

# **Wiara i swoboda artystyczna a prawo karne – kontratyp sztuki w kontekście obrazy uczuć religijnych**

## **Wstęp**

Sztuka i religia – to dwie dziedziny niewątpliwie odgrywające znaczącą rolę w kształtowaniu kultury. Są one zupełnie różne, choć porównywalnie cenne dla społeczeństwa. Podczas gdy wiara stała na straży tradycji i respektowania pewnych wartości, artyści zawsze poszukiwali nowych dróg rozwoju twórczego. Chociaż współcześnie stosunki między religią a sztuką można określić jako napięte, nie zawsze tak było. Przez wieki Kościół był największym mecenasem wspierającym zarówno finansowo, jak i ideologicznie działalność twórczą. Drogi wiary i sztuki rozeszły się w XIX w. wraz ze wzrostem popularności teorii Marksa i Darwina oraz gwałtowną poprawą sytuacji materialnej mieszczan, którzy stali się świeckimi patronami szeroko pojętej kultury. Artyści stopniowo przestali być ograniczani przez chrześcijańską moralność. Współczesną konsekwencją tej tendencji są niekiedy szokujące występy i dzieła, budzące pytanie o odpowiedzialność przedstawicieli kultury za nierzadko znieważające zachowania. Nie jest to zagadnienie nowe – wywołuje ono bowiem kontrowersje już od czasów Platona i Arystotelesa<sup>1</sup> – jednak w ostatnich latach w kręgach prawniczych budzi większe niż wcześniej zainteresowanie.

---

<sup>1</sup> C. Moryc, *Odpowiedzialność artysty za przekaz twórczy*, [w:] F. Ciepły (red.), *Odpowiedzialność karna artysty za obrazy uczuć religijnych*, Warszawa 2014, s. 65.

Jako jedną z przyczyn można wymienić zaprezentowanie przez Justynę J. Nalewajko oraz Rafała Kubiaka propozycji wprowadzenia kontratywu sztuki<sup>2</sup>, co zrodziło pytanie o relację między prawem karnym a wolnością ekspresji w odniesieniu do działalności artystycznej.

## 1. Relacja prawa i sztuki

Zarówno prawo, jak i sztuka mają określone zadania społeczne. Prawo jednak, podobnie jak religia, zorientowane jest na limitowanie i kształtowanie zachowań obywateli (co stanowi jego funkcję wychowawczą<sup>3</sup>) w celu stworzenia pewnych norm zabezpieczających porządek publiczny. Sztuka, co zostało już wspomniane, pełni rolę przeciwną – przekracza wszelkie możliwe granice, bo bez tego nie może się rozwijać<sup>4</sup>. Nietrudno więc o konflikty między nimi.

Początkowo działalność artystyczną regulowano w ramach przepisów dotyczących swobody wyrażania opinii; nie wyróżniano jej więc w pierwszych konstytucjach<sup>5</sup>, powstających jeszcze w XVIII w. Obecnie wolność twórczości w polskim systemie prawnym zapewnia art. 73 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>6</sup>, który powinien być traktowany jako specyficzna forma realizacji wolności wyrażania poglądów (art. 54 Konstytucji RP)<sup>7</sup>. Przepis ten jednak nie należy do kategorii wolności i praw bezwzględnych, jak np. ochrona życia i zdrowia. Może on podlegać ograniczeniom, dlatego powinien zawsze być rozpatrywany w oparciu o zasadę proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, dopuszczającą ograniczenia w zakresie praw i wolności w niezbędnym

<sup>2</sup> J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31 i n.

<sup>3</sup> J. Helios, W. Jedlecka, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa dla ekonomistów*, Wrocław 2015, s. 20.

<sup>4</sup> J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] W. Szafrąński (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, Poznań 2007, s. 166.

<sup>5</sup> P. Czarnek, *Konstytucyjne granice wolności twórczości artystycznej w kontekście prawa do ochrony uczuć religijnych*, [w:] F. Ciepły (red.), op. cit., s. 81.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

<sup>7</sup> P. Czarnek, op. cit., s. 82.

zakresie; takim ograniczeniem w działalności artystycznej mogą się okazać zwłaszcza względy moralności publicznej. Konkluzją takiego zbiegu jest to, że nikt nie może naruszać praw podmiotowych innych osób (w tym ochrony poszanowania wyznawanej religii), powołując się na artystyczny charakter wypowiedzi lub utworu<sup>8</sup>.

Dobra prawnie chronione, jakie niekiedy narusza sztuka, mogą znajdować się pod ochroną w zasadzie wszystkich gałęzi prawa. Podkreśla się jednak, że prawo karne zawiera najodpowiedniejsze sankcje dla artystów<sup>9</sup>, ponieważ funkcjonuje ono w świadomości społeczeństwa jako pełniące funkcje represyjne. Chęć ukarania twórców wynika z emocji związanych z bluźnierstwem oraz naruszaniem prawa moralnego i zwyczajowego, co dodatkowo nagłaśniane jest z reguły przez media<sup>10</sup>. W praktyce naruszenia dóbr osobistych przez artystów są rzadkie<sup>11</sup> i nie tak społecznie szkodliwe, jak mogłoby się wydawać. Stosowanie prawa karnego jako *prima ratio* wobec twórców nie jawi się jako działanie właściwe, szczególnie biorąc pod uwagę zasadę, zgodnie z którą powinno być ono stosowane jedynie w ostateczności<sup>12</sup>. Uzasadnieniem takiej dyrektywy jest stygmatyzacja oskarżonych większa niż w jakiegokolwiek innej dziedzinie prawa, niedająca im w zasadzie szansy na poprawę czy chęć zmiany swojego postępowania.

## 2. Założenia kontratypu sztuki

Korygowaniu nieuniknionych niedociągnięć w powiązaniu typów czynów z ich społecznie ujemną wartością<sup>13</sup> służy pojęcie kontratypu, zaproponowane przez W. Woltera. Jest to instytucja występująca w kilku znaczeniach. Pierwotnie były to wszystkie uznawane w danym systemie prawnym okoliczności wyłączające winę,

<sup>8</sup> Ibidem, s. 84.

<sup>9</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 165.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 166.

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, [w:] T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 43.

<sup>13</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 59.

bez powiązania z konkretną gałęzią (np. bezprawność w ogóle – w przeciwieństwie do szczegółowej określonej bezprawności karnej)<sup>14</sup>. W konsekwencji podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko zachowanie niezgodne z prawem, a karalne tylko posiadające poza tym również cechę bezprawności<sup>15</sup>.

Wartą rozważenia propozycją wprowadzenia kodeksowego kontratywu sztuki była formuła zaproponowana przez J. Nalewajko oraz R. Kubiaka<sup>16</sup>. Wśród znamion, stanowiących najważniejszy element składowy kontratywu, wymienili oni w stronie podmiotowej artystyczny cel zachowania, jak również zaspokojenie potrzeb rozwoju intelektualnego, estetycznego i kulturalnego społeczeństwa, a w stronie przedmiotowej – jego artystyczny charakter, zrelatywizowany do określonej grupy społecznej swoim pięknem. Jako ostatnie ze znamion znaczących wymienili oni podmiot, czyli sprawcę czynu, który to miał być twórcą – a więc profesjonalistą<sup>17</sup>. Propozycja wspomnianych autorów zainspirowana była najprawdopodobniej koncepcją M. Filara, rozważającego takie rozwiązania już wcześniej<sup>18</sup>.

Kontratyp sztuki bardzo zbliżony do wyżej wymienionego ujęcia zaproponował J. Warylewski. Różnica polegała na tym, że zrezygnował on z warunków dotyczących osoby twórcy czy oryginalności dzieła<sup>19</sup>.

Jeszcze inną koncepcję wysunęli M. Budyn-Kulik oraz M. Kulik. Podkreślili oni konieczność dostosowania ocen karnoprawnych do strony przedmiotowej poszczególnych czynów oraz podjęli próbę przeniesienia konstrukcji stanu wyższej konieczności na obszar działalności artystycznej<sup>20</sup>. Ich propozycja skonstruowania kontratywu sztuki jest stosunkowo najbardziej realistyczna. Opiera się bowiem na przekonaniu, że chociaż sztuka nie została w żaden sposób prawnie uprzywilejowana w sposób formalny, praktycznie podczas postępowania

<sup>14</sup> J. Majewski, *Czy kontratyp sztuki istnieje*, [w:] F. Ciepły (red.), op. cit., s. 126.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 128.

<sup>16</sup> J.J. Nalewajko, R. Kubiak, op. cit., s. 31 i n.

<sup>17</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>18</sup> W. Janyga, *Przestępstwo obrazu uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 251.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 252.

<sup>20</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 170.

przygotowawczego stawia się ją wyżej niż naruszone przez nią dobra<sup>21</sup>. Wśród cech sztuki pozwalających na wyłączenie bezprawności czynu wymienili zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego, ale jednocześnie podjęte w celu artystycznym i będące społecznie opłacalnym, a także z celem niemożliwym do osiągnięcia w inny sposób. Wina z kolei może być wyłączona, jeżeli dobro naruszone działalnością artystyczną nie przedstawia wartości oczywiście wyższej niż swoboda działalności artystycznej przy zachowaniu pozostałych warunków<sup>22</sup>. W tym ujęciu sztuka wyłącza winę, a także – choć zdecydowanie rzadziej – bezprawność czynu<sup>23</sup>.

### 3. Stanowisko innych przedstawicieli doktryny

Problemy z kontraktem sztuki pojawiają się już przy określaniu jego podstawowego rodzaju, a mianowicie tego, czy należy on do typów ustawowych czy pozaustawowych. Większość przedstawicieli doktryny (zarówno wśród przeciwników tej konstrukcji, jak i zwolenników) skłania się ku typowi pozaustawowemu, czyli powstałemu w wyniku przeoczenia pewnej istotnej okoliczności pozwalającej na przyjęcie bezprawności zachowania się człowieka przez ustawodawcę<sup>24</sup>. J. Piskorski zauważa, że kontrakt ten nie ma umocowania w aktach rangi ustawowej i nie jest uzasadniony przez konstytucyjne gwarancje wolności mimo istnienia art. 73 Konstytucji RP<sup>25</sup>. Odmienne zdanie w tej kwestii prezentuje J. Majewski. Zdaniem tego autora kontrakt sztuki bliższy jest typowi ustawowemu, a jako podstawę prawną wskazuje art. 73 Konstytucji RP (odrzucony przez przywołanego wcześniej autora), a także art. 54 ustawy zasadniczej i liczne konwencje międzynarodowe, którymi Polska jest związana, m.in. Konwencję Praw Człowieka

<sup>21</sup> M.M. Bieczyński, *Kontrakt sztuki – ujęcie prawno-porównawcze*, [w:] F. Ciepły (red.), op. cit., s. 194.

<sup>22</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Możliwość wyłączenia odpowiedzialności karnej artysty za bluźnierstwo*, [w:] F. Ciepły (red.), op. cit., s. 155.

<sup>23</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 170.

<sup>24</sup> Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 239.

<sup>25</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 167.

i Podstawowych Wolności oraz Kartę Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>26</sup>. Zdaniem J. Majewskiego sprawia to, że wyłączenie bezprawności działalności artystycznej staje się możliwe nie tylko z przyczyn teoretycznych dotyczących samego sposobu sformułowania kontraktów, ale i z przyczyn dogmatycznych.

Kolejnym zarzutem wobec proponowanej m.in. przez J. Nalewajko i R. Kubiaka konstrukcji jest zbyt ogólne określenie znamion i zawarte w nich klauzule generalne. By mówić o kontrakcie sztuki, konieczne jest zdefiniowanie pojęcia działalności artystycznej tak, aby sądy mogły się nim posługiwać. Nie jest to jednak możliwe ze względu na subiektywny charakter jej odczuwania. J. Piskorski podkreślił, że juryści nie mają legalnych narzędzi pozwalających na formułowanie ocen i wartościowanie sztuki, wypowiadając się m.in. o „wyczuciu smaku”, „społecznym pięknie” czy „zbawiennym efekcie ogólnym sztuki”<sup>27</sup>. Podobnie problematyczne jest zagadnienie podmiotu tego kontraktu. Nie ma ustalonych reguł pozwalających jednoznacznie określić, kim jest artysta – czy to osoba, która coś tworzy (a jeżeli tak, to co?), czy może osoba należąca do określonego stowarzyszenia lub absolwent Akademii Sztuk Pięknych<sup>28</sup>. Pogląd ten podziela W. Janyga. Zauważa on, że nieprecyzyjność definicji sztuki oraz znamion jej kontraktu tak naprawdę przemawiają przeciwko uzasadnianej przez J. Nalewajko oraz R. Kubiaka koncepcji, ponieważ nieprecyzyjność, szczególnie podczas ustalania okoliczności wyłączających bezprawność i winę, jest dyskwalifikująca<sup>29</sup>. Sposób prezentowania kontraktu sztuki przez jego zwolenników sprawia, że mniej przypomina on kontrakt (szczególnie w pierwotnym, wolterowskim ujęciu), a bardziej – przywilej<sup>30</sup>.

Jednocześnie również przeciwnicy kontraktu sztuki zauważają potrzebę wprowadzenia gwarancji szerokiej ochrony dla artystów, ponieważ stanowi ona warunek swobodnego wyrażania przez nich poglądów. Podkreślają jednak, że może się to odbyć w ramach już

<sup>26</sup> J. Majewski, op. cit., s. 132.

<sup>27</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 168.

<sup>28</sup> W. Cieślak, *Kontrakt swobody artystycznej w oczach praktyka*, [w:] F. Ciepły (red.), op. cit., s. 186.

<sup>29</sup> W. Janyga, op. cit., s. 252.

<sup>30</sup> M.M. Bieczyński, op. cit., s. 192.

istniejących instytucji i stworzenie nowej – która stała się obowiązującą w systemie polskim – nie jest zasadne<sup>31</sup>.

#### **4. Kolizja religii i sztuki na tle art. 196 Kodeksu karnego**

Ze względu na to, że zarówno swoboda religijna, jak i wolność ekspresji należą do dóbr, które stosunkowo często wchodzą ze sobą w kolizję<sup>32</sup>, obie te wolności zostały poddane ochronie już w pierwszej generacji praw człowieka, co dodatkowo utrudniło ich wartościowanie względem siebie. Wobec działalności religijnej, jak i wyznawania religii, stosuje się zasadę niepodzielności praw oraz integralności ochrony<sup>33</sup>. Jednocześnie we wszystkich aktach prawnych chroniących prawa człowieka podkreśla się zakaz dyskryminacji ze względu na religię<sup>34</sup>, co znajduje uzasadnienie w fundamentalnym znaczeniu wiary, silnie powiązanej z godnością osobistą<sup>35</sup>. Wolność ekspresji z kolei, obejmująca wszystkie uzewnętrznione przez człowieka przejawy myśli, jest konieczna dla prawidłowego funkcjonowania demokracji, w tym również pluralizmu politycznego, ze względu na chronioną przez to prawo podmiotowe wolność wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji<sup>36</sup>. Z tego powodu w doktrynie podkreśla się konieczność stosowania zasady proporcjonalności podczas porównywania tych dóbr chronionych, tj. wolności działalności artystycznej i poszanowania wyznania<sup>37</sup>.

Podstawowym przepisem chroniącym wolność religijną i ustawowo ograniczającym swobodę ekspresji jest art. 196 Kodeksu karnego<sup>38</sup> zawarty w rozdziale dotyczącym wolności sumienia i wyznania.

<sup>31</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 168.

<sup>32</sup> W. Janyga, op. cit., s. 250.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 258.

<sup>34</sup> P. Czarnek, op. cit., s. 86.

<sup>35</sup> W. Janyga, op. cit., s. 259.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 257.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 259.

<sup>38</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.), dalej: k.k.

Przestępstwo w nim określone ma charakter powszechny, a do jego znamion należy obraza uczuć religijnych poprzez publiczną zniewagę przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych.

Chociaż pozornie przedmiot czynności wykonawczej w art. 196 k.k. jest jasny (przedmiot czci lub miejsce przeznaczone do obrzędów), budzi on w prawie karnym pewne kontrowersje<sup>39</sup>. Z wykładni językowej wynikałoby, że ochronie podlega jedynie naruszenie materialnego aspektu wolności wyznania, podczas gdy dla wierzących (niezależnie od konkretnie wyznawanej przez nich religii) przedmioty i miejsca kultu są istotne ze względu na powiązanie ich z niematerialnym bóstwem. Dlatego podnosi się<sup>40</sup>, że przedmiot czynności wykonawczej jest tutaj szerszy, niż mogłoby się pozornie wydawać.

Do strony podmiotowej czynu określonego w art. 196 k.k. należy umyślność w zamiarze bezpośrednim lub wynikowym<sup>41</sup>. Jednak te cechy nie stanowią o karalności. Znieważony bowiem musi być, co zostało już wspomniane, przedmiot czci lub miejsce kultu<sup>42</sup>. Wyliczenie to ma charakter zupełny i bardzo konkretny. Z tego powodu nie można uznać za naruszenie normy wysłowionej w art. 196 k.k. obrazy obecnie żyjącego papieża, a także osoby zmarłej, choćby była znacząca dla Kościoła, tak długo, jak jest ona pozbawiona przymiotu świętego lub błogosławionego. Do tego momentu żaden człowiek nie jest przedmiotem kultu, co właśnie jest w tym przepisie chronione<sup>43</sup>. Zarówno do osób żyjących, jak i do zmarłych stosuje się inne przepisy w przypadku znieważenia. Dodatkowo ochrona przed naruszeniem pamięci osoby zmarłej przysługuje jedynie ludziom mającym szczególnie silną i bliską więź z denatem<sup>44</sup>.

Wspomniana umyślność czynu zabronionego na mocy art. 196 k.k. nie jest jednak równoznaczna ze świadomością sprawcy. Przepis ten można naruszyć również w sposób nieświadomy – przykładem tutaj

<sup>39</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, op. cit., s. 152.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 152.

<sup>41</sup> M. Małecki, *Kontratyp sztuki de lege lata*, [w:] F. Ciepły (red.), op. cit., s. 142.

<sup>42</sup> Ibidem, s. 141.

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 listopada 2014 r., VI ACa 59/14, LEX nr 1621265.



może być zniszczenie flagi państwowej zawierającej symbol religijny, np. krzyż, gwiazdę Dawida czy półksiężyc<sup>45</sup>. W takiej sytuacji następuje zbieg art. 196 k.k. z art. 137 § 2 k.k., dotyczącego zniewagi, zniszczenia, uszkodzenia lub usunięcia znaków państwowych państwa obcego. W praktyce jednak przeważającą część naruszeń art. 196 k.k. stanowią czyny świadome, jak np. oddanie moczu na symbol oczywiście religijny<sup>46</sup>.

Kolejnym warunkiem karalności wynikającym z art. 196 k.k. jest wymóg publicznego znieważenia. Podobnie jak w przypadku obrażenia Prezydenta<sup>47</sup>, warunkiem odpowiedzialności jest publiczność czynu. Nie podlega więc karze ten, kto dopuszcza się szkalowania religii bądź jej wyznawców w gronie prywatnym.

Podsumowując rozważania na temat art. 196 k.k. penalizującego zachowania odbierane przez członków danej wspólnoty za poniżające, należy zwrócić uwagę na konieczność rozpatrywania owe go obelżywego charakteru na podstawie kryteriów obiektywnych<sup>48</sup>. Relacje pomiędzy dobrami, między którymi zachodzi kolizja, zawsze powinny być rozpatrywane *in concreto*, gdyż występuje konieczność uwzględnienia podczas kwalifikacji szeregu znamion ocennych<sup>49</sup>.

## **5. Skutki wprowadzenia kontratypu sztuki i propozycje rozwiązania problemu konfliktu między religią a swobodą artystyczną**

Zgodnie z art. 1 § 2 k.k. w wyjątkowych przypadkach przestępczość obrazy uczuć religijnych może zostać wyłączona przez znikomą społeczną szkodliwość czynu<sup>50</sup>. Takie rozwiązanie, co zauważa J. Piskorski<sup>51</sup>, może dotyczyć czynów o stosunkowo niskim stopniu ochrony.

<sup>45</sup> M. Budyn-Kulik, M. Kulik, op. cit., s. 154.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 153.

<sup>47</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09 (Dz.U. z 2011 r., Nr 146, poz. 879).

<sup>48</sup> P. Czarnek, op. cit., s. 87.

<sup>49</sup> W. Janyga, op. cit., s. 263.

<sup>50</sup> M. Małecki, op. cit., s. 148.

<sup>51</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 170.

Wprowadzenie kontratypu sztuki skutkowałoby tzw. wtórną legalnością zachowań określonych w art. 196 k.k.<sup>52</sup> Prawdopodobnie takiego rozwiązania jest wysoce dyskusyjna. Z całą pewnością zachwiałoby ono zasadą równości, wynosząc – zupełnie bezpodstawnie – twórców ponad pozostałych obywateli. Byłoby to rażące naruszenie funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego, ponieważ uprzywilejowywałoby sprawców naruszających dobra osobiste innych ludzi względem ofiar, co jest niedopuszczalne. Niemożliwa stałaby się np. ochrona przed artystą bezprawnie niszczącym mienie<sup>53</sup>. W ocenie naruszania granic wolności ekspresji należałoby brać pod uwagę specyfikę danego dzieła i właściwy sposób interpretacji (a w wypadku niemożności wybrania najbardziej odpowiedniego – prymat należy przyznać zorientowanemu na odbiorcę), traktując artystę *in concreto*, a nie jako jednostkę wyjątkową *in abstracto*<sup>54</sup>.

W przypadku kolizji między sztuką a religią najlepszym rozwiązaniem wydaje się wykorzystanie istniejącej już instytucji zgody pokrzywdzonego. Zapewniłoby to sztuce większą autonomię bez jednoczesnego pokrzywdzenia drugiej strony konfliktu<sup>55</sup>. Z drugiej jednak strony zgoda pokrzywdzonego nie obejmuje swoim zakresem wszystkich czynników, jakie w działalności artystycznej bywają znaczące. Przede wszystkim chodzi tutaj o element zaskoczenia<sup>56</sup>, który w przypadku sztuki może odgrywać znaczącą rolę, a ze względu na konieczność uzyskania zgody wyrażonej przez ewentualnego pokrzywdzonego (odbiorcę sztuki) najpóźniej w chwili czynu musiałby zostać znacząco ograniczony. Zgoda pokrzywdzonego nie obejmuje również dóbr prawnych o szczególnie doniosłym znaczeniu, takich jak zdrowie czy życie ludzkie<sup>57</sup>. Takie rozwiązanie jest odpowiednie na tle konfliktu sztuki z religią, który nie jest połączony z naruszeniem mienia (np. malowanie graffiti na nieruchomościach publicznych)

<sup>52</sup> W. Janyga, op. cit., s. 261.

<sup>53</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 168.

<sup>54</sup> W. Janyga, op. cit., s. 263.

<sup>55</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 168.

<sup>56</sup> Ibidem.

<sup>57</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 14, Warszawa 2017, s. 179.

czy ochroną zwierząt (w szczególności animal-art<sup>58</sup>, praktykowany np. przez Katarzynę Kozyrę).

## Podsumowanie

Z powyższych rozważań jasno wynika, że artyści co do zasady ponoszą odpowiedzialność karłą za swoją działalność, co zasadniczo znajduje uzasadnienie w zasadzie równości wobec prawa. W szczególnych przypadkach zakres odpowiedzialności karnej może być jednak złagodzony<sup>59</sup> – zwłaszcza jeśli naruszenie art. 196 k.k. odbyło się w sposób nieświadomy i niezamierzony. Nie jest do tego konieczna konstrukcja kontratypu (sztuki), ponieważ sytuacje wynikające z kolizji sztuki z innymi dobrami prawnymi mogą być rozpatrywane na gruncie już istniejących instytucji. Kontratyp sztuki byłby trudny do zastosowania oraz uzasadnienia w sposób niebudzący wątpliwości, gdyż opierałby się na rozróżnianiu tego, co jest sztuką, a co nie<sup>60</sup>, to zaś stanowi problem nierozwiązywalny w szczególności w odniesieniu do współczesnej działalności artystycznej. Ponadto, skoro kontratyp sztuki zakłada możliwość urażenia cudzych uczuć religijnych w rozumieniu art. 196 k.k., to *a contrario*, jeżeli prace twórców nie mogłyby wypełnić znamion zawartych w tym przypisie, to nie byłoby potrzeby jego tworzenia w ogóle<sup>61</sup>. Już na tym etapie można więc zauważyć sprzeczność w samej konstrukcji propozycji wyłączenia bezprawności ze względu na artyzm.

Kwestionowanie kontratypu sztuki jest uzasadnione ze względu na opieranie go na mylnym założeniu o wyjątkowej wartości albo niemożliwości jednoznacznego zinterpretowania każdego dzieła<sup>62</sup>, co nie jest zgodne z rzeczywistością. Omawianej konstrukcji nie służy, co słusznie zauważa J. Majewski<sup>63</sup>, podnoszenie dyskusji zawsze

<sup>58</sup> J. Piskorski, op. cit., s. 169.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 172.

<sup>60</sup> W. Janyga, op. cit., s. 262.

<sup>61</sup> Ibidem, s. 261.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> J. Majewski, op. cit., s. 133.

jako następstwa szokującego wydarzenia, jak choćby w przypadku tzw. kazusu Nergala, kiedy to muzyk podczas koncertu wyrwał karty Biblii, wykrzykując jednocześnie bulwersujące (i wulgarne) komentarze<sup>64</sup>. Rozważanie jakiegokolwiek zagadnienia w atmosferze zradykalizowanych nastrojów nie wpływa pozytywnie na merytoryczność dyskusji oraz na sam sposób jej prowadzenia.

Nie sposób jednak całkowicie odmówić racji zwolennikom wprowadzenia kontratypu sztuki. C. Morys<sup>65</sup> słusznie zauważył, że moralność pozostaje kategorią nadrzędną zarówno wobec religii, jak i sztuki. Człowiek funkcjonuje w świecie, w którym respektowane są różne wartości i nie da się uniknąć sytuacji kolizji między nimi. Artyści, jeżeli chcą się rozwijać i być szczerzy, nie mogą poruszać jedynie zagadnień estetycznych i przyjemnych, jak miało to miejsce w przeszłości.

Kluczem do rozwiązania problemu odpowiedzialności artystów za naruszenie uczuć innych osób jest więc, jak się zdaje, badanie każdego przypadku, nie zaś wprowadzanie generalnych rozwiązań, takich jak kontratyp sztuki. Każdy przypadek powinien być rozważony z osobna i z uwzględnieniem subiektywnej sytuacji określonego podmiotu, ponieważ tylko w taki sposób spełniona może być sprawiedliwość – wa funkcja prawa.

## **Faith and artistic freedom vs. penal law – justification of art in the context of the defamation of religious feelings**

### **Summary**

Presented article depicts the concept of justification of art as well as an assessment of its validity through comparison with the offence against religious feelings. Therefore standpoints of both the supporters and opponents of introducing this particular justification concept into the Polish legal doctrine are cited and collated. The construction of the justification of art as is and

---

<sup>64</sup> Por. stan faktyczny w Uchwale Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, LEX nr 1227992.

<sup>65</sup> C. Morys, op. cit., s. 75.

potential effects of its implementation into the Polish law are being discussed as well. Ultimately, the article concludes that introduction of this particular exception excluding the unlawfulness is not justified since it could be done within the limits of already existing constructions in the penal law. Moreover, its interpolation could lead to artists' unjustified privilege, especially in case of a conflict with religion being one of the most fundamental human rights.