienia się najczęściej brak konkretyzacji pojęcia twórczości artystycznej w systemie prawa, bowiem gwarancja wolności twórczości artystycznej zawarta w art. 73 Konstytucji nie odnosi się do żadnej legalnej definicji przedmiotu ochrony, a co za tym idzie stwarza możliwość różnej interpretacji oraz wdrażania subiektywnych opinii dotyczących przedmiotu ochrony. Trzeba zwrócić uwagę, że choć twórczość artystyczna uregulowana jest w najwyższym akcie prawa krajowego, to generalnie owa gwarancja nie została uregulowana ani doprecyzowana przez żadne inne akty na poziomie ustaw. Jedynymi wyjątkami są art. 256 § 3 Kodeksu karnego, stanowiącego o publicznym propagowaniu faszyzmu oraz nawoływaniu do nienawiści oraz art. 11 § 4 Ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim. Art. 256 Kodeksu Karnego, który odnosi się również do twórczości artystycznej, generalnie penalizuje czyny takie jak produkowanie, utrwalanie, sprowadzanie, nabywanie, przechowywanie, posiadanie, prezentowanie, przewożenie lub przesyłanie, w celu rozpowszechniania, druków, nagrań lub innych przedmiotów, które są związane z propagowaniem faszystowskich i innych ustrojów totalitarnych zawierających w swoich założeniach dyskryminację<sup>1</sup>. Ten sam artykuł w § 3, stanowi jednak, że czyn zabroniony nie jest popełniony, jeżeli został popełniony w ramach działalności artystycznej, edukacyjnej, kolekcjonerskiej lub naukowej, zatem ustawodawca wprowadził tutaj wyłączenie odpowiedzialności w ramach wyżej wymienionych przesłanek działalności.

Jeżeli chodzi o art. 11 § 4, stanowi on o pewnym wyłączeniu zasad co do używania języka polskiego przez działalność artystyczną. Istnieją dywagacje, czy ustawa o ochronie praw autorskich powinna zostać brana pod uwagę jako akt prawny regulujący pojęcie oraz zakres działalności artystycznej poprzez zawarte w niej definicje utworu – jednakże okazało się, że uregulowana przepisami ustawy grupa podmiotów „utworów” jest za wąska i również nieprecyzowana w odpowiedni sposób, jednak nie można zaprzeczyć, że obejmuje ona węższy wycinek „podmiotów z grupy” twórczości artystycznej. Niestety, wspomniane wcześniej akty prawne odnoszą się jedynie do niewielkiego wycinka sztuki, tym samym nie regulując dostatecznie jej konstytucyjnej gwarancji.

Doktryna prawa nie definiuje również również, kim jest artysta, co także mogłoby okazać przydatne w przypadku formułowania kontratypu sztuki czy też określenia prawnych wytycznych lub ograniczeń co do korzystania z prawa zawartego w art. 73 Konstytucji. Jedyną wzmiankę stanowi art. 8 § 8 Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Według definicji wynikającej z tej ustawy za artystę może być uważana osoba, która wykonuje zarobkowo działalność artystyczną w zakresie sztuki aktorskiej i estradowej, reżyserii teatralnej i estradowej, sztuki tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki, instrumentalistyki, kostiumografii, scenografii, a także w dziedzinie produkcji audiowizualnej reżyserów, scenarzystów, operatorów obrazu i dźwięku, montażystów i kaskaderów<sup>2</sup>. Jak można wywnioskować, ustawa ta definiuje te pojęcia

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Rozdział 32, art. 256 § 3, (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Rozdział 2, art. 8 § 8 (Dz.U. 1998 nr 137 poz. 887).

w sposób, który pozostaje pomocny w zakresie przedmiotowym tej ustawy, nie pozostawiając możliwości dla powszechnego użycia definicji osoby artysty. Przemawia za tym wiele aspektów, takich jak chociażby definiowanie jego działalności jako zarobkowej, a nie każdy artysta tworzy swoje dzieła w tym celu, a także pomijanie wielu dziedzin działalności artystycznej.

Wyżej wymienione artykuły, które odnoszą się do działalności artystycznej, nie są wystarczające aby w jakikolwiek sposób skonkretyzować prawo wynikające z art. 73 Konstytucji, czy też, w jakikolwiek sposób wskazać kierunek co do jego realizacji.

Z uwagi na brak możliwości doprecyzowania zakresu jaki obejmuje art. 73 Konstytucji, często wskazuje się brak możliwości scharakteryzowania samej sztuki. Definicja twórczości artystycznej nie tylko zmieniała się przez wieki, ale także z teoretycznego punktu widzenia nie jest możliwa do skonkretyzowania, poprzez współlistnienie co najmniej kilku ujęć istoty działalności artystycznej, które często wzajemnie się wykluczają. Dwa najpopularniejsze ujęcia, które naprzemiennie ze sobą konkurują, to ujęcie tradycyjne/klasyczne i nowoczesne. Klasyczne ujęcie sztuki, rozumiane jest jako narzędzie do poszukiwania piękna i odwzorowywania rzeczywistości poprzez tradycyjne środki wyrazu, do których należą malarstwo, rzeźbiarstwo, architektura czy literatura posługując się konkretnymi, wypracowanymi, a przede wszystkim opartymi na nauce regułami co do procesu tworzenia, a także ostatecznego wyglądu dzieła. Ujęcie nowoczesne natomiast, zapoczątkowane działaniami awangardy i znamienitym manifestem Marcela Duchamp'a, charakteryzuje sztukę jako narzędzie do poszukiwania, przetwarzania, rozkładania na czynniki pierwsze, co wskazuje na traktowanie sztuki jako wolnej, autonomicznej sfery, nieskrępowanej żadnymi granicami.

Zważając i godząc się jednak na aktualny stan prawny, przeprowadzając ocenę dzieła artystycznego, brak doprecyzowania pojęcia sztuki z jednej strony mogłoby wskazywać na otwarty katalog i charakter rozszerzający, a z drugiej strony stwarza możliwość dla doprecyzowania pojęć w aktach prawnych niższej rangi czyli ustaw, bądź zwrócenia się do systemu prawa międzynarodowego, które jest swojego rodzaju wyznacznikiem kierunku interpretacji norm państwowych. W tym miejscu warto jednak zwrócić uwagę na społeczne postrzeganie wolności oraz moralności, a także ich wpływ na rozwój społeczeństwa. Jednostka może postrzegać wolność jako brak obowiązku prawnego oraz przymusu – zatem pojawia się pytanie, czy można i czy powinno się zawęzić i zamykać charakter prawny wolności do twórczości artystycznej z artykułu 73 Konstytucji. Zgodnie z takim rozumieniem wolności w ogóle, doprecyzowanie jej charakteru oznacza wymóg respektowania pewnych zasad, co właściwie może być przeciwnym dla samego pojęcia wolności. W dyskursie na temat wolności sztuki, a wyznaczaniem pewnych reguł celem określenia klarownych relacji z innymi przedmiotami ochrony prawa, warto odnieść się do mowy Heinricha Böll'a pod tytułem „Wolność sztuki”, w której poruszył on temat relacji zachodzącej między sztuką a władzą publiczną. Według niego, wolność jest stanem naturalnym, zatem nikt nie powinien próbować go definiować, a z uwagi na to ciężko określić jest jej granice, ponieważ każdy wolność tę może definiować inaczej, więc nie ma jednoznacznych wytycznych według których te granice powinno się wydzielić<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Rozdział 2, art. 8 § 8 (Dz.U. 1998 nr 137 poz. 887).

## Propozycje formułowania kontraktynu sztuki

Niepodważalnie, brak jednej, powszechnie respektowanej definicji sztuki utrudnia możliwość funkcjonowania kontraktynu sztuki. Istnieją co prawda różne propozycje co do precyzowania owego kontraktynu, jednak wielokrotnie okazały się one nieść za sobą zbyt subiektywny charakter, aby uznać je za zasadne. Pierwszą z nich jest koncepcja zaproponowana przez J.J. Nalewajko oraz R. Kubiaka. Koncepcja zaprezentowana przez tych autorów na łamach „Palestry”, uznana wręcz za pewnego rodzaju postulat skonstruowania pozaustawowego kontraktynu sztuki. Owa koncepcja wskazywała, że punktem wyjścia powinno być zdefiniowanie dzieła artystycznego za pomocą zaproponowanych przesłanek, jakimi były: cel artystyczny, ogólny efekt dzieła, szczerść inspiracji, dobra reputacja autora oraz porównanie z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu<sup>4</sup>. Analizując wytypowane przesłanki ciężko nie zgodzić się, że pozostają one mocno niedookreślone<sup>5</sup>. Takie elementy jak cel artystyczny dzieła lub ogólny efekt dzieła pozostawiają szerokie pole dla subiektywnych ocen artysty, odbiorcy, ale także specjalistów z dziedziny sztuki, ponadto nie ma jednoznacznego uzasadnienia, sformułowanego przez autorów, które wskazywałoby, kto i z jakich powodów taką ocenę dzieła mógłby przeprowadzić. Trudno zrozumieć również element szczerści inspiracji, a także dobrej reputacji. Czy dobra reputacja powinna odnosić się do dorobku artystycznego artysty oraz jego oceny? Czy też samego zachowania artysty? A także, jak wyglądać powinno porównanie z innymi dziełami, które znajdują się w swobodnym obiegu?

Istnieją co prawda propozycje co do rozwiązania problemów, które niesie za sobą omawiany model. Jedną z nich jest sięganie do dominujących opinii społecznych<sup>6</sup>. Drugą, odwoływanie się do „przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”<sup>7</sup>, co podparte jest wyrokiem ETPCz z 20 września 1994 r. w sprawie Otto-Preminger Institut przeciwko Austrii (skarga nr 13470/87), w którym Trybunał przychylił się do nakazu konfiskaty filmu pt. „Sobór w sprawie miłości”, w którym przedstawione zostały postacie religijne w niekoniecznie przychylnym świetle; Bóg jako schorowany, bezsilny starzec, Maryja jako rozpustnica oraz Jezus jako maminsynek. Taki obraz obruszył austriackie społeczeństwo. Sprawa trafiła do ETPCz, który zgadzając się z wyrokiem austriackiego wymiaru sprawiedliwości podkreślił, że przy dyskursie pomiędzy wolnością słowa a obrazą uczuć religijnych ważnym elementem jest odwołanie się do własnie, przekonań panujących w danym kręgu kulturowym – film wyświetlany był w bardzo konserwatywnym i religijnym regionie Austrii. Wymaga jednak podkreślenia fakt, że pomimo uważnego podejścia przez ETPCz do spraw związanych z obyczajnością i poglądami

<sup>4</sup> D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna praktyczny przewodnik*, s. 16, źródło: [https://pl.boell.org/sites/default/files/wolnosc\\_artystyczna\\_1.pdf](https://pl.boell.org/sites/default/files/wolnosc_artystyczna_1.pdf) [dostęp: 01.04.2020 r.], s. 3.

<sup>5</sup> J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31–43.

<sup>6</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14, Odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 196 k.k., źródło: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iii-kk-274-14-odpowiedzialnosc-karna-za-przestepstwo-z-521828385> [dostęp: 02.04.2020 r.].

<sup>7</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 264.

religijnymi, ochrona wolności wypowiedzi artystycznej jest szeroko chroniona i w wielu innych wyrokach dominują uzasadnienia na jej korzyść.

Zgodnie z zaproponowanymi przesłankami, dzieło ma zatem podlegać kontratypowi, jeżeli zostanie uznane przez dany autorytet wartościowym, co nie tylko, nijak wpływa na aktualny stan prawny, ale dodatkowo formułuje niebezpieczną instytucję autorytetu oceniającego, de facto stojącego ponad sądem<sup>8</sup>.

Inną propozycję kontratypu sztuki przedstawił Jarosław Warylewski. Zauważa on, że założenia kontratypu sztuki oparte na określeniu przesłanek jakimi są cel artystyczny, artystyczny charakter dzieła, profesjonalizm i mistrzostwo, powinny być brane pod uwagę, jednak nie zawsze są możliwe do określenia<sup>9</sup>. W jego modelu, sytuacja kontratypowa w tej kwestii powinna wyczerpywać następujące znamiona: twórcą dzieła powinien być artysta – osoba, która brała udział w wystawach festiwalach i przeglądach twórczości, a także posiada wykształcenie profesjonalne w tym kierunku, natomiast jego dzieło musi mieć charakter artystyczny. Nie trudno nie zgodzić się, że takie kryteria również nie są prawidłowo określone. Co do osoby artysty, niepodważalnym jest fakt, że osoba posiadająca dorobek artystyczny, a także z wykształceniem artystycznym może zostać tak nazwana, jednak istnieją osoby, które takiego wykształcenia nie posiadają, lub takie, których dzieło, choć niesie za sobą ogromną wartość stworzyły je przypadkowo<sup>10</sup>.

Podobną konstrukcję kontratypu przedstawiają M. Budyn-Kulik i M. Kulik, którzy uważają także, że dzieło wypełnia znamiona czynu zabronionego, jedynie jeśli jest to zamiarem bezpośrednim twórcy<sup>11</sup>. Autorzy tej koncepcji uważają również, że kontratyp sztuki powinien mieć miejsce jedynie w określonych przypadkach – oznacza to, że w stosunku do niektórych dóbr nie może zostać wyłączona bezprawność czynu, a więc włączenie kontratypu musi być społecznie opłacalne i posiada charakter subsydiarny.

Próby formułowania kontratypu sztuki okazują się zatem bardzo trudne, w szczególności ze względu na generalny charakter sztuki. Istnieje jednak zjawisko sformułowania sytuacji kontratypowej w polskim prawie karnym, co do pewnej formy ekspresji artystycznej, która ze względu na swój szczególny charakter oraz środki wyrazu, którymi się posługuje jest o wiele łatwiejsza niż inne dziedziny sztuki. Mowa tutaj o satyrze i karykaturze, które jako nietypowe środki wyrazu artystycznego służące głównie krytyce czy też wyśmianiu mogą godzić w rozmaite dobra chronione prawem.

<sup>8</sup> R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” z dn. 21.09.2000 r., (wersja elektroniczna), źródło: <https://archiwum.rp.pl/artukul/299221-Graj-szatanie.html> [dostęp: 02.04.2020 r.].

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 196 k.k.*, źródło: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iii-kk-274-14-odpowiedzialnosc-karna-za-przestepstwo-z-521828385> [dostęp: 02.04.2020 r.].

<sup>10</sup> 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*, s. 367–381.

<sup>11</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 196 k.k.*

## Kontratyp sztuki a kontratyp satyry

Choć nie ulega wątpliwości fakt, że wszelka działalność artystyczna może naruszać dobra chronione prawem takie jak wolność sumienia i wyznania czy dobre imię, to jednak warto zauważyć że w polskim systemie prawnym istnieje pewien element, jakim jest kontratyp satyry i karykatury. Satyra pozostaje szczególnym rodzajem ekspresji artystycznej, która stanowi swoistą krytykę zachowań ludzi, grup społecznych, zwyczajów, postaw światopoglądowych czy artystycznych. Jej celem jest podkreślenie i napiętnowanie wad<sup>12</sup>. Satyra posługuje się głównie takimi środkami jak groteska, ironia, żart, kpina, sarkazm czy cynizm, a jej forma opiera się na komizmie i karykaturze – przedmiot, którego tematem jest praca satyryka jest zatem poddany deformacji, celem uwypuklenia jego cech, celem ich napiętnowania. Twórca satyry tworząc ten szczególny rodzaj „dzieła” oscyluje wokół piętnowania pewnych schematów oraz wydarzeń nie nakreślając przy tym pozytywnych wzorów, a przynajmniej nie w sposób dosłowny, tak więc wielu ludzi przekonanych jest o braku dydaktyzmu tego rodzaju ekspresji twórczej, jednak nie sposób pominąć faktu, że zakrzywiając dany obraz i czyniąc go przerysowanym można w łatwy sposób przyciągnąć uwagę i zwrócić ją na nieprzychylnie elementy przedstawionej przez satyrę sytuacji, której bez użycia środków, jakimi satyra się posługuje nie byłby w stanie zauważyć i zrozumieć. W tej kwestii, zatem, środki którymi posługuje się satyra pełnią niebezpośrednią funkcję ostrzegawczą odstrasżając odbiorcę od przedstawianych przez nią zachowań oraz skłaniając do refleksji nad społecznym odbiorem danego zachowania. Oczywiście dydaktyzm w tej formie pozostaje niejednolity wobec spektrum zagadnień, którymi omawiany gatunek się zajmuje i w wielu przypadkach może on zupełnie nie występować.

Satyra jako forma ekspresji twórczej towarzyszy nam od starożytności; w starożytnej Grecji występowała głównie w komedii, w antycznym Rzymie ukształtowała się jako odrębny gatunek uprawiany przez Horacego czy Lucjusza – wówczas głównymi tematami satyry były zachowania polityczne lub obyczajowe. Później w epoce oświecenia wykorzystywana przez Ignacego Krasickiego. Aktualnie satyrę trudno jest nazwać gatunkiem czy rodzajem literackim jak kiedyś, ze względu na korzystanie z szerokiego katalogu środków wyrazu. Obecna jest w literaturze; w powieściach, poezji czy dramacie, a także w felietonach, skeczach czy w piosenkach, ale także w filmie czy rysunku, a nawet środkach masowego przekazu, takich jak audycje radiowe, telewizyjne oraz reklamy.

Występuje wiele odmian satyry. Pośród nich występuje satyra literacka, społeczno-obyczajowa czy też satyra osobista. Niemniej jednak najpopularniejszą z nich pozostaje satyra polityczna, która, jak zostało wspomniane wcześniej, towarzyszy nam od starożytności. Wydaje się, że satyra polityczna w XXI wieku jest skierowana nie tylko w stronę samych polityków i instytucji politycznych, ale także innych podmiotów składających się na życie polityczne, związanych z elementami społeczno-obyczajowymi, czyli zachowaniami potencjalnych wyborców danej opcji politycznej czy też powiązania życia politycznego z innymi instytucjami, takimi jak kościół katolicki.

<sup>12</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawno – karne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 234–246.

Niezależnie jednak od odmiany satyry, forma ta, zarówno w przeszłości jak i aktualnie narażała twórców na odpowiedzialność karną czy cywilną<sup>13</sup>. Satyra w całej swojej okazałości krytykuje, formułuje ujemne oceny danego zachowania, a także szydzi, co pozostaje w konflikcie z dobrami chronionymi prawem takimi jak: cześć, godność czy dobre imię. Niezaprzeczalnie w takiej sytuacji mamy do czynienia z okolicznością kontratypową, kiedy jedno dobro, a mianowicie wolność słowa, wolność ekspresji artystycznej pozostaje w kontrze do dóbr wcześniej wymienionych<sup>14</sup>. Antynomia pomiędzy satyrą a wartościami w jakie celuje, została określona w ustawie z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, w treści art. 41. w brzmieniu „*Publikowanie zgodnych z prawdą i rzetelnych sprawozdań z jawnych posiedzeń Sejmu, Senatu i organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz ich organów, a także publikowanie rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej służącej realizacji zadań określonych w art. 1 i pozostaje pod ochroną prawa; przepis ten stosuje się odpowiednio do satyry i karykatury.*”. Zadania określone w art. 1 omawianej ustawy sprowadzają się do prawa obywateli do rzetelnych informacji, jawności życia publicznego, kontroli oraz krytyki społecznej. Wobec tych przepisów satyra zyskuje przyzwolenie na komentowanie różnych aspektów życia społecznego i pozostaje pod ochroną prawa, a także jest wyrazem wolności wypowiedzi. Przepis ten jest również urzeczywistnieniem i pewną praktyczną wytyczną dla korzystania z prawa wolności wypowiedzi i pozostaje rozszerzeniem kontratypu dowolnej krytyki zawartego w art. 213 § 2 k.k.<sup>15</sup>.

Istnienie ustawowego kontratypu satyry, zdefiniowanego przez wcześniej wspomniane przepisy, może pozostać podstawą do dyskusji na temat niewystępowania kontratypu sztuki, za której część uważa się często satyrę. Analizując zaistniały stan prawny, wypada zastanowić się nad relacją sztuki i satyry. Jak zostało wcześniej wspomniane satyra jest szczególnym rodzajem ekspresji twórczej, a wobec przepisów definiujących jej prawną „postać?” stanowi wyraz dla konstytucyjnego prawa wolności wypowiedzi, podobnie zresztą jak sztuka w swojej klasycznej postaci – malarstwa, rzeźby, rysunku czy teatru lub muzyki, ale także w postaci instalacji artystycznej, filmu czy grafiki projektowej lub performance’u. Właściwie wolność twórczości artystycznej zagwarantowana w art. 73 Konstytucji jest jedynie podkreśleniem i przedłużeniem wolności wypowiedzi zawartej w art. 54, zatem tak samo satyra jak i ogólnie sztuka w swoich różnorodnych postaciach przekazując pewne treści są urzeczywistnieniem tego samego konstytucyjnego prawa, bowiem nie trzeba chyba wspominać, że cenzura, która w czasach „Polski Ludowej”, jako przeciwieństwo wolności wypowiedzi, obejmowała nie tylko treści publicystyczne ale obejmowała również sztukę i tematy, które ta podejmowała, a stąd nurt socrealizmu. Zatem zarówno sztuka jak i satyra, jakby traktować je jako dwa różne elementy, pozostają wyrazem prawa wolności wypowiedzi.

<sup>13</sup> J. Sobczak, *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. LXVIII, z. 2, s. 243.

<sup>14</sup> J. Sobczak, *Wolność ekspresji...*, s. 248.

<sup>15</sup> Tamże, s. 249.

Ważnym staje się również fakt, że niektóre klasyfikacje traktują satyrę jako element należący do zakresu zbioru sztuki. Choć sama sztuka okazuje się niezwykle ciężka do sprecyzowania oraz opracowania systemu przedmiotów, które obejmuje, zasadnym wydaje się stwierdzenie, że satyra jest elementem sztuki, który pozwala określić dzieła inne gatunkowo; czyli utwory posługujące się elementami charakterystycznymi dla satyry. Poprzez wykorzystanie klasycznych oraz „nowoczesnych” środków wyrazu artystycznego jakimi są literatura, plastyka czy formy audiowizualne, bez wątplenia staje się częścią sztuki. Bowiem, trudno traktować jest satyrę jako gatunek, ponieważ można uznać, że stanowi ona bardziej właściwość danych wypowiedzi. Zatem, wypada zadać pytanie dlaczego, po takiej klasyfikacji satyry i przypisaniu jej bezpośrednio do zbioru sztuki, co pozostaje jednoznaczne z wyrazem, że satyra sztuką jest, występuje element kontratypizacji sztuki na tak, wydaje się, wąskim polu? Oraz dlaczego, przy takim stanie prawnym, nie możemy poddać kontratypizacji większej części sztuki lub też jej całości?

Przede wszystkim, to, co warto podkreślić przy analizowaniu kontratypu satyry jest fakt, że kontratyp ten odnosi się do prawa prasowego. Art. 42, który formułuje kontratyp satyry i karykatury jako elementy pozostające pod ochroną prawa, przyjmuje jego istnienie jedynie w stosunku do prasy, ponieważ jest zdefiniowany w ustawie o prawie prasowym, której art. 7 § 1 jasno przedstawia, że owa ustawa reguluje prasową działalność wydawniczą i dziennikarską. Dodatkowo ten sam artykuł w kolejnych punktach dokładnie definiuje elementy mające swój udział w prawie prasowym. Zatem choć satyrę i karykaturę, w dzisiejszych czasach posługują się głównie autorzy utworów prasowych, bo sama satyra jest często określana gatunkiem publicystycznym (choć zagłębiając się w literaturę przedmiotu takie jej sklasyfikowanie może okazać się o wiele za wąskie, niezależnie od tego czy jest to klasyczna papierowa forma czy też elektroniczna), nie zmienia to faktu, że tym szczególnym rodzajem ochrony prawnej nie będą objęte inne utwory o charakterze satyrycznym, czyli te nie prasowe. Mimo wszystko, dzięki powszechnej obecności satyry w publikacjach prasowych, udało się opracować pewien zakres przedmiotowy i podmiotowy omawianego kontratypu, co odróżnia go od formułowania kontratypu sztuki. Mamy tutaj do czynienia bowiem z „typizacją” zjawiska, która pozostaje jedną z najważniejszych przesłanek kontratypizacji. Taki zabieg niemożliwy jest w przypadku kontratypu sztuki, ponieważ sytuacje, kiedy działalność artystyczna staje się pretekstem do pociągnięcia twórcy do odpowiedzialności karnej, są szeroko różnorodne. Istotną różnicą jest także łatwiejsza kwalifikacja dzieła jako satyryczne ze względu na formę i kontekst. Dzięki charakterystycznym cechom tego żywiołu gatunkowego, za jaki możemy uznać satyrę, a co za tym idzie szczególnie środkami, do których należą groteska czy ironia pozwalają na skonstruowanie jasnych klarownych przesłanek owego kontratypu przy ocenie dzieła o tym charakterze.

Przesłanki w ocenie dzieła satyrycznego są łatwiejsze do określenia i nie pozostawiają szerokiego pola dla subiektywnej oceny, jak jest to właśnie w przypadku zaproponowanych przesłanek kontratypu sztuki przez entuzjastów jego uprawomocnienia. Przy ocenie dzieła satyrycznego zostały zaproponowane następujące przesłanki wyłączenia bezprawności satyry, które sformułowane zostały przez Sąd Najwyższy, we wstępie wyroku z 20 czerwca 2001 r. (I CKN 1135/98), a mianowicie jest to zasada proporcjonalności – zgodnie z którą satyra nie może wykraczać po za rzeczywiste potrzeby – oznacza to, że podczas tworzenia dzieła o charakterze satyrycznym należy mieć na względzie, że owa krytyka nie powinna

godzić w dobra osobiste innych osób, takie jak dobre imię zawodowe czy też godność osobista, zakaz atakowania *ad personam* czyli bezpośredniego ataku na konkretną osobę. Ostatnią przesłanką będzie waga problemów/zjawisk podejmowanych przez satyrę. Oczywiście, biorąc pod uwagę tę przesłankę, satyra nie powinna wyśmiewać tematów takich jak np. załoba, tragedia narodowa.

Należy jednak pamiętać, że satyryczny charakter utworu nie zawsze wyłączać będzie bezprawność działania właśnie przez wzgląd na wyżej wspomniane przesłanki oceny dzieła, ponieważ krytyka cudzego zachowania, postępowania lub zapatrywań nie może przekraczać pewnych granic<sup>16</sup>.

Podsumowując, występowanie kontratywu satyry w aktualnym porządku prawnym z pewnością może pozostawać pretekstem dla wcielenia do tego porządku prawnego także kontratywu sztuki. Warto jednak zauważyć, że niezależnie od tego, czy satyra w tym wypadku będzie postrzegana jako element zbioru należącego do pojęcia sztuki, czy też z uwagi na formy wyrazu będziemy ją traktować jako element podobny do sztuki, poprzez cechy charakterystyczne swojego przekazu staje się zjawiskiem dużo łatwiejszym do skontratywizowania, a zazwyczaj krytyczny wydźwięk dzieł satyrycznych wymaga poddania tej niezwyklej formie ekspresji szczególnej ochronie prawnej, szczególnie że owa krytyka może mieć charakter dydaktyczny, a także pozostaje pretekstem dla podejmowania dyskusji, które mogą stanowić istotny rozwój w kwestii podejmowanych przez satyrę tematów. Występuje również element wyodrębnienia na podstawie teorii dotyczących dzieł satyrycznych, grupy podmiotów, która najczęściej się nią posługuje, co również jest pomocne przy ocenie dzieła satyrycznego, a pozostaje problemem w ocenie dzieła artystycznego, gdyż nie sposób określić jest osobę artysty.

Zwracając uwagę na wszelkie różnice w możliwości występowania kontratywu satyry a aktualnego braku tej możliwości w przypadku sztuki, występowanie tego kontratywu może stanowić pewną wytyczną dla sformułowania w przyszłości takiej konstrukcji właśnie wobec sztuki lub – w przypadku braku takiej możliwości – wyodrębnienia jak największej liczby, niepodważalnie nalezących do jej zbioru elementów, które z uwagi na pewne cechy charakterystyczne ułatwiają formułowanie typizacji ustawowej.

### **Wolność wypowiedzi i twórczości artystycznej w orzecznictwie ETPCz**

Pomimo że wolność wypowiedzi, a w tym wolność wypowiedzi artystycznej nie ma charakteru absolutnego, co zostało ustalone nie tylko w ramach prawa krajowego, ale także aktów międzynarodowych, które się do niej odnoszą. Ten problem został jednak mocno obudowany orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu. W orzecznictwie ETPCz, utwierdzony został pogląd o dominującej roli zasady

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 22 grudnia 2015 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny, (Sygn. akt I C 279/12), źródło: [https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/151015000000503\\_I\\_C\\_000279\\_2012\\_Uz\\_2015-12-22\\_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRsS7gMH8hChG4FM](https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/151015000000503_I_C_000279_2012_Uz_2015-12-22_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRsS7gMH8hChG4FM) [dostęp: 10.04.2020 r.].

swobody wypowiedzi<sup>17</sup>. W świetle takiego podejścia, tak jak wcześniej wspomiano, owa swoboda nie ma charakteru absolutnego, jednak wszelkie ograniczenia powinny traktowane być w sposób zawężający. Ingerencje władz krajowych w zasadę swobody wypowiedzi, według ETPCz mogą nastąpić jedynie spełniając następujące warunki: „*ograniczenie musi być przewidziane przez wcześniej istniejące i znane prawo krajowe, ingerencji można dokonać tylko wtedy, gdy służy ona wyłączne ochronie dóbr wskazanych w art. 10 ust. 2 Konwencji, ograniczenie musi być konieczne w demokratycznym społeczeństwie*”<sup>18</sup>. Europejska Konwencja Praw Człowieka i Obywatela przewiduje w art. 10 prawo do wolności wyrażania opinii, które obejmuje nie tylko wolność posiadania poglądów, ale także otrzymywania i przekazywania idei bez ingerencji władz publicznych. Ochronie na podstawie tegoż artykułu podlega nie tylko treść poglądów ale także ich forma, zatem jak najbardziej odnoszą się również do formułowania ich jako dzieła artystycznego<sup>19</sup>.

ETPCz w następującym wyroku, a mianowicie z dnia 7.12.1976 r. wydanym w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytani (1976, A.24), stworzył najbardziej znamienite i szeroko wykorzystywane wytyczne co do interpretacji art. 10 Konwencji, który pozostaje w bezpośrednim związku z innymi przepisami dotyczącymi właśnie wolności wypowiedzi artystycznej i nie tylko. Sprawa Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii jest pierwszym merytorycznym orzeczeniem w sprawie skargi co do naruszenia art. 10 EKPC. Jeśli chodzi o przedmiot skargi, to Richard Handyside był właścicielem firmy wydawniczej „Stage 1”. Postanowił za pośrednictwem swojej firmy opublikować i wykupić prawa do książki napisanej przez duńskiego autora pt. „Mały czerwony podręcznik”. Publikacja, którą przetłumaczył na język angielski, w jednym z rozdziałów zawiera kontrowersyjne treści, które dotyczyły masturbacji, homoseksualizmu, pornografii, aborcji i innych zagadnień związanych z życiem seksualnym. Prokuratura wniosła o przeprowadzenie przeszukania w wydawnictwie i wkrótce zajęła nakład wydanej książki na podstawie ustawy o obscenicznych publikacjach, a wydawca został uznany przez sąd winnego przestępstwa i skazany na karę grzywny. Handyside postanowił więc złożyć skargę, w której zarzucił władzom brytyjskim nieprzestrzeganie między innymi: prawa wolności myśli, sumienia i wyznania z art. 9 EKPC, oraz swobody wypowiedzi z art. 10 EKPC. Trybunał uznał, że zachowanie władz stanowiło ingerencję w korzystanie ze swobody wypowiedzi zapewnionej w art. 10 § 1 EKPC, jednak ustęp 2 tego samego artykułu stanowi, że istnienie odpowiedniej ustawy oznacza możliwość takiej ingerencji, jeśli jest to niezbędne w państwie demokratycznym.

<sup>17</sup> Wyrok z dnia 22 grudnia 2015 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny, (Sygn. akt I C 279/12) [https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/15101500000503\\_I\\_C\\_000279\\_2012\\_Uz\\_2015-12-22\\_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRs7gMH8hChG4FM](https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/15101500000503_I_C_000279_2012_Uz_2015-12-22_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRs7gMH8hChG4FM) [dostęp: 10.04.2020 r.].

<sup>18</sup> Wyrok z dnia 22 grudnia 2015 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny, (Sygn. akt I C 279/12) [https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/15101500000503\\_I\\_C\\_000279\\_2012\\_Uz\\_2015-12-22\\_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRs7gMH8hChG4FM](https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/15101500000503_I_C_000279_2012_Uz_2015-12-22_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRs7gMH8hChG4FM) [dostęp: 10.04.2020 r.].

<sup>19</sup> Wyrok z dnia 22 grudnia 2015 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny, (Sygn. akt I C 279/12) [https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/15101500000503\\_I\\_C\\_000279\\_2012\\_Uz\\_2015-12-22\\_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRs7gMH8hChG4FM](https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/content/obrazas0020uczus0107s0020religijnych/15101500000503_I_C_000279_2012_Uz_2015-12-22_001?fbclid=IwAR1hta0MXdPdWjnYAshyr2YxClc06-p0FJOsjilVvFydRs7gMH8hChG4FM) [dostęp: 10.04.2020 r.].

Trybunał finalnie uznał, że nie zostały złamane przepisy, na które powołał się składający skargę z uwagi na praworządność działania władz oraz racjonalne działanie sądów. Jednakże w swoim uzasadnieniu Trybunał wskazał, że swoboda wypowiedzi pozostaje fundamentem dla społeczeństwa demokratycznego jako wyraz pluralizmu, tolerancji oraz otwartości, które stanowią istotę społeczeństwa demokratycznego<sup>20</sup>. Ponadto art. 10 Konwencji dotyczy opinii, które nie tylko mogą przyjmowane być na czyjąś korzyść, odebrane być za obojętne lub nieobraźliwe, ale także tych, które mogą szokować, obrazić lub wywoływać niepokój<sup>21</sup>.

Wyżej opisane uzasadnienie ETPCz stało się podstawą dla interpretacji art. 10 Konwencji, przez co do tej pory powołano się na te wytyczne w ponad stu wyrokach<sup>22</sup>, w tym również w sprawie Sanocki przeciwko Polsce w wyroku z 17 lipca 2007 r.<sup>23</sup> oraz w sprawie C. przeciwko Hiszpanii z 1992 r., a także O. przeciwko Austrii z 1991 r.

Innym przykładem, który tak samo przedstawia stosunek ETPCz w stosunku do wolności wypowiedzi, w tym przypadku wypowiedzi artystycznej, jest sprawa stowarzyszenia Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii, któremu sądy austriackie zakazały prezentowania obrazu artysty Otto Mühla pod tytułem „Apokalipsa”. Obraz ten przedstawiał takie postacie jak Matka Teresa, austriacki kardynał Herman Groer czy Jörg Haider, który pełnił funkcję szefa jednej z austriackich partii, oraz Waltera Meischbergera, ówczesnego członka parlamentu, a także innych, w seksualnych pozach. Obraz posiadał elementy kolażu, gdyż głowy postaci wycięte były z gazet i poprzyklejane do namalowanych ciał. Oczy niektórych postaci zakryte były czarnymi paskami, w rodzaju takich, które nakłada się aby ocenzurować jakiś element. Już po samym opisie obrazu można wywnioskować, że jest on pewnego rodzaju komentarzem artysty co do sytuacji politycznej w kraju, w szczególności odnoszącym się do działalności Wolnościowej Partii Austrii, której postaci polityczne z obrazu artysty były członkami, a sama partia utożsamia nacjonalistyczne, konserwatywne poglądy. Pozew w sprawie dzieła wniósł Walter Meischberger, który powołał się na przepis o zakazie rozpowszechniania wizerunku w sposób szkodliwy i naruszający interesy sportretowanych osób, znajdujący się w ustawie o prawie autorskim<sup>24</sup>. Postulatem powoda był zakaz dalszego eksponowania dzieła czy też jego reprodukcji, a także finansowe zadośćuczynienie. Do tych postulatów przychyliły się austriackie sądy, dlatego też sprawa została skierowana przez stowarzyszenie do ETPCz. Trybunał zadecydował jednak, że państwo austriackie formułując taki wyrok, naruszyło prawo wolności wypowiedzi zawarte w art. 10 Konwencji. W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że, po pierwsze dzieło posiadało charakter karykatury korzystając z elementów satyry, a te środki wyrazu uważane są za artystyczną formę komentarza, często społecznego lub politycznego. Dodatkowo pojawił się wniosek, że obraz nie odnosi się do prywatnego życia polityka, który go zaskarżył, co byłoby wyrazem braku proporcjonalności w satyrze, a do jego działalności publicznej jako

<sup>20</sup> J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013, s. 139.

<sup>21</sup> Tamże, s. 139.

<sup>22</sup> Tamże, s. 140.

<sup>23</sup> [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/990000000000001\\_I\\_ETPC\\_028949\\_2003\\_Wy\\_2007-07-17\\_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/990000000000001_I_ETPC_028949_2003_Wy_2007-07-17_001) [dostęp: 12.04.2020 r.].

<sup>24</sup> Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z dnia 30 czerwca 2005 r., 68354/01, źródło: <https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520574290> [dostęp: 20.04.2020 r.].

parlamentarzyści. Trybunał zwrócił również uwagę politykowi, aby w przyszłości był bardziej otwarty na krytykę.

Sprawa ta wydaje się nie zwykle ważna z perspektywy tej pracy ze względu na fakt odniesienia art. 10 EKPCz do dzieł artystycznych, które bezwzględnie często podejmują próbę komentowania aktualnej sytuacji politycznej, przez co wykorzystując kontrowersyjne środki, w mniemaniu niektórych osób, oraz w świetle niedoprecyzowanych wytycznych w sprawie korzystania z praw takich jak wolność wypowiedzi, w tym wypowiedzi artystycznej, stają się przedmiotem rozpraw sądowych.

Na podstawie wyżej przedstawionego orzecznictwa można by uznać, że stosowanie się do wytycznych określonych w takiej formie przez ETPCz, przez sądy w sprawach o naruszenie dóbr, które spowodowane jest swobodą działalności artystycznej, a także uosobieniem wolności opinii, może pozostawać pomysłem na rozwiązanie tego konfliktu, oraz stwarza pewnego rodzaju parasol ochronny nad konstytucyjnym prawem wolności wypowiedzi, a tym samym prawem wolności artystycznej, ze względu na zaistniałą w owym orzecznictwie tendencję do formułowania uzasadnień na korzyść właśnie tego prawa. Trzeba jednak pamiętać, że wyżej wymienione sprawy nie są jedynymi, w których Trybunał formułuje stanowisko wobec omawianego konfliktu i analizując dość szeroki katalog spraw skierowanych do ETPCz, na pewno możemy odnaleźć w nim również inne stanowiska co do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi. Polska, jako kraj związany od maja 1993 r., Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w wymiarze sprawiedliwości jest zobligowana do uwzględniania w swoich wyrokach orzecznictwa ETPCz. W postępowaniach przed polskimi sądami można więc powołać się na orzecznictwo tego organu, które odnosi się nie tylko do spraw przeciwko Polsce, ale także innym krajom. Polska musi uwzględniać to orzecznictwo, w przeciwnym razie, po wyczerpaniu krajowych środków odwoławczych, może zostać złożona skarga do Trybunału, co w konsekwencji może doprowadzić do konsekwencji w postaci odszkodowania, które wynikają z postanowień Konwencji<sup>25</sup>.

## Podsumowanie

Podsumowując, główną przeszkodą dla sformułowania kontratywu sztuki jest przede wszystkim trudność w sprecyzowaniu systemu podmiotów należących do tego pojęcia, co nie jest skutkiem aktualnej różnorodności, a problemem przedmiotowym historii sztuki, trwającym nieprzerwanie od czasów starożytności. Ten problem staje się również przeszkodą dla sprecyzowania obiektywnych przesłanek co do uchylenia bezprawności czynu mającego znamiona czynu zabronionego. Samo występowanie propozycji takich przesłanek skomponowanych przez badaczy owego problemu jest niewystarczające, gdyż sprawia możliwość dla dalece subiektywnej klasyfikacji danego dzieła jako przedmiotu ochrony prawnej. Dodatkowo, przeciwnicy uznania pozaustawowego kontratywu sztuki czy też jego

<sup>25</sup> Informacja kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, *W jaki sposób prawidłowo wnieść skargę indywidualną do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/pol&c> [dostęp: 16.04.2020 r.].

ustawowej typizacji, wysuwają argument sprzeczności występowania takiego kontratypu z podstawowymi zasadami, o które opiera się funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa. Jedną z nich jest oczywiście zasada wyrażona w art. 32 Konstytucji RP, stanowiąca o równości wszystkich obywateli wobec prawa, gdyż istotnie, formułując taki kontratyp i biorąc pod uwagę zaproponowaną przesłankę osoby artysty, wyłączamy tą grupę osób spod właśnie tej zasady i w pewnym sensie stawiamy ponad prawem. Ingerencja konieczna w demokratycznym państwie.

Z drugiej strony brak lub niedoprecyzowanie niektórych elementów uniemożliwiający stworzenie spójnej ochrony prawnej lub wytycznych realizacji konstytucyjnego i międzynarodowego prawa wolności wypowiedzi artystycznej, nie powinno stwarzać pretekstu dla pociągania do odpowiedzialności karnej, a czasami cywilnej, w imię praw, które zostały przez różnorakie ustawy doprecyzowane, w szczególności, biorąc pod uwagę fakt, że w hierarchii prawa posiadają one to samo miejsce, zważając na regulacje w ustawie zasadniczej oraz licznych aktach prawa międzynarodowego, a także unijnego. Takie stanowisko wypracowane jest nie tylko na podstawie analizy orzecznictwa sądowego krajowego oraz orzecznictwa ETPCz, ale także na podstawie doktryny prawa, gdyż wielu prawników uważa, że kara kryminalna, jaką można ponieść za szeroko analizowane w niniejszej pracy przestępstwo obrazy uczuć religijnych, jest zdecydowanie zbyt dotkliwą karą<sup>26</sup>.

W świetle przeprowadzonej analizy jasnym jest, że niemożliwym będzie powszechne respektowanie kontratypu sztuki, nie tylko ze względu na brak dopracowanych przesłanek, ale także przez kolizję występowania takiego kontratypu z innymi prawami. Nie możemy również sformułować jednoznacznej prawnej definicji sztuki, ponieważ byłoby to jednoznaczne z jej ograniczeniem, co kłóci się z immanentną jej częścią, jaką jest wolność. Można natomiast, idąc śladem kontratypu satyry, próbować zdefiniować jak najwięcej jej dziedzin, które są możliwe do określenia ze względu na ich specyfikę i na tej podstawie sformułować dozwolone granice działania kontratypów, dla tych poszczególnych dziedzin.

Jednym z najważniejszych elementów, które są przydatne w ochronie prawa wolności wypowiedzi wolności jest niewątpliwie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które posiada tendencję do formułowania uzasadnień na korzyść tego prawa. Odwołanie się do orzecznictwa nie stanowi jednak rozwiązania problemu pomiędzy sztuką a innymi dobrami chronionymi prawem, gdyż samo orzecznictwo w tych sprawach często formułując uzasadnienia przychylnie dla wolności wypowiedzi oraz wolności artystycznej, a także wymierzając pewne standardy i wytyczne co do realizacji tych praw, często nie podważa wyroków krajowych, pozostawiając tym samym szeroki margines oceny władzom krajowym.

W dyskursie pomiędzy wolnością wypowiedzi artystycznej a wolnością sumienia i wyznania, a tym samym płynącego z niego art. 196 k.k. penalizującego obrazę uczuć religijnych, który staje się częstym powodem dla pociągania artystów do odpowiedzialności karnej, a tym samym wymierzania wobec nich, właściwie najcięższego wymiaru kary, jakim jest kara kryminalna, warto zastanowić się czy cena, którą ponoszą tutaj artyści, nie jest za wysoka. Biorąc pod uwagę prawo do dozwolonej krytyki, normy zawarte w orzecz-

<sup>26</sup> D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna praktyczny przewodnik*, s. 16, źródło: [https://pl.boell.org/sites/default/files/wolnosc\\_artystyczna\\_1.pdf](https://pl.boell.org/sites/default/files/wolnosc_artystyczna_1.pdf) [dostęp: 01.05.2020 r.].

nictwie ETPCz czy też kontratyp satyry, wydaje się, że karanie artysty w taki sposób jak przewiduje art. 196 k.k. jest nieadekwatne.

Jeżeli możliwa jest krytyka zachowań i wydarzeń w ramach satyry lub karykatury, a także orzecznictwo ETPCz w uzasadnieniach orzeczeń wyznacza normy i wskazówki na rzecz wolności twórczości artystycznej, to krytyka lub odnoszenie się do religii w kontrowersyjny sposób w dziełach artystycznych również powinny mieć swój udział w nowoczesnym społeczeństwie. Jakie zatem powinno być rozwiązanie omawianego problemu? Po pierwsze, z tytułu art. 196 k.k. zaskarżane są akty ekspresji artystycznej, które nie zawsze spełniają wszystkie przesłanki czynu zabronionego z omawianego artykułu. Praktyka prawna praktykująca użycie tego artykułu wobec twórczości artystycznej, w pewien sposób otwiera możliwość i prowokuje do odnoszenia jego wykładni także do dzieł sztuki, wykorzystujących symbole religijne lub komentujące sytuację związaną bezpośrednio z daną wiarą. Analizując jednak, po wtóre, najgłośniejsze sprawy artystów takich jak Dorota Nieznańska czy Adam Darski, którzy, w ocenie danej grupy religijnej, dopuścili się obrazy uczuć religijnych, można dopatrzeć się nadużywania art. 196 k.k., które prowadzi do nadinterpretowywania samego artykułu oraz twórczości artystycznej tych osób.

Nie podważając jednak aktualnego stanu prawnego, a także odnosząc się do elementów budowy poczucia bezpieczeństwa społecznego, jednym z których jest zaspokojenie sprawiedliwości społecznej, warto zastanowić się, jakie rozwiązanie mogłoby spełniać oczekiwania grupy społecznej urażonej wydzźwiękiem dzieła artystycznego, wiążące się bezpośrednio z ukaraniem twórcy dzieła, a tym samym pozwalając innym grupom społecznym na korzystanie z tego dobra kulturowego, oraz odniesieniem się do wzorców europejskich, jakimi jest otwarta dyskusja dążąca do rozwoju jednostki i społeczeństwa. Z jednej strony powinno się zwrócić uwagę, że z uwagi na zaspokojenie sprawiedliwości społecznej pewna kara powinna zostać wymierzona. Dla artysty największą karą będzie zapewne szeroko rozumiana dezaprobata dla dzieła, które stworzył. Z drugiej strony, zważając na demokratyczne standardy życia społecznego, nawet te dzieła, które mogą dalece urażać uczucia religijne lub moralność niektórych grup społecznych czy inne dobra chronione prawem, nie powinny zostawać całkowicie wyrzucone z obiegu dóbr kultury, a tym bardziej ich twórcy nie powinni być za nie karani w taki sposób, w jaki odbywa się to w aktualnym stanie prawnym. Z uwagi na fakt, że zarówno uczucia religijne jak i moralność są odczuciem subiektywnym dla każdej jednostki, nie powinno się ujednolicać tych standardów dla całego społeczeństwa. Zatem, dzieła budzące kontrowersje oraz przekraczające ramy dozwolonej krytyki w odczuciu danej grupy społecznej lub religijnej, mogłyby w ramach rozwiązania konfliktu pomiędzy wolnością sztuki a innymi dobrami, pozostawać umieszczane w przestrzeniach wystawienniczych, w specjalny sposób, który ogranicza szeroki dostęp widowni do dzieła, a zobaczenie samej twórczości następuje dopiero po zapoznaniu się ze specjalnym komunikatem o charakterze dzieła. Taki sposób jest w pewnym sensie wymuszeniem konsensusu pomiędzy artystami a grupami, których twórczość tych artystów obraża. Należy wspomnieć, że podobną praktykę reprezentuje Muzeum Śląskie w Katowicach, podczas wystawy historycznej wystawiając gilotynę używaną przez Niemców w czasie II wojny światowej w katowickim więzieniu. Z uwagi na liczne dyskusje co do wydzźwięku wystawy oraz samej gilotyny jako elementu terroru, który może bezpośrednio

wpływać na uczucia osób oglądających, gilotyna została umieszczona w zamkniętym metalowym sześcianie, a oglądać można ją przez kawałek ciemnej szyby umieszczonej na odpowiedniej wysokości, dodatkowo została ona odpowiednio opisana. Zastosowanie takiego zabiegu spowodowało ograniczenie liczby osób oglądających, nie stanowiąc narzucającego się elementu wystawy, a także pozwoliło na odniesienie się do uczuć jednostki, gdyż to właśnie uczucia w sprawach własnej wrażliwości, wyznania czy też twórczości artystycznej są kluczowe, pozostawiając każdemu wolność w ich ocenie. Warto bowiem zwrócić uwagę, że ograniczając jedną wolność możemy ingerować w inną. Ograniczając całkowicie dostęp do danego dzieła sztuki, ograniczamy wolność do podejmowania decyzji, kierowania swoimi uczuciami i poglądami.

### Tytuł w języku angielskim:

### ART JUSTIFICATION IN CRIMINAL LIABILITY

### Bibliografia

#### Akty prawne

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z dnia 30 czerwca 2005 r., 68354/01, źródło: [https:// sip.lex.pl/#/jurisprudence/520574290](https://sip.lex.pl/#/jurisprudence/520574290) [dostęp: 20.04.2020 r.].

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Rozdział 2 (Dz.U. 1998 nr 137 poz. 887) art. 8 § 8, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19981370887/U/D19980887Lj.pdf> [dostęp: 15.04.2020 r.].

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553) art. 196, 256 § 3, <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> [dostęp: 23.01.2020 r.].

#### Publikacje zwarte

Budyn-Kulik M., Kulik M., *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawno – karne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 234–246.

Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 264.

Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności komentarz do artykułów 1–18*, t. I, Warszawa 2010, s. 3.

Garlicki L., art. 73, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej komentarz*, t. II, wyd II, Warszawa 2016, (wersja elektroniczna).

Skrzydło J., *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń 2013, s. 139.

Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu Karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesra Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 378–379.

**Artykuły**

- Bychawska-Siniarska D., Głowacka D., *Wolność artystyczna praktyczny przewodnik*, źródło: [https://pl.boell.org/sites/default/files/wolnosc\\_artystyczna\\_1.pdf](https://pl.boell.org/sites/default/files/wolnosc_artystyczna_1.pdf) [dostęp: 01.04.2020 r.].
- Nalewajko J.J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31–43 (wersja elektroniczna).
- Paprzycki R., *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” z dn. 21.09.2000 r. (wersja elektroniczna), źródło: <https://archiwum.rp.pl/artukul/299221-Graj-szatanie.html> [dostęp: 02.04.2020 r.].
- Sobczak J., *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. LXVIII, z. 2, s. 243–250.

**Strony internetowe**

- Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/9900000000001\\_I\\_ETPC\\_028949\\_2003\\_Wy\\_2007-07-17\\_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/9900000000001_I_ETPC_028949_2003_Wy_2007-07-17_001) [dostęp: 12.04.2020 r.].
- ECHR, <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/pol&c> [dostęp: 12.04.2020 r.].
- Postanowienie Sądu Najwyższego, z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 196 k.k.*, źródło: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iii-kk-274-14-odpowiedzialnosc-karna-za-przestepstwo-z-521828385> [dostęp: 30.03.2020 r.].
- Wyrok z dnia 22 grudnia 2015 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku I Wydział Cywilny (Sygn. akt I C 279/12), źródło: <https://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/> [dostęp: 10.04.2020 r.].