

Jacek Sobczak*

Obraza uczuć religijnych a wolność sztuki i ekspresji artystycznej

Ochrona uczuć religijnych jest wartością osadzoną w treści art. 25 ust. 1–3 oraz w art. 53 ust. 1–7 Konstytucji. Pozostawać ona może jednak w antynomii do innych wolności konstytucyjnych, w tym wolności prasy i innych środków społecznego przekazu (art. 14 Konstytucji), wolności słowa (art. 54 ust. 1 Konstytucji) i wreszcie wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolności nauczania i wolności korzystania z dóbr kultury. Z treści art. 73 Konstytucji wywodzi się wolność ekspresji artystycznej, widząc dodatkową gwarancję tej wolności w przepisie art. 54 ust. 1 Konstytucji, zapewniającym wolność wyrażania swoich poglądów oraz rozpowszechniania informacji. Pod pojęciem rozpowszechniania informacji należy także niewątpliwie rozumieć prezentację działań artystycznych. Gwarancją możliwości takowej prezentacji zdaje się być dyspozycja art. 54 ust. 2 Konstytucji, w którym sformułowano zakaz cenzury prewencyjnej. Rozstrzygnięcie wspomnianej antynomii jest zadaniem trudnym, ale możliwym do przeprowadzenia.

Ekspresja artystyczna towarzyszy – jak się wydaje – człowiekowi od zarania dziejów. Sztuka stanowiła zawsze immanentną część kultury i cywilizacji. Bez sztuki bardzo trudno byłoby zrozumieć nie tylko życie prywatne w poszczególnych epokach, dzieje kultury, a nawet historię gospodarczą i polityczną. Sztuka zdaje się nie znać granic geograficznych i chronologicznych. Stale poszerza swój zasięg obejmując kulturę, religię, systemy polityczne, zawłaszcza gospodarkę, stymulując zachowania rynkowe, tworząc nowe zawody, zapewniając utrzymanie rzeszom pracowników, którzy w prawdzie sami sztuki nie tworzą, ale nią administrują, konserwują jej dzieła, zbierają związane z nią przekazy, handlują nimi. Praktycznie od początku swojego istnienia sztuka wydaje się być związana z religią, którą częstokroć wyraża oraz z prawem. To ostatnie stara się z jednej strony zdefiniować pojęcie sztuki, z drugiej wyznaczyć jej granice. Przekonaniu artystów, że sztuka jest wolna i nie podlega żadnej regla-

* Prof. dr hab. prawa, kierownik Katedry Prawa Ochrony Własności Intelektualnej, prodziekan Wydziału Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny.

mentacji towarzyszą stale podejmowane próby wyznaczenia dopuszczalnych prawnie sposobów i form ekspresji. W gruncie rzeczy od starożytności po dzień dzisiejszy zauważyć można mniej lub bardziej świadomą walkę o wolność sztuki. Motywy, jakimi kierują się władze publiczne starając się swobodę tę ograniczyć mają różne źródła i same przez się zasługują na pogłębioną analizę socjologiczną. Najczęściej wynikają z przyczyn religijnych, osadzone są w pewnych schematach kulturowych, przyzwyczajeniach estetycznych. Według teologów i kapłanów reprezentujących różne religie, sztuka może obrażać uczucia religijne wiernych, podważać dogmaty, ośmieszać symbole. Zdaniem polityków, zwłaszcza w systemach autorytarnych, sztuka winna służyć państwu, zmierzać do konsolidacji jego obywateli, wyrażać treści aprobowane przez rządzących. W myśl tej koncepcji artysta powinien identyfikować się z reżimem politycznym, służyć mu wiernie i z przekonaniem. Oczywiście są całe rzesze artystów, często niezwykle utalentowanych, którzy gotowi są spełnić zapotrzebowanie czynników religijnych bądź politycznych, tworzyć na zamówienie, które chociaż bywa określane mianem zamówienia społecznego, jest w istocie zamówieniem, które wypływa z kanonów estetycznych, przyjętych za właściwe przez zwierzchników politycznych bądź religijnych. Kanony te, z racji posiadanej władzy, potrafią oni narzucić społeczeństwu jako jedynie możliwe do akceptacji.

Twórczość artystyczna charakteryzuje się jednak tym, że nie daje się łatwo tłoczyć schematom. Artyści zwykle wyprzedzają swoją epokę i to czasem o wiele lat. Dzieła, które tworzą prowokują, częstokroć szokują, godzą w przyzwyczajenia. Artysta wyrażając swoje przeżycia, dając upust żywionym uczuciom, chce jednak zdobyć uznanie społeczeństwa, przekonać do prezentowanej wizji, czasem narzucić swój odbiór rzeczywistości. Poeta i powieściopisarz może przez lata pisać do przysłowiowej „szuflady”, nie mając widoków na publikację swoich dzieł – chociaż dzisiaj, w dobie internetu możliwe okazało się udostępnienie takich utworów w formie elektronicznej. Rzeźbiarz, malarz, twórca filmowy, pożąda publiczności, w ekshibicjonistyczny sposób obnaża swoje uczucia, z wewnętrznym masochizmem spodziewając się bicza krytyki – licząc jednak, że jego duchowe cierpienie nie będzie daremne, że przekona do swoich wizji artystycznych.

Określenie w treści art. 73 Konstytucji wolności twórczości artystycznej, podobnie z resztą jak i badań naukowych, nakłada na władze publiczne zakaz podejmowania działań utrudniających lub przekreślających swobodę prowadzenia badań naukowych, wolność twórczości artystycznej oraz wolność ogłaszania wyników badań. Obowiązki te mają charakter negatywny, gdyż przed-

miotem ich jest wolność¹. W Konstytucji nie sformułowano natomiast żadnych pozytywnych obowiązków władz publicznych w odniesieniu do badań naukowych oraz do ludzi podejmujących takie badania. Władze te same, według przyjętych przez siebie kryteriów, mogą określać więc zasady przyznawania środków na prowadzenie badań naukowych, publikacje oraz określać skład zespołów badawczych – pod warunkiem, że nie naruszają one wspomnianej wyżej autonomii szkół wyższych.

Zadeklarowanie w Konstytucji wolności ekspresji artystycznej nie oznacza jednak, że ma ona charakter absolutny i nie może podlegać prawnym ograniczeniom. W doktrynie od dawna poszukiwano granic wolności, wskazując, że mogą one mieć charakter: aktualny i potencjalny w zależności od tego, czy

¹ W doktrynie, a jeszcze częściej w procesie legislacyjnym, utożsamia się pojęcia „wolności” i „praw” jednostki. Czasami traktuje się te terminy jako synonim obowiązku. Wskazuje się jednak na to, że między kategoriami „wolność” i „prawo” występują różnice i dlatego nie jest właściwe zamienne ich używanie, a także posługiwanie się ich swoistą „zbitką”, na przykład: prawo do wolności osobistej, prawo do wolności sumienia i wyznania. Wskazuje się, że akt normatywny dotyczący wolności powinien: mieć formę normy deklarującej wolność (jednak nie kreującej jej, gdyż wolność ma charakter przyrodzony), wyczerpująco wymieniać ograniczenia wolności w formie zakazów, nakazów oraz sankcji, wreszcie gwarantować prawnie, instytucjonalnie i materialnie możliwości realizacji wolności w części nie podlegającej ograniczeniom. „Prawo człowieka” ma charakter roszczenia do świadczenia ustalonego w akcie normatywnym. Powstaje ono z chwilą wejścia w życie normy prawnej, kreującej to prawo, nie jest więc prawem przyrodzonym i niezbywalnym. Akt normatywny tworzący prawo jednostki powinien określać treść tego prawa oraz gwarantować realność prawa i możliwość jego dochodzenia przed organami administracyjnymi i sądowymi. Konsekwencją rozróżnienia „wolności” jednostki od „prawa” jednostki jest to, iż obywatel, realizując swoje wolności, nie musi szukać w obowiązującym prawie zezwolenia, lecz jedynie ograniczenia wolności. Ustawa musi wyczerpująco określać zakres prawa albo precyzyjnie statuować zakazy, gdy reguluje sprawę wolności. Organy państwa, odnosząc się do sprawy z zakresu wolności, nie mogą wydawać decyzji o charakterze zezwolenia, a jedynie rejestrować to, o czym zadecydował obywatel. W przypadku praw obywatela państwo przyznaje obywatelowi uprawnienia rodzące określone roszczenia, przyjmując na siebie obowiązek działań zapewniających realizację tych roszczeń. W przypadku wolności obywatelskich państwo sankcjonuje sferę działania jednostki wolną od ingerencji państwa, biorąc na siebie obowiązek zagwarantowania swobody działania w ramach określonych przez prawo przedmiotowe. W odróżnieniu od praw i obowiązków, wolności obywatelskie charakteryzują się nałożeniem przez prawo przedmiotowe na obywatela nakazu lub zakazu określonego w postępowaniu. Jednocześnie państwo powinno zapewnić warunki umożliwiające obywatelowi wywiązanie się z nałożonych na niego obowiązków. Por. L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 51 i n.; *Prawa człowieka, geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wrocław 1993.

istnieją w chwili obecnej, czy też mogą wystąpić w przyszłości; przekraczalny, czyli dający się usunąć i nieprzekraczalny, czyli taki, którego nie można lub nie powinno się usuwać; zewnętrzny wobec podmiotu i wewnętrzny, wbudowany w psychikę podmiotu; normatywny i faktyczny. Wśród ograniczeń faktycznych, jako wewnętrzne granice wolności wskazuje się najczęściej zdolności i umiejętności człowieka, a wśród zewnętrznych – sytuacje (konflikty interesów, sploty okoliczności, ograniczone zasoby) oraz działania intencjonalne innych ludzi (groźby, naciski, arbitralne dyrektywy). Wśród ograniczeń normatywnych wskazuje się granice wewnętrzne w postaci wybranych przez podmiot norm moralnych oraz zewnętrzne (prawo, obyczaje, moralność). Zauważa się, że granice wolności mogą się wzajemnie redukować, przy czym zewnętrzne wobec podmiotu fakty ograniczające jego wolność dzieli się na behawioralne (oparte na intencjonalnych zachowaniach innych ludzi) i sytuacyjne (spontaniczne i obiektywne istniejące w rzeczywistości)². W sensie filozoficznym przyjmuje się zazwyczaj, iż granicą wolności jest dobro osoby ludzkiej i stwierdza, iż granicą wolności jednostki jest wolność innego człowieka. Uważa się, iż wolność jest atrybutem i prawem każdego człowieka również w wymiarze społecznym. Zwraca się jednak uwagę na możliwości nadużycia wolności zarówno w płaszczyźnie osobisto-indywidualnej, jak i społecznej. Ta ostatnia kwestia szczególnie silnie podkreślana jest w nauce społecznej Kościoła katolickiego, w ramach której zauważa się, iż skrajny indywidualizm i liberalizm słusznie bronią wolności każdego człowieka, ale oba te nurty izolują wolność od całości ludzkiej osoby i właściwych jej wartości. Podnosi się, iż wolność jest prawem i szansą każdego człowieka, ale powinna to być wolność odpowiedzialna, służąca dobru człowieka i jego osoby³.

Granice tej wolności niewątpliwie określa art. 31 Konstytucji, zwłaszcza w ust. 3, ale również w ust. 2. Analizując treść tych przepisów warto pamiętać, że adresatem ich jest władza publiczna rozumiana jako zbiór podmiotów, które wykonują kompetencje władcze, bądź przygotowują lub organizują wykony-

² Por. W. Lamentowicz, *O wolnościach i ich granicach*, [w:] *Historia. Idee. Polityka*, księga dedykowana profesorowi Janowi Baszkiewiczowi, red. F. Ryszka, Warszawa 1995, s. 396 i n.

³ Por. encykliki: *Centessimus annus* i *Veritatis splendor*. Zob. także S. Kowalczyk, *Wolność naturą i prawem człowieka*, Sandomierz 2000, s. 26; idem, *Koncepcja wolności odpowiedzialnej w encyklice Veritatis Splendor Jana Pawła II*, [w:] *Wolność we współczesnej kulturze. Materiały V Światowego Kongresu Filozofii Chrześcijańskiej KUL – Lublin 20–25 sierpnia 1996*, Lublin 1997, s. 331–339; S. Karasek, *Koncepcja wolności w encyklice „Veritatis splendor” Jana Pawła II*, Lublin 1994, s. 37–65.

wanie tych kompetencji⁴. Wśród wymienionych w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek materialnych ograniczeń w zakresie korzystania w zakresie konstytucyjnych wolności i praw, których katalog ma charakter wyczerpujący, szczególnie ważne w odniesieniu do badań naukowych wydają się te, które są konieczne dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej. Mniejsze znaczenie będą miały – co nie oznacza, że zupełnie nie wystąpią – ograniczenia odnoszące się do ochrony środowiska oraz wolności praw innych osób. Należy zauważyć, że tak czy inaczej, wszystkie ewentualne ograniczenia mogą być ustanawiane i wprowadzane tylko i wyłącznie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. W literaturze zwraca się uwagę na trudności, jakie rodzą określenia: „przesłanki bezpieczeństwa państwa” oraz „przesłanki bezpieczeństwa publicznego”⁵. Wskazuje się, iż pod pojęciem „porządek publiczny” należy rozumieć takie ukształtowanie stosunków społecznych wewnątrz państwa, które umożliwi normalne współżycie jednostek⁶.

Zauważana antynomia istnieje nie tylko na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego, lecz także w płaszczyźnie systemu prawnego Rady Europy na tle treści art. 9 ust. 1 stojącego na straży wolności myśli, sumienia i wyznania oraz art. 10 chroniącego wolność wyrażania opinii⁷. Jeszcze mocniej akcentuje ją Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej, której art. 10 chroni wolność myśli, sumienia i wyznania, art. 11 wolność wypowiedzi i informacji, a art. 13 wolność sztuk i nauk⁸.

Na tle treści art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zauważono, że wolność gwarantowana tym przepisem musi zezwalać na otwartą debatę

⁴ L. Garlicki, *Komentarz do art. 30 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, s. 19.

⁵ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1991, s. 183; M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel, jego wolności i prawa*, opr. B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 50.

⁶ Wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98; z 12 stycznia 2000, P11/99; z 7 lutego 2001 r. K27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29, s. 162–163.

⁷ W kwestii tej zob. L. Garlicki, *Uwagi do art. 9 i 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, Warszawa 2010, s. 550–649.

⁸ J. Sobczak, W. Sobczak, *Uwagi do art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 346–420; J. Sobczak, *Uwagi do art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych...*, s. 421–477; J. Sobczak, *Uwagi do art. 13 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych...*, s. 500–550.

w kwestiach odnoszących się do religii i przekonań z uwzględnieniem, że nowoczesne społeczeństwo składa się z osób różnych wyznań. Podniesiono, że ataki na poszczególne osoby ze względu na wyznawaną przez nich religię są niedopuszczalne, ale ewentualne bluźnierstwa nie mogą być wykorzystywane do ograniczenia wolności słowa i myśli. Różnorodność kulturowa Europy winna stać się źródłem wzajemnego wzbogacenia, a nie napięć. Podkreślono, że prawo pozwalające karanie za bluźnierstwo, krytykę praktyk religijnych i dogmatów miało w przeszłości negatywny wpływ na postęp naukowy i społeczny. Dodano, że w społeczeństwie demokratycznym, wspólnoty religijne mają prawo bronić się przed krytyką czy kpinami, zgodnie ze standardami praw człowieka, jednak satyra, humor i artystyczna wypowiedź winny korzystać z szerszej swobody, a przesada w tym względzie nie może być postrzegana jako prowokacja. Niedopuszczalna jest przy tym mowa nienawiści przeciwko żadnej z istniejących grup religijnych. Debata na temat wolności słowa i szacunku dla przekonań religijnych winna się odbyć – jak wskazano w rezolucji – we wszystkich parlamentach Państw Członkowskich. Konieczne jest przy tym przedstawienie przez wspólnoty religijne innym zasad swej wiary tak, aby możliwe było wzajemne zrozumienie. Zgromadzenie zachęciło do dialogu międzykulturowego i międzyreligijnego w oparciu o uniwersalne prawa człowieka, zachęcając organy Rady Europy do aktywnego działania w sprawie zapobiegania szerzenia nienawiści, skierowanej do różnych grup etnicznych i religijnych. Efektem tego stanowiska było zalecenie (rekomendacja) 1805 (2007) w sprawie bluźnierstwa, znieważania religii i mowy nienawiści przeciwko jednostkom z powodu ich wyznania, przyjętej w dniu 29 czerwca 2007 r. W teście tego dokumentu stwierdzono, że w wielokulturowych społeczeństwach istnieje potrzeba pogodzenia wolności ekspresji, myśli, przekonań i religii. Musi to być jednak konieczne w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalne do przyjętych celów. Zdaniem Zgromadzenia, bluźnierstwo jako obraza religii nie powinno być uznawane za przestępstwo. Jest przy tym oczywiste, że w demokratycznym społeczeństwie grupy religijne, podobnie jak wszelkie inne, muszą tolerować krytyczne publiczne wypowiedzi, dotyczące ich aktywności, nauk i wierzeń, z tym, że krytyka ta nie może prowadzić do celowych i nieuzasadnionych zniewag, mowy nienawiści oraz powodować zakłócenia spokoju, przemocy czy dyskryminacji członków danej grupy wyznaniowej. Konieczne jest aby członkowie społeczeństwa wiedzieli wiele o swoich religiach, gdyż wtedy mniej prawdopodobnym okaże się zniewaga, wywodząca się z ignorancji. Zauważono, że prawa w poszczególnych krajach i praktyka sądowa odnośnie bluźnierstwa i zniewagi wyznania odzwierciedlała dominu-

jącą pozycję określonej religii w jakimś państwie. Podkreślono, że prawo do wolności religijnej, gwarantowane przez art. 9 Konwencji chroni religię w ten sposób, że nie pozwala atakować wartości cennych dla wyznawców. W końcu zalecono, aby Komitet Ministrów Rady Europy zachęcił rządy Państw Członkowskich do ratyfikacji Protokołu 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i spowodował depenalizację bluźnierstwa w ustawodawstwach krajowych.

Działalność artystyczna może rodzić poważne zagrożenia dla innych – naruszając ich godność, prywatność, wolność sumienia i wyznania. Wolność ekspresji artystycznej nie miałaby żadnej doniosłości społecznej gdyby nie towarzyszyła jej wolność nauczania i korzystania z dóbr kultury. Kwestie zakresu wolności ekspresji artystycznej stały się także przedmiotem licznych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Europejski Trybunał wielokrotnie podkreślił, że ochroną swobody wypowiedzi, wynikająca z art. 10 *Europejskiej Konwencji*, objęte są wszystkie rodzaje ekspresji wyrażające opinie, idee lub informacje niezależnie od ich treści oraz sposobu komunikowania⁹.

⁹ Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym zakresie było wielokrotnie analizowane w doktrynie zob. m.in. J. Sobczak, *Wolność sztuki, twórczości artystycznej i satyry. Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. III, Warszawa 2014, s. 360–370; idem, *Wolność środków społecznego przekazu czy wolność ekspresji w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu*, [w:] R. Paradowski (red.), *Kulturowe instrumentalium wolności. Etyka i prawo*, Poznań 2015, s. 163–208; idem, *Wolność ekspresji artystycznej. Standardy europejskie i rzeczywistość polska*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, Toruń 2010, s. 612–630; idem, *Wolność ekspresji artystycznej*, [w:] M. Gołda-Sobczak, W. Machura, J. Sobczak (red.), *Media – czwarta władza?*, t. 2, Poznań–Opole 2011, s. 397–420. Por. także I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 399 i n. M. Skwarczyński, *Bluźnierstwo w świetle standardów ochrony praw człowieka*, [w:] F. Ciepły (red.), *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, Warszawa 2014, s. 95–107. Wspomnieć jedynie wypada o orzeczeniach w sprawach: Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 5493/72, wyrok z dnia 7 grudnia 1976 r., <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> [dostęp: 13.11.2015]; Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, wyrok z dnia 20 września 1994 r., skarga nr 13470/87, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> [dostęp: 13.11.2015]; Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 26 kwietnia 1979 r., skarga nr 6538/74, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584> [dostęp: 13.11.2015]; Müller i inni przeciwko Szwajcarii, wyrok z dnia 24 maja 1988 r., skarga nr 10737/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57487> [dostęp: 13.11.2015]; Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080> [dostęp: 13.11.2015]; Hachette Filipacchi Associés przeciwko

Wolność sumienia i wyznania jest prawem osobistym wszystkich jednostek ludzkich. Wolność ta chroni po pierwsze społeczne sfery egzystencji tych jednostek, po drugie funkcjonowanie kościołów i związków wyznaniowych, jako wspólnot ludzi wierzących. Nakłada to określone obowiązki na państwo, które musi z jednej strony zapewnić każdemu obywatelowi ochronę jego indywidualnej wolności sumienia i wyznania w granicach wyznaczonych przez prawo, z drugiej zaś eliminować wszelkie formy nietolerancji stosowane przez kogośkolwiek wobec jakiegokolwiek podmiotu. Tak więc wolność sumienia i wyznania mieści się w ramach prawa podmiotowego, pojmowanego jako „możność, czy wolność działania i zachowania się człowieka”, możliwość domagania się, aby inni tym działaniom nie przeszkadzali¹⁰. W literaturze dokonując analizy formalnej pojęcia prawo podmiotowe, zwraca się uwagę, że dotyczy ono sytuacji prawnej jakiegoś podmiotu o określonych właściwościach, które odnosi się do pewnego typu zachowania lub zachowań w rozważanym systemie norm prawnych oraz kwalifikacji zachowań ze względu na normy rozpatrywanego systemu prawnego¹¹. S. Wronkowska-Jaśkiewicz podkreśla, że prawo podmiotowe można ująć jako wolność postępowania poszczególnego podmiotu będącą jego uprawnieniem i kompetencją do dokonywania określonych czynności, połączoną z roszczeniem w sensie procesowym¹².

Wolność sumienia i wyznania ma postać osobistą (jest wolnością osobistą) i jako taka ma charakter podmiotowy bezwzględny, czyli jest skuteczna wobec wszystkich. Zważywszy, iż statuują tę wolność zarówno akty prawa międzynarodowego publicznego systemu ONZ jak i normy obu systemów praw europejskich (Rady Europy i Unii Europejskiej) a także normy polskiego prawa – wypada zauważyć, że we wszystkich tych systemach prawnych wolność sumienia i wyznania jest publicznym prawem podmiotowym. Tym samym zgodnie z tymi wszystkimi systemami prawnymi przysługuje ona każdemu. Z punktu widzenia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycz-

Francji, wyrok z dnia 12 listopada 2007 r., skarga nr 71111/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81066> [dostęp: 13.11.2015].

¹⁰ F. Longchamps, *Z rodowodu prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego, Nauki Społeczne” 1961, Prawo 8, seria A, nr 34, s. 110–117. Longchamps wywodził koncepcję prawa podmiotowego z prawa rzymskiego. Podobne stanowisko zajmował F. Zoll (senior), *Rzymskie prawo prywatne, (Pandekta)*, t. IIA, Część ogólna, Warszawa–Kraków 1920, s. 18–19.

¹¹ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, „Prace Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Adam Mickiewicza w Poznaniu” 1973, nr 51, s. 17.

¹² Ibidem, s. 50–56.

nych „każdym” jest wszelka jednostka ludzka – ale nie tylko¹³. Warto zauważyć, że Pakty posługują się terminem „każda istota ludzka” (art. 6), „każda osoba” (art. 10), „każdy człowiek” (art. 12), „każdy” (art. 16, 18, 19, 22) i wreszcie „każdy obywatel” (art. 25). Znacznie bardziej precyzyjna w tym zakresie wydaje się Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, która dość jednoznacznie operuje terminem „każdy człowiek” (art. 2, 3, 6, 8, 10, 11, 13–15, 17–29)¹⁴.

Należy już w tym miejscu podkreślić, iż treść regulacji zawartej w art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka jest zbieżna – lecz nie identyczna – z tekstem art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Nie wchodząc na razie w obszar zakresu przedmiotowego wypadu zauważyć, że ujęcie zawarte w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, posługującej się terminem „każdy człowiek” wydaje się bardziej precyzyjne, ale jednocześnie węższe od określenia „każdy”, do którego ucieka się Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych. Z treści sformułowania „każdy” można by domniemywać, że jest to prawo przysługujące nie tylko jednostkom ludzkim, lecz także osobom prawnym tzn. kościołom, związkom wyznaniowym, stowarzyszeniom religijnym itd. Kwestia ta nie stała się jak dotąd przedmiotem analiz w literaturze prawniczej. Wypada jednak zauważyć, że nie tyle treść przywołanych przypisów ile przyjęte zasady legislacyjne każą traktować wspomniane normy prawa międzynarodowego jako gwarantujące sformułowane w nich wolności poszczególnym jednostkom. Należy jednak pamiętać, że z treści art. 53 ust. 2 Konstytucji oraz z art. 10 ust. 1 Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej, a także z art. 9 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wynika, że wspomniana wolność może być „uzewnętrzniana indywidualnie lub z innymi”. W aspekcie podmiotowym zakres ochrony obejmuje nie tylko osoby fizyczne, ale i zbiorowości. Tak więc ofiarą naruszenia wspomnianych przepisów i zawartych w ich treściach wolności mogą być nie tylko osoby fizyczne, lecz także wspólnoty religijne. W zasięgu prawa krajowego może budzić wątpliwości zdolność procesowa takich wspólnot, jeżeli nie należą one do grupy tych wspólnot (kościółów bądź związków wyznaniowych), które posiadają osobowość prawną w rozumieniu prawa cywilnego. W systemie prawnym Rady Europy podstawą roszczeń takich podmiotów będących wspólnotami wyznaniowymi może być art. 34 Eu-

¹³ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. ratyfikowany przez Polskę 3 marca 1977 r. Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

¹⁴ A.D. Rotfeld (red.), *Prawa Człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski (Wybór dokumentów)*, Warszawa 1989, s. 17–18.

ropejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wymieniający wśród podmiotów uprawnionych do wnoszenia skargi organizacje pozarządowe lub grupy jednostek¹⁵. Jednoznaczne rozwiązania zostały przyjęte w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 9 ust.1)¹⁶ i Karty Podstawowych Praw Unii Europejskiej (art. 10 ust.1)¹⁷. Z treści ich wynika, że ustawodawca traktuje wolność myśli, sumienia i wyznania jako prawo osobiste przysługujące jednostce ludzkiej – człowiekowi. Podobnie art. 53 Konstytucji z 1997 r. zaliczając tę wolność do wolności i praw o charakterze osobistym, wiąże ją z treścią art. 25 statuującego, jako zasadę ustrojową, stosunek państwa (władz publicznych) do kościołów i związków wyznaniowych. W treści art. 25 Konstytucji formułuje nie jedną a pięć zasad ustrojowych określających stosunek państwa (władz publicznych) do istniejących kościołów i innych związków wyznaniowych. W tym miejscu wypada jednak zauważyć, iż w literaturze podkreśla się, że stanowią one wyraz kompromisu „zaakceptowanego przez głównych aktorów prac konstytucyjnych” oraz, że w tym ujęciu nie są one konfliktogenne¹⁸. Konstytucja z 1997 r. przyjęła „technikę dyspersji materii wyznaniowej”.

W przestępstwie obrazy uczuć religijnych, stypizowanym w art. 196 k.k., widzi się przepis wywodzący się z treści art. 172 k.k. z 1932 r., kryminalizującego bluźnienie Bogu. Obowiązujące ustawodawstwa państw zaborczych przed wejściem w życie k.k. z 1932 r. znały przestępstwa skierowane przeciwko religii i uczuciom religijnym. W myśl §122 lit. a austriackiej ustawy karnej z dnia 27 maja 1852 r. o zbrodniach, występkach i wykroczeniach „zbrodnie obrazy religii popełnia kto mową lub czynami w drukach lub rozszerzanych

¹⁵ S. Hambura, M. Muszyński, *Karta Praw Podstawowych z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001, s. 77. Jednak błędnie wskazano tu jako podstawę prawną, dyspozycję art. 25 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, który dotyczy kancelarii i sekretarzy prawnych Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

¹⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 ratyfikowana przez Polskę 15 grudnia 1992 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284; uzup. Dz.U. 1995, nr 36, poz. 175 i 176; zm. Dz.U. 1995, nr 36, poz. 177; 1998, nr 147, poz. 962, uzup. Dz.U. 2001, nr 23, poz. 266; 2003, nr 42, poz. 364.

¹⁷ M.A. Nowicki (wprowadzenie i tłumaczenie), *Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej*, Kraków 2001, s. 29–30; S. Hambura, M. Muszyński, op.cit., s. 75–79.

¹⁸ Ks. J. Krukowski, *Konstytucyjny system relacji między państwem a kościołem katolickim oraz innymi kościołami i związkami wyznaniowymi*, [w:] E. Mojak (red.), *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, t. X, Lublin 2000, s. 101.

pismach Bogu bluźni¹⁹. Podobne rozwiązanie znalazło się w bardzo rozbudowanej treści art. 73 i 74 rosyjskiego kodeksu karnego z dnia 22 marca 1903 r.

Stosując k.k. ros. z 1903 r., Komplet Całej Izby Karnej Sądu Najwyższego postanowieniem z dnia 26 marca 1925 r. (II K 3/1925) wywiódł, że „istotą przestępstw religijnych jest pogwałcenie wolności religijnej i obraza uczuć religijnych ludzi wierzących w sferze ich najgłębszych uczuć”, podkreślając, iż „wszelkie zamachy na religję mogą doprowadzić do reakcji ze strony ludu w formie niepokojów i zamieszek i podkopać podwaliny bytu państwowego”. W dalszej części stwierdził, że „bluźnierstwo (blasphemia) dzieli się według k.k. na cztery grupy: a) bluźnierstwo w ścisłym znaczeniu (w rosyjskim tekście *wozłożenie chwały* przeciwko Bogu, we współistotnej Trójcy wysławianemu, przeciwko Matce Boskiej, Niecielesnym Mocom Niebieskim i Świętym Wybrańcom Bożym, b) sponiewieranie czynne lub zelżenie Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, Relikwii Świętych, Obrazów Świętych, oraz innych przedmiotów, uznawanych przez poszczególne kościoły chrześcijańskie za święte i wyliczonych w załączniku do art. 73 k.k. ros. z 1903 r., a także zelżenie Pisma Świętego, albo Kościoła i jego dogmatów, albo w ogóle wiary chrześcijańskiej, c) profanacja (w tekście rosyjskim *koszczunstwo*) polegająca na zelżeniu praktyk lub obrzędów kościoła chrześcijańskiego, sponiewieraniu czynem lub zelżeniu przedmiotów, poświęconych przez użycie przy nabożeństwie chrześcijańskim, wyliczonych w dodatku do art. 74 k.k. ros. z 1903 r., i wreszcie nieprzystojne drwiny z przedmiotów świętych lub przedmiotów wiary, wymienionych w art. 73 k.k. ros. z 1903 r., i d) nieobyczajność i wybryki podczas nabożeństwa chrześcijańskiego lub w świątyni chrześcijańskiej. Pierwsze dwa z tych przestępstw przewidziane są w art. 73 k.k. ros. z 1903 r., trzecie w art. 74 k.k. ros. z 1903 r. i czwarte w art. 75 k.k. ros. z 1903 r. Przestępstwa religijne przeciwko wyznaniom niechrześcijańskim ścigane są z art. 76 i 77 k.k. ros. z 1903 r. Użyty w art. 73 k.k. ros. z 1903 r. wyraz *zelżenie* (ponoszenie) oznacza cięższą formę zniewagi, świadczącej nie tylko o braku szacunku, ale i pogardzie sprawcy dla przedmiotu znieważonego, *nieprzystojne drwiny* zaś – jest to okazanie nieposzanowania bez chęci znieważenia”. Dodał, że „ze względu na okoliczności, wśród których przestępstwo z art. 73 k.k. ros. z 1903 r. lub 74 k.k. ros. z 1903 r., może być dokonane, ustawa przewiduje

¹⁹ Sąd Najwyższy Cesarstwa Austro-Węgier na gruncie tego przepisu uznawał, że znamiona tego przestępstwa wyczerpują wyrażenia bluźniercze i obelżliwe wobec Jezusa Chrystusa. Podkreślono jednak, że dla wyczerpania znamion przestępstwa konieczne jest ustalenie zamiaru poniżenia Najwyższej Istoty. Zob. J. Rosenblatt, *Ustawa karna o zbrodniach, występkach i przekroczeniach*, cz. I, Kraków 1914, s. 197–188.

trzy wypadki: a) dokonanie przestępstwa podczas nabożeństwa lub w kościele (najcięższa forma), b) w kaplicy, w domu modlitwy, albo rozpowszechnianych w druku, piśmie lub wizerunku albo publicznie i c) przy świadkach w celu wywołania zgorszenia wśród obecnych. W tym więc ostatnim wypadku dla istoty przestępstwa ze strony podmiotowej niezbędny jest zły zamiar bezpośredni (*dolus directus*), w pozostałych zaś wypadkach dostateczne jest, by sprawca zdawał sobie sprawę, że działanie jego z treści swej stanowi zelźenie religii lub drwiny z niej (*dolus eventualis*), bluźnierstwo więc dokonane nie publicznie i bez zamiaru wywołania zgorszenia nie jest karalne, jak również nie jest karalna krytyka dogmatów i obrzędów kościoła bez zamiaru ich znieważenia”. Sąd Najwyższy wskazał, że jak „wynika z tekstu art. 73 k.k. ros. z 1903 r., osobną grupę przestępstw stanowi sponiewieranie czynne lub zelźenie „Sakramentów Świętych, Krzyża Świętego, relikwii świętych i obrazów świętych”, ponieważ jednak w załączniku do tego artykułu wśród przedmiotów, uznanych przez kościół katolicki za święte, pomieszczone są między innymi *relikwie, krzyże i ewangelje, używane przy nabożeństwie*”²⁰.

W art. 172 k.k. z 1932 r. stwierdzono: „Kto publicznie Bogu bluźni podlega karze więzienia do lat 5”. Na tle tego przepisu Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 1934 r. zauważył, że bluźnierstwo z art. 172 k.k. z 1932 r. jest działaniem przeciwko każdej religii stojącej na gruncie deistycznym²¹. W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lipca 1938 r. wywiedziono, że ustawodawstwo polskie nie zabrania ani wywodów niezgodnych z panującą religią, ani nawet zaprzeczających istnieniu Boga, byle tylko owe wywody nie stanowiły bluźnierstwa, czyli uwłaczaniu Bogu, naruszeniu czci należnej Bogu w postaci obelg, szyderstw, urągania i innych zniewag. W dalszym ciągu za-

²⁰ Wyrok Izby Drugiej Karnej Sądu Najwyższego w pełnym składzie z dnia 26 marca 1925 r., II K 3/1925, Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego, Orzeczenia Izby Karnej rok 1925, Warszawa 1926, s. 228–229. W treści tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że rosyjski kodeks karny z 1903 r. przyjął założenie, że istotą przestępstw religijnych jest pogwałcenie wolności religijnej i obraza uczuć religijnych osób wierzących. Zauważył, że przestępstwo to może popełnione być podczas nabożeństwa lub w świątyni, przez rozpowszechnianie druków, pism bądź wizerunków, przy świadkach w celu wywołania zgorszenia wśród obecnych. Stwierdził, że bluźnierstwo dokonane niepublicznie i bez zamiaru wywołania zgorszenia nie jest karalne, podobnie jak krytyka dogmatów i obrzędów kościoła bez zamiaru ich znieważenia. W wypadku bluźnierstwa działanie sprawcy świadczyć ma nie tylko o braku z jego strony szacunku dla przedmiotów wiary chrześcijańskiej, ale i o wykazaniu z jego strony pogardy.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1934 r., 2 K 42/34, OSP 1934, z. 2, poz. 23.

uważano, że zamieszczanie nawet w dziełach naukowych treści bluźnierczych stanowi przestępstwo ścigane z art. 172 k.k.²²

Na gruncie kodeksu karnego z 1932 r. J. Markiewicz podkreślał, że bluźnienie oznacza wypowiedzianie sformułowań naruszających cześć należną Bogu, ujmowanego zarówno z punktu widzenia czystego deizmu, jako istoty najwyższej, jak i osobowo²³. W judykaturze podkreślano, że do ustawowej istoty czynów z art. 172 i 173 k.k. z 1932 r. należy okoliczność, czy następstwem ich było czyjejs zgorzenie lub obraza uczuć religijnych, wystarcza sama możliwość tych skutków, objęta zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym sprawcy (3 K. 2547/37)²⁴.

Przepis art. 172 KK z 1932 r. został uchylony przez dekret z 5 sierpnia 1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania²⁵. We wspomnianym dekrete wprowadzono w art. 5 przestępstwo obrazy uczuć religijnych, w treści którego stwierdzono, że „kto obraża uczucia religijne, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych, podlega karze więzienia do lat 5”. Treść art. 5 powtórzył następnie art. 198 k.k. z 1969 r., z tym jednak, że dodano w jego tekście słowo „publicznego”, także miejsce przeznaczone do wykonywania obrzędów religijnych miało być publiczne, ponadto zaś doprecyzował pojęcie uczuć religijnych, sformułowane w art. 5 dekretu o znamię „innych osób”, łagodząc jednocześnie sankcję karną, gdyż sprawca przestępstwa z art. 198 k.k. z 1969 r. podlegał karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności, albo grzywny. W toku dyskusji nad potrzebą zmiany k.k. z 1932 r., podnoszono, że uczucia religijne są sprawą prywatną i godzenie w nie powinno być ścigane z oskarżenia prywatnego. Postulowano także zawężenie „publicznego znieważenia” do kościołów i świątyń, co uniemożliwiłoby postawienie w stan oskarżenia osób, wypowiadających się o religii, dogmatach w restauracjach, w środkach komunikacji, na zebraniach²⁶. Na tle treści art. 198 k.k. z 1969 r. wypracowano w doktrynie pewne standardy, wskazując, że uczucia religijne to stan wewnętrzny jednostki i jej stosunek do otoczenia obraza tych uczuć może zaś nastąpić zarówno przez wypowiedzenie znieważających słów, jak i rozpowszechnienie pisma lub druku, zawierające-

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1938 r., 1 K 1895/37, OSNIK 1939, z. IV, poz. 81.

²³ J. Markiewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 443.

²⁴ Zb. Orz. 1938, z. X, poz. 250.

²⁵ Dz.U. 1949, nr 45, poz. 334.

²⁶ B. Reiner, M. Staszewski, *Zagadnienia wolności sumienia i wyznania w projekcie k.k.*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 8–9, s. 341.

go takie słowa oraz niszczenie przedmiotu kultu religijnego. Wskazywano, że z treści danej religii wynika co jest przedmiotem czci religijnej, podnosząc, że może to być krzyż, hostia, święty obraz, figura świętego, Pismo Święte²⁷, natomiast miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych to w pierwszym rzędzie świątynie różnych wyznań, kaplice i wszelkiego rodzaju budynki i pomieszczenia przeznaczone do tych celów przez kościoły i inne związki wyznaniowe. Do miejsc publicznego wykonywania obrzędów religijnych zaliczano także miejsca procesji i pielgrzymek, wykorzystywane za zgodą władz państwowych do publicznego wykonywania wspomnianych obrzędów²⁸. Przyjmowano, że nie stanowi przestępstwa z art. 198 k.k. z 1969 r. krytyka dogmatów i założeń wiary. Za obrazę uczuć religijnych nie uznawano także usuwania emblematów religijnych z lokali instytucji państwowych lub społecznych, gdyż uznawano, że jest to zgodne z zasadą rozdziału Kościoła od Państwa, gdyż usuwający je w takich sytuacjach nie działa w zamiarze wywołania obrazy uczuć religijnych²⁹. Podkreślano także, iż nie wyczerpuje znamion przestępstwa zniszczenie, uszkodzenie lub usunięcie przedmiotu czci religijnej, jeżeli działaniu nie towarzyszyła chęć znieważenia takiego przedmiotu, a przez to wywołania obrazy uczuć religijnych innych osób³⁰. Wskazywano wówczas na fakt, że przestępstwo z art. 198 k.k. z 1969 r. jest czynem umyślnym, który może być popełniony w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym, gdyż wynika to z celowości działania sprawcy, na co wskazuje użycie w treści przepisu słów „znieważa” i „obraża”³¹. Dyspozycja art. 198 k.k. z 1969 r. została zastąpiona obecnie przez treść art. 196 k.k.

Wywodzenie obecnego art. 196 k.k. z treści art. 172 k.k. z 1932 r. wydaje się nieuzasadnione, gdyż obrażanie uczuć religijnych innych osób, publiczne znieważanie przedmiotów czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych różni się i to w sposób istotny od „błuznienia Bogu”. Boga nie można uznać za przedmiot czci religijnej, a raczej za podmiot owej czci. Natomiast wypowiedzi pod adresem Boga jakkolwiek nie byłyby on pojmowany w określonej religii, mogą już obrażać uczucia religij-

²⁷ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1987, s. 208.

²⁸ S. Lelental, *System prawa karnego*, t. IV, cz. 2, Wrocław 1989, s. 148.

²⁹ J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny...*, s. 208.

³⁰ I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 198.

³¹ O. Chybiński, W. Gutenkunst, W. Świda, *Prawo karne. Część szczególna*, Warszawa 1971, s. 249.

ne innych osób. Warto pamiętać, że na tle treści art. 172 k.k. z 1932 r. wyrażano w doktrynie pogląd, że wyczerpuje znamiona tego przestępstwa działanie przeciwko dogmatom każdej religii, co może powodować możliwość niepokoju³². Błuznienie pojmowano jako wypowiedź naruszającą cześć należną Bogu, obejmujące obelżywą treść i formę, mogące polegać także na obelżywym geście. Sprawca winien przy tym działać ze świadomością znaczenia swojego postępowania dla uczuć religijnych innych osób, a więc możliwością wywołania oburzenia³³. Dodać należy, że art. 173 k.k. z 1932 r. kryminalizował publiczne lżenie lub wyszydzanie uznanego prawnie wyznania lub związku religijnego, jego dogmatów, wierzeń lub obrzędów oraz znieważanie przedmiotu jego czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do wykonywania obrzędów religijnych. Raczej właśnie w tym przepisie, a nie w art. 172 k.k. z 1932 r. należy upatrywać rozwiązania poprzedzającego treść art. 196 k.k. W projekcie kodeksu zwrócono uwagę, że czynności znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do wykonywania obrzędów religijnych nie trzeba dokonywać publicznie, aby wywołać u wyznawców danej religii tak samo przykre uczucie, jakie jest skutkiem publicznego lżenia lub wyszydzania wierzeń religijnych. Podniesiono przy tym, iż przykładowe wyliczenie czynności sprawczych utrudni stosowanie ustawy³⁴.

Na straży uczuć religijnych stoi dyspozycja art. 196 k.k. Rodzajowym przedmiotem ochrony art. 196 k.k. jest wynikające z konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania, wolność przekonań, w tym także uczuć obywateli w sprawach wiary i religii, będąca wyrazem tolerancji światopoglądowej państwa. Bezpośrednim przedmiotem ochrony są uczucia religijne innych osób, a więc ich stosunek do określonego wyznania religijnego. Ustawodawca chroni je przed działaniem sprawcy, obrażającego te uczucia i godzące w nie bezpośrednio. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 7 czerwca 1994 r.³⁵, „uczucia religijne ze względu na ich charakter podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną. Potwierdzają to także akty międzynarodowe, np. Deklaracja o eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 21 listopada 1981 r. Dlatego też działania naruszające

³² *Projekt Kodeksu Karnego Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 4, Warszawa 1930, s. 98.

³³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 270.

³⁴ *Projekt kodeksu karnego...*, s. 100.

³⁵ Sygn. K 17/93, OTK 1994, cz. I, poz. 11, s. 90.

uczucia religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa". Pojęcie uczuć człowieka rozumiane jest w języku potocznym jako przeżycie natury psychicznej „stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do aktualnie działających bodźców, przeszłych lub przyszłych zdarzeń i wszystkich elementów otaczającego świata oraz własnego organizmu, emocje”³⁶. Niekiedy definiuje się uczucie jako „przeżycie natury społecznej, synteza wszystkich stanów emocjonalnych, stanowiąca główną motywację ludzkiego postępowania, zwykle przeciwstawiana logice i rozsądkowi”³⁷. Uczucia są pewnymi przeżyciami emocjonalnymi, definiowanymi jako stan pobudzenia, zaburzenia równowagi, reakcja na bodziec. Występują w formie ujemnej jako cierpienie, przykrość, niezadowolenie oraz dodatniej – przyjemność, rozkosz, zadowolenie, czasem wyrażają się w reakcjach ekspresywnych radości, żalu, przykrości. Czynnikiem wywołującym emocje są bodźce o charakterze zmysłowym, uwarunkowane zmysłowością człowieka³⁸.

Przestępstwo z art. 196 k.k. zasada się w pierwszym rzędzie na obrazie uczuć religijnych poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W języku potocznym „obrazić” to: „wyrazić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważać, naruszyć coś, wykroczyć przeciwko czemuś, np. obrazić uczucia religijne”³⁹ – bądź uchybić czyjejs godności osobistej słowem lub czynem; znieważać, naruszyć słowem lub czynem jakieś normy prawa lub wartości⁴⁰. Obraza uczuć religijnych jest takim zachowaniem sprawcy, które w odczuciu konkretnej osoby lub grupy osób, a także w ocenie obiektywnej odbierane jest jako obelżywe i poniżające ich uczucia religijne⁴¹. Poniżający lub obelżywy charakter określonych zachowań należy oceniać obiektywnie, z „uwzględnieniem przekonań, panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”⁴², przyjmując

³⁶ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 578.

³⁷ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 2003, s. 201.

³⁸ T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Warszawa 1979, s. 566 i n.

³⁹ M. Szymczak (red.), *Słownik...*, t. II, Warszawa 1988, s. 422.

⁴⁰ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik...*, t. II, s. 1073.

⁴¹ J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 899.

⁴² R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Kraków 2002, s. 402.

jako wzorzec przeciętnego członka danej grupy wyznaniowej⁴³. Zachowanie to może przybrać formę wypowiedzi słownej, gestów, pisma, obrazów, przekazu filmowego. Może więc mieć postać werbalną (obelżywe słowa), pisemną (książka, artykuł, ulotka), plastyczną (rysunek, obraz, rzeźba, instalacja, satyra rysunkowa). Może przybrać także formę parodii, obrazu scenicznego bądź filmowego. Stwierdzenie, że określone zachowanie stanowi obrazę uczuć religijnych lub jest znieważeniem przedmiotów czci religijnej, powinno być – jak słusznie stwierdzono w doktrynie – dokonane z uwzględnieniem społecznych norm kulturowo-obyczajowych i powszechnie przyjętych kryteriów oceny⁴⁴.

Obrazą uczuć religijnych jest znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Pod pojęciem „przedmiotu czci religijnej” rozumie się zwykle przedmiot, który przez określoną wspólnotę religijną, kościół lub związek wyznaniowy uznany jest za przedmiot kultu, godny najwyższego szacunku, a niekiedy wręcz uwielbienia. Do przedmiotów tych zwykle zaliczać się: krzyż, hostię, obrazy i figury świętych, naczynia liturgiczne, szaty pontyfikalne, różżaniec, czasami wskazuje się, że przedmiotami czci religijnej będą także „słowa mające charakter sprawowania sakramentów, imiona świętych i rytuały”⁴⁵. Dyskusyjne w doktrynie jest czy przedmiotem czci religijnej jest Bóg. Według J. Wojciechowskiego, jest on podmiotem kultu, a więc nie może być przedmiotem. W ten sposób zachodzi, zdaniem tego autora luka w prawie, gdyż niektóre czyny, obrażające uczucia religijne określonych osób mogą w ten sposób znaleźć się poza zakresem odpowiedzialności, choć ciężar gatunkowy takiej obrazy może być większy, od zniewagi przedmiotu czy miejsca kultu⁴⁶. Odmienne W. Wróbel, stwierdzający, że przedmiotem czci religijnej może być sam Bóg, jego wizerunki, postacie świętych czy Matki Boskiej⁴⁷. Jeszcze

⁴³ A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 7, s. 36; W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 584–585.

⁴⁴ Wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. II KRN 24/92, „Wokanda” 1993, nr 10, s. 8.

⁴⁵ J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, s. 899.

⁴⁶ J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz...*, s. 340; podobnie J. Warylewski, *Pa-sja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 376; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, Warszawa 1998, z. 18, s. 104.

⁴⁷ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 586.

inaczej widzi tę kwestię A. Wąsek, podkreślając, że przedmiotom, o których mowa w art. 196 k.k. nie musi być oddawana cześć religijna, gdyż są to przedmioty ściśle związane z oddawaniem czci religijnej, przedmioty przez które oddawana jest cześć religijna⁴⁸. Zdaniem L. Gardockiego, działanie sprawcy polegać może na znieważaniu przedmiotu czci religijnej w sensie przedmiotu materialnego, np. figury przedstawiającej uosobienie bóstwa, obrazu, przedmiotu liturgicznego, a także „przedmiotu w szerszym sensie obiektu kultu, np. znieważenie Mahometa, Buddy lub Jezusa”⁴⁹. Podkreślić jednak należy, że Mahomet i Budda byli ludźmi, natomiast Jezus – człowiekiem który był Bogiem, jedną z osób Trójcy Świętej.

Według M. Makarskiej, poza ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 196 KK znajdują się wypowiedzi i zachowania wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujące ten przedmiot, jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę, nie zawierają elementów poniżających lub obelżywych⁵⁰. Za znieważające przedmiot czci religijnej wypada uznać takie wypowiedzi, zachowania lub kreacje, które oceniane obiektywnie przez pryzmat obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych, obrażają uczucia religijne innych osób⁵¹. Odmiennie J. Warylewski, wskazujący, że kryterium powinny być oceny osób wykształconych, znających się na sztuce⁵². Forma artystyczna lub cel naukowy działania mającego charakter znieważający, nie powoduje sam z siebie wyłączenia odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych bądź znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej. Cel kreacji artystycznej może zakładać, iż w sposób konieczny dojdzie do znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W literaturze podkreśla się, że dzieła artystyczne powinny być analizowane ze szczególną ostrożnością, aby nie ograniczać przy użyciu prawa karnego twórczej ekspresji, o ile nie przekracza ona ewidentnie dopuszczalnych granic⁵³.

⁴⁸ A. Wąsek, op.cit., s. 33.

⁴⁹ L. Gardocki, op.cit., s. 258.

⁵⁰ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 177.

⁵¹ R. Paprzycki, op.cit., s. 45 i n.

⁵² 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*, Lublin 2005, s. 374.

⁵³ T. Jasudowicz, *Bluznierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością*

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że nie ma charakteru znieważenia przedmiotu czci religijnej wypowiedź lub zachowanie wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujący ten przedmiot jako element kreacji artystycznej. Zastrzega się zwykle jednak, że forma i treść takiego przekazu nie powinna zawierać elementów poniżających lub obelżywych. Musi być przy tym zachowana zasada proporcji dóbr i spełniony wymóg subsydiarności oraz specyficzny, artystyczny cel działania sprawcy⁵⁴. Podzielając ten pogląd Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2012 r. stwierdził, że przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występku. Jednocześnie wywiódł, że charakter danej wypowiedzi bądź kreacji artystycznej powinien być oceniany obiektywnie w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych. Dodał jednak, przywołując stanowisko W. Wróbla, że „artystyczny lub naukowy cel działania sprawcy nie jest wystarczający do wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę”⁵⁵.

Podzielając te rozważania, należy zgodzić się także z wywodami zawartymi w uzasadnieniu wspomnianej uchwały co do tego, że zwrot „znieważać” w tradycji polskiego języka ogólnego odnoszony jest do rzeczy lub miejsca, natomiast termin „obrażać” do uczuć, przy czym obu tych zwrotów można użyć w stosunku do osoby fizycznej, którą można zarówno obrazić, jak i znieważać. Zgodzić się także należy z zawartym tam stwierdzeniem, iż użyty w treści art. 196 k.k. czasownik „obraża” oraz imiesłów czynny „znieważając” wskazuje na to, że zachowanie sprawcy ma charakter intencjonalny i jest wyrazem umyślności zachowania, któremu towarzyszy zamiar mogący mieć postać zarówno chcenia, jak i godzenia się⁵⁶. Oczywiście godne podkreślenia jest to, że sprawca dopuszczając się przestępstwa z zamiarem ewentualnym w zakresie skutków

ekspresji a wolnością religii, „Studia Europejskie”, t. II, Warszawa 1998, s. 37; R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita”, z 21 września 2000 r.

⁵⁴ B. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 245 i n.

⁵⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 112; zob. także W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 661.

⁵⁶ Wspomniana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r.; odmienne, aczkolwiek niesłusznie, J. Sobczak, [w:] R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 123 oraz J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 301.

znieważenia umyślnością musi obejmować także znamię publicznego charakteru znieważenia⁵⁷.

Ekspresja artystyczna: obrazy, rzeźby, instalacje, filmy, fotografie, scenografie sztuk teatralnych, a także karykatury wywołują, wywoływały w przeszłości i chyba zawsze wywoływać będą rozmaite kontrowersje wśród odbiorców. W gruncie rzeczy jest to immanentnie związane z samym procesem tworzenia, w którym tkwi chęć pewnej prowokacji ze strony artystów. Zjawisko to znane było już w Starożytności, w dobie Średniowiecza, Odrodzenia i w późniejszych epokach. Wolność sztuki, twórczości artystycznej, satyry⁵⁸.

Wątpliwości budzić musi natomiast istnienie kontratypu sztuki jako okoliczności wyłączającej bezprawność przekazu⁵⁹. Kontratyp ten byłby kontratypem pozaustawowym. Należy zauważyć, że takowe kontratypy mają opis teoretyczny określający ich warunki i bywają rozważane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Pozwala to najczęściej na określenie w praktyce orzeczniczej opisu kontratypu. W doktrynie wskazuje się, że takowe kontratypy należą do nieskodyfikowanych, gdyż albo wynikają ze zwyczaju albo formułowane są przez naukę prawa i respektowane przez praktykę⁶⁰.

Kontratyp sztuki gdyby uznać jego istnienie byłby, jak zauważa T. Gardocka, kontratypem pozaustawowym odnoszącym się do sytuacji, w których sztuka wiąże się z popełnieniem czynu zabronionego⁶¹. Zgodzić się także należy z poglądem tej autorki, że kontratyp sztuki – gdyby przyjąć jego istnienie – byłby najbardziej zbliżony do ustawowego kontratypu stanu wyżej konieczności uregulowanego w art. 26 k.k.

W niemieckiej i angloamerykańskiej doktrynie prawniczej sformułowano pogląd, że przekaz, mający charakter artystyczny wyłącza odpowiedzialność jego twórcy za treść przekazu. U podstaw tego rozwiązania w literaturze ame-

⁵⁷ W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 662–663.

⁵⁸ Zob. J. Sobczak, *Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązanie polskiego systemu prawnego*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 3, Warszawa 2014, s. 360–370.

⁵⁹ Wypada zauważyć, że w wyroku w sprawie III KK 274/14 Sąd Najwyższy rozważając istnienie w prawie polskim pozaustawowego kontratypu sztuki nie przesądził jednoznacznie czy oskarżony w tej sprawie mógł powołać się na kontratyp sztuki, gdyż – jak podkreślił – nie wyczerpał on znamion przestępstwa z art. 196. OSNKW 2015, z. 9, poz. 72.

⁶⁰ Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 218.

⁶¹ T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Pa-lestra” 2015, z. 1–2, s. 24.

rykańskiej legło przekonanie, że cenność wypowiedzi artystycznej jest tak wielka, że należy przyznać jej pierwszeństwo przed innymi dobrami, chociażby takimi jak godność czy cześć, z którymi może wchodzić w konflikt⁶². Już wcześniej w nauce angloamerykańskiej podkreślono, że przekazy wizualne różnią się w istocie od werbalnych i formułowanych w formie pisemnej, przy czym konstatuje się, iż dziełem artystycznym jest każdy wytwór kultury stworzony w celu artystycznym. Podkreśla się przy tym, iż twórczość w formie obrazów nie powinna i nie może być poddawana identycznym restrykcjom, jak formułowana w języku, werbalizowana i zapisywana⁶³. Z przekonania o wolności ekspresji artystycznej oraz o potrzebie zapewnienia wolności dostępu do dóbr kultury wywodzi się także w nauce niemieckiej tezę o potrzebie wyłączenia bezprawności naruszeń innych wolności i praw treściami utworów. Zauważa się jednak, że „kontratyp sztuki nie usprawiedliwia naruszenia każdego dobra chronionego prawem”⁶⁴. Stanowisko takie razi woluntaryzmem i w gruncie rzeczy sprowadza się do tego, iż ocena naruszenia nadal spoczywać będzie w rękach organu sprawiedliwości, który powinien jedynie brać pod uwagę fakt, iż do naruszenia dóbr chronionych doszło za pośrednictwem dzieła sztuki. Zważywszy, że nie ma jednej powszechnie akceptowanej definicji sztuki, musi na tym tle powstawać musi szereg wątpliwości i kontrowersji wraz z potrzebą ewentualnego powoływania biegłych z odpowiednich dziedzin nauki⁶⁵. Zauważyć przy tym wypada, że zasadność uznania twórczości artystycznej (sztuki) za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu jest kwestionowana przez innych autorów w doktrynie niemieckiej⁶⁶. Twierdzi się przy tym, że uznanie twórczości artystycznej za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu godziłoby w spójność systemu prawnego, pozwalało na popełnianie czynów sprzecznych z prawem, ubierając je w szaty działalności twórczej artystycznej, wreszcie przyznawałoby priorytet sztuce nad innymi chronionymi prawem dobrami.

⁶² E.J. Eberle, *ArtsSpeech*, http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=rwu_fp.

⁶³ Por. A. Adler, *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression*, „California Law Review” 1996, vol. 8, nr 6, s. 1499.

⁶⁴ Zob. M. Bächli, *Das Recht am eigenen Bild*, Basel–Genf–München 2002, s. 111.

⁶⁵ Zob. M.M. Bieczyńskiego, *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012, s. 17–72.

⁶⁶ Zob. K. Schmoller, *Strafrecht und die Freiheit der Kunst. Die Suche nach einer Grenze*, [w:] D. Pauger (red.), *Art goes Law, Dialoge zum Wechselspiel zwischen Kunst und Recht*, Böhlau–Wien 2005, s. 203–208.

W nauce polskiej na kontratyp sztuki zwracał uwagę m.in. M. Filar⁶⁷. Potrzebę skonstruowania pozaustawowego kontratypu sztuki postulowali J.J. Nalewajko i R. Kubiak, wskazując że punktem wyjścia winno być zdefiniowanie dzieła artystycznego, sztuki, proponując aby przesłankami do takiej definicji i jednocześnie oceny poszczególnych przejawów ekspresji był: cel artystyczny, „zdrowy i zbawienny” efekt ogólny dzieła, szczerłość inspiracji, dobra reputacja autora oraz porównanie z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu⁶⁸. Koncepcja ta razi niedookreślonością przesłanek. Jak bowiem rozumieć „szczerłość inspiracji”, „dobrą reputację” i na czym polegać ma „porównanie z innymi dziełami”? Z jakich przesłanek będzie wynikał cel artystyczny, czy wystarczy tylko oświadczenie twórcy, czy konieczne będą inne warunki i wymogi? W gruncie rzeczy cała koncepcja zdaje się zasadzać na pojęciu dzieła artystycznego jako nowej kategorii prawnej. Dzieło takie winno odpowiadać zrelatywizowanym wymogom estetycznym, porównywalnym do abstrakcyjnego wzorca uznanego przez szerszy krąg odbiorców, zaspakajające istotne potrzeby w zakresie kultury i mające niepowtarzalny indywidualny charakter. W koncepcji tej autorzy nawiązują nie wprost do standardów uniwersalnych, które winny mieć w myśl poglądów doktryny zastosowanie w sytuacji, gdy określone zachowanie może obrażać uczucia religijne. L. Gardocki w takiej sytuacji proponuje odwołanie do przeważających ocen społecznych⁶⁹. R. Paprzycki odwołuje się w takiej sytuacji do „przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”⁷⁰. W doktrynie niemieckiej zauważa się, że dzieło nie jest niemoralne, gdy wprowadzie uraża przeciętne uczucie wstydu i moralności ogółu, lecz nie gorszy człowieka o otwartym umyśle artystycznym, starającego się zrozumieć sztukę⁷¹.

W gruncie rzeczy tego typu wymogi spełniać mogą zawsze jedynie dzieła eklektyczne. Truizmem będzie przypominanie, iż artyści wyprzedzają zwykle swoją epokę i gusty estetyczne odbiorców. Przypomnieć należy chociażby, że dzieła impresjonistów były odrzucane przez współczesnych im odbiorców. Pomysł J.J. Nalewajki i R. Kubiaka, że efekt działań twórcy stanie się sztu-

⁶⁷ M. Filar, *Sztuka a zagadnienie pornografii*, „Nowe Prawo” 1978, nr 10, s. 1432 i n.; idem, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 142–148.

⁶⁸ Zob. J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31–43.

⁶⁹ Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, s. 264.

⁷⁰ R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita”, 21 września 2000.

⁷¹ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 447.

ką (dziełem artystycznym) jeśli zostanie uznany przez odpowiedni autorytet w niebezpieczny sposób odbiera możliwość oceny zdarzeń wymiarowi sprawiedliwości. Trudno zarówno dziś, jak i w przeszłości znaleźć w jakiejś dziedzinie twórczości artystycznej autorytety niekwestionowane i niepodważalne. Jasną jest rzeczą, że dokonując ustaleń faktycznych każdorazowo sąd może, a czasem nawet powinien, zasięgać opinii biegłych, ale to nie biegli decydują o ocenie materiału dowodowego, lecz sąd, dla którego opinia biegłych jest tylko jednym z licznych dowodów. „Autorytet”, o jakim piszą J.J. Nalewajko i R. Kubiak stałby ponad sądem i mógłby formułować opinie całkowicie arbitralne, niepodważalne i niekontrolowane.

Na innym stanowisku w odniesieniu do kontratypu dzieł sztuki stoi J. Warylewski, krytykujący zresztą poglądy J.J. Nalewajko i R. Kubiaka⁷². Według J. Warylewskiego w przypadku kontratypu sztuki istnieje modelowa sytuacja kolizji co najmniej dwóch dóbr chronionych przez prawo karne. Opowiadając się za istnieniem kontratypu sztuki autor ten skonstatował, że winien być on identyfikowany przez zespół znamion, wśród których wymienił to, iż sprawcą czynu, a więc twórcą dzieła, może być jedynie artysta, a efektem jego działania dzieło o charakterze artystycznym – niekoniecznie utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Koniecznym przy tym jego zdaniem jest to, aby artystą kierowała chęć osiągnięcia artystycznego celu. Wskazywał, że koniecznym jest dla oceny konkretnego zachowania zbadanie tego, czy sprawca – artysta – brał udział w instytucjonalizowanych wystawach, festiwalach i przeglądach twórczości, warsztatach artystycznych, sprawdzenie jego poziomu wykształcenia profesjonalnego np. ukończenia studiów plastycznych i dotychczasowego dorobku wystawienniczego. Zaproponowane kryteria także są nie do końca jasne. Przecież wielu uznanych artystów nigdy nie skończyło żadnych studiów, wielu przyznawało się, że swoje dzieła stworzyli przypadkiem, a nie motywowani chęcią osiągnięcia artystycznego celu, niektórzy nie brali udziału w żadnych wystawach lub co gorsza i ich dzieła były odrzucane przy organizowaniu tego rodzaju imprez – a przecież dzisiaj nikt

⁷² Zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Rozdział XXV kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 206. J. Warylewski zwraca uwagę, że cel artystyczny, czyli działanie motywowane chęcią przekazania idei, uczuć lub przeżyć twórcy, artystyczny charakter dzieła, profesjonalizm i mistrzostwo muszą być uwzględniane przy wyznaczaniu kontratypizacji, ale nie zawsze są możliwe do osiągnięcia, zwłaszcza przez debiutantów. J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych. Spór wokół art. 195 kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego*, s. 367–381.

nie odmawia im miana artysty, a wręcz przeciwnie uznawani są za wybitnych artystów.

Z poglądami J. Warylewskiego korespondują w części wywody M. Budyn-Kulik i M. Kulik, według których „działalność artystyczna tylko wtedy wypełnia znamiona czynu zabronionego, gdy zamiarem twórcy jest nie tylko osiągnięcie celu artystycznego, lecz również popełnienie czynu zabronionego”⁷³. Autorzy ci akcentują, iż wyłączenie odpowiedzialności przez kontratyp sztuki winno być społecznie opłacalne, podnosząc że istnieje katalog dóbr, w stosunku do których bez żadnych wątpliwości nie może zostać wyłączona w żadnym układzie faktycznym bezprawność czynu stanowiącego przejaw działalności artystycznej. Kontratyp sztuki ich zdaniem ma charakter subsydiarny, co oznacza, że dla jego przyjęcia konieczne jest wykazanie, że zamierzonego przez twórcę celu artystycznego nie można było osiągnąć w inny sposób niż przez poświęcenie dobra innej osoby. Artysta nie może więc sobie usurpować prawa do publicznego piętnowania postaw niegodnych z jego poglądami w sposób obraźliwy bądź przykry dla innych. Podnoszą także, że przekonania religijne i moralne stoją wyżej niż odczucia estetyczne.

Jeszcze inną koncepcję zaproponował J. Piskorski, dystansujący się zarówno od rozwiązań lansowanych przez J.J. Nalewajko i R. Kubiaka, jak i od postulatów M. Budyn-Kulik i M. Kulika. Podnosi on, że kontratyp sztuki ma charakter pozaustawowy, nie znajdując przekonującego oparcia w przepisach Konstytucji, gwarantującej wolność twórczości artystycznej. Zwraca przy tym uwagę, że wolność ta podlega ograniczeniom wynikającym z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreśla ponadto, że istnieje obszerny katalog dóbr i wartości, które mają pierwszeństwo przed wolnością twórczości artystycznej, wśród nich życie, zdrowie i bezpieczeństwo państwa. Wskazuje wreszcie, że sformułowanie kontratypu sztuki może być „głęboko sprzeczne z intencjami artystów”, którzy często świadomie działają na granicy prawa, pragnąc w ten sposób zwrócić uwagę na przedstawiany w dziele problem⁷⁴.

Zauważyć jednak należy, że istotą przestępstwa z art. 196 k.k. jest to, że pokrzywdzony, którego uczucia zostały obrażone przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej winien niejako bezpośrednio doznać tej obrazy. Obraza uczuć religijnych nie może sprowadzać się do tego, że pokrzywdzony

⁷³ Zob. M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawno-karno aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 234–246.

⁷⁴ J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] W. Szafranski (red.) *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, Poznań 2007, s. 165–172.

niejako „poszukuje” zdarzeń, sytuacji, które mogłyby jego uczucia obrażać, stojąc na stanowisku, że obowiązkiem każdego współobywatela bądź współmieszkańca jest takie zachowanie, które nie będzie z jednej strony prowadziło do publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej i w konsekwencji obrażało uczuć religijnych. Prowadzi to do wniosku, że obrażony w uczuciach religijnych może być ten, kto był obserwatorem zniewagi przedmiotu czci religijnej, a nie ten, który dowiedział się o takim znieważeniu, nawet publicznym, po jakimś czasie lub wręcz poszukiwał informacji o takim znieważeniu.

Abstract

The offense against religious feelings expressed in the text of Art. 196 of PC is strongly embedded in the constitutional liberties and freedoms and human rights of both the Council of Europe and the European Union. Freedom of conscience and religion, which originated in the wording of Art. 196 of PC remains in antinomy to other constitutional values protected by both international acts such as freedom of expression, freedom of artistic expression, the freedom to teach and freedom to enjoy cultural heritage. This requires balancing the content of these freedoms. At present stage there is yet no way to resolve the alleged doctrine of countertype of art.

Keywords: freedom of conscience and religion, insult of religious feelings, freedom of speech, freedom of artistic expression, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Charter of Fundamental Rights of the European Union, Constitution, Penal Code (PC), countertype of art

Słowa kluczowe: Wolność sumienia i wyznania, obraza uczuć religijnych, wolność słowa, wolność ekspresji artystycznej, Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Konstytucja, kodeks karny, kontratyp sztuki