

Radosław Krajewski

Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

PRAWNOKARNE OCENY KONTROWERSYJNYCH ZACHOWAŃ POLEGAJĄCYCH NA TWORZENIU I PREZENTACJI SZTUKI

Abstract

Legal and criminal assessment of controversial behaviour consisting in creation and presentation of art

Certain behaviour consisting in creation and presentation of art may formally satisfy the criteria of acts prohibited by law and qualified as offences or misdemeanours. They may be, however, treated as circumstances repealing their unlawfulness provided certain conditions are met. But it is necessary to be cautious regarding such assessments because such behaviour may infringe different interests protected by law.

Problematyka prawnokarnych ocen tworzenia i prezentacji sztuki dotyczyć może jedynie tych jej przejawów, które cechuje pewna przynajmniej kontrowersyjność. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem służącym formułowaniu jednoznacznych ocen na temat tego, jaką twórczość można uznać za sztukę, a jaka na to nie zasługuje. Innymi słowy, chodzi tu o ewentualną prawnokarną ocenę tych przypadków sztuki, stanowiących w świetle prawa relewantne dobro, które naruszają inne chronione prawem dobra, jak w szczególności wolność religijną i związane z nią uczucia religijne innych osób, dobre imię, zdrowie, życie, prawa zwierząt, mienie i inne dobra o mniej zindywidualizowanym zakresie podmiotowym, jak obyczajność, spokój i porządek publiczny.

Zestawienie sztuki z prawem karnym jest tym trudniejsze, że zgodnie z art. 73 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku³¹⁴ każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, a art. 54 ust. 1 ustawy zasadniczej zapewnia każdemu wolność wyrażania swoich poglądów, która może być realizowana także w ramach aktywności twórczej.

³¹⁴ Dz.U. z 1997 r. 78, poz. 483 z późn. zm.

Z drugiej strony, ustawa zasadnicza zabezpiecza również te dobra, które sztuka może naruszać. W szczególności dotyczy to – poręczanej przez art. 53 ust. 1 Konstytucji RP – wolności sumienia i religii. Tym samym korzystanie z praw, nawet tych gwarantowanych konstytucyjnie, w tym wolności artystycznej i wolności wyrażania swoich poglądów, nie może odbywać się bez poszanowania praw innych osób, a w konsekwencji wymaga ustalenia pewnych granic oraz ograniczeń. Istota poruszanych w niniejszej publikacji zagadnień sprowadza się więc do kwestii prawnokarnej oceny tego, czy dla tworzenia i prezentacji sztuki można poświęcać inne dobra chronione prawem – w oparciu o założenie, że jest to społecznie opłacalne, a indywidualnie dopuszczalne.

Problematyka ta nie należy do nazbyt często podejmowanej przez przedstawicieli prawa karnego w odrębnych, tj. poświęconych tylko tej kwestii, opracowaniach. Dotychczas w literaturze z zakresu prawa karnego zajmowali się nią m.in. J. Nalewajko i R. Kubiak³¹⁵ oraz T. Gardocka³¹⁶. Istotny wkład w prawnokarłą perspektywę tej problematyki w kontekście relacji sztuki a obrazy uczuć religijnych wnieśli także J. Warylewski³¹⁷ i W. Cieślak³¹⁸, a inni autorzy dokonali rozważań dotyczących art. 196 kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 roku³¹⁹, który typizuje przestępstwo obrazy uczuć religijnych w komentarzach do tego aktu prawnego. Tak w szczególności uczynili M. Filar³²⁰, W. Wróbel³²¹, J. Sobczak³²², W. Janyga³²³, S. Hypś³²⁴ oraz N. Kłączyńska³²⁵. Jeszcze inni autorzy podjęli rozważania

³¹⁵ J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 9-10/2000, s. 31-43.

³¹⁶ T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra” 1-2/2015, s. 24-30.

³¹⁷ 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*, L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 367-381.

³¹⁸ W. Cieślak, *„Pasja” przed sądem*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 102-112.

³¹⁹ Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³²⁰ *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014, s. 1133.

³²¹ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, A. Zoll (red.), Warszawa 2013, s. 661-663.

³²² *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 1229-1230.

³²³ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Art. 117-221*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013, s. 595-596.

³²⁴ *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 883.

odnośnie innych zagadnień szczegółowych, czego przykładem jest opracowanie dotyczące prawnokarnej problematyki graffiti M. Kulika³²⁶.

Prawnokarne oceny kontrowersyjnych zachowań polegających na tworzeniu i prezentacji sztuki opierać się muszą na analizie tego, czy konkretny przejaw aktywności twórczej wyczerpuje znamiona czynu zabronionego jako przestępstwo lub jako wykroczenie. Chodzi więc o oceny tego, czy konkretne zachowanie, mające być wyrazem sztuki, jest społecznie szkodliwe, bezprawne i zawinione.

Odnośnie do przestępstwa, to jest nim tylko taki czyn, którego społeczna szkodliwość jest większa niż znikoma. Jak trafnie ujmuje to J. Warylewski, przestępstwem jest tylko taki czyn, który godzi w jakiegokolwiek dobro prawne, tzn. narusza je lub naraża na niebezpieczeństwo³²⁷. Natomiast w przypadku wykroczenia nie ma wymogu, aby czyn sprawcy wykazywał poziom społecznej szkodliwości wyższy niż znikomy, a w konsekwencji dla odpowiedzialności za wykroczenie, jak podaje M. Błaszczyk, wystarcza więc nawet minimalny poziom społecznej szkodliwości czynu, ale odpowiedzialność za wykroczenie jest wyłączona w przypadku braku społecznej szkodliwości czynu w ogóle, tj. gdy czyn jest w ocenie społecznej obojętny albo wręcz pożądanym³²⁸. Odnośnie do działań artystycznych ma to istotne znaczenie, bowiem niektóre z nich mogą według wstępnej oceny wyczerpywać znamiona wykroczenia, ale mogą one nie być społecznie szkodliwe w ogóle, zaś w przypadku przestępstwa – nie być szkodliwe w wymaganym przez ustawodawcę stopniu.

Co do bezprawności czynów będących wyrazem artystycznej ekspresji, to mogą one być traktowane jako sprzeczne z obowiązującymi standardami prawnokarnymi, a w konsekwencji – być interpretowane jako wyczerpujące znamiona jakiegoś typu czynu zabronionego, jak np. obrazy uczuć religijnych z art. 196 k.k., rozpowszechniania pornografii z art. 202 k.k., albo też być uznawane za kontratyp, tj. okoliczność uchylająca bezprawność. Gdyby przyjąć zasadność istnienia kontratypu sztuki, bo tak tę okoliczność uchylającą bezprawność należy określać, to ze świadomością jego pozaustawowego charakteru i koniecznością ustalenia jego kryteriów obowiązują-

³²⁵ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 510.

³²⁶ M. Kulik, *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, „Prokuratura i Prawo” 2/2001, s. 78-101.

³²⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 101.

³²⁸ M. Błaszczyk, W.J. Jankowski, M. Zbrojewski, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 9-10.

wania, przy pewnym tylko ich zarysowaniu w tym miejscu według systematyki, którą zaproponował W. Cieślak³²⁹.

Pierwszym z tych kryteriów jest ustalenie, kto mógłby być podmiotem tego kontratypu. Wydaje się, że byłby to artysta, co jednak jest problematyczne z uwagi na trudności w zdefiniowaniu tego, kto jest artystą, a mianowicie, czy ten kto ma formalne przygotowanie, w szczególności ukończył szkołę artystyczną, czy też każdy, kto cokolwiek tworzy i sam się uznaje za artystę lub jest za takiego postrzegany przez innych, w tym odbiorców jego dzieł. Jest to bardzo subiektywne, a nawet gdyby udało się jednoznacznie rozstrzygnąć, że podmiotem tego kontratypu może być tylko artysta przy wiedzy, kto nim jest, to mogłoby to być odebrane jako naruszenie konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, bowiem artysta niejednokrotnie mógłby więcej niż przeciętny obywatel.

Po drugie ustalić należy, jakie wymogi miałyby spełniać twórczość artystyczna i jej prezentacja, aby mieściła się w granicach okoliczności uchylającej bezprawność. Przyjąć by można, że musiałby być ona dziełem, co jednak nie ma waloru bezwzględnie rozstrzygającego. Wszak decydującym kryterium nie mogłaby być estetyka tego dzieła, bo to jest kwestia bardzo indywidualnych ocen, gdyż u jednej osoby konkretny przejaw twórczej aktywności może budzić zachwyt, dla innej być estetycznie tolerowalny, a jeszcze u innej budzić zupełnie negatywne odczucia. Nie może mieć waloru przesądzającego także wizja twórcy, gdyż nie zawsze jest ona zrozumiała dla odbiorców, przy też niejednoznacznym kryterium co do tego, czyje zdanie jako odbiorcy sztuki miałyby tu być przesądzające, tj. przeciętnego obywatela czy wyłącznie znawcy sztuki.

Trzecie z kryteriów przedmiotowego kontratypu to cel towarzyszący twórcy, który można ująć jako cel artystyczny, a więc chęć jakiegoś przekazu, zwrócenia uwagi na jakieś zagadnienie. Zatem artyście nie mógłby towarzyszyć cel przestępczy, jak np. obraza uczuć religijnych, znieważenie osoby, rozpowszechnianie pornografii, znęcanie się nad zwierzętami. Jednak i to kryterium jest nie do końca czytelne, gdyż po stronie artysty może faktycznie istnieć wyłącznie cel artystyczny, który jednak według przeciętnych standardów społecznych może być odebrany jako wyczerpujący znamiona czynu zabronionego.

Czwartym kryterium kontratypu sztuki przemawiającym za potrzebą jego istnienia mogłyby być czas i miejsce jej tworzenia i prezentowania, w szczególności w galerii, w teatrze, w filmie i w innych podobnych,

³²⁹ W. Cieślak, „Pasja” przed..., dz. cyt., s. 110-111.

a związanych z aktywnością artystyczną miejscach, czego konsekwencją jest dobrowolny udział w nich odbiorców ekspresji artystycznej. Kryterium to nie jest jednak jednoznaczne np. w związku z wystawą uliczną czy też happenin-giem, które nastawione są na odbiór przez jak największy krąg przypadkowych osób. Analogicznie rzecz ma się np. z wystawą wielu artystów, na której odwiedzający nie spodziewali się prezentacji kontrowersyjnego dzieła, bowiem tematyka i miejsce wystawy zupełnie na to nie wskazywały.

Wyznaczenie jednolitych kryteriów kontratypu sztuki jest zatem albo bardzo trudne albo wręcz niemożliwe. Być może więc koncepcję takiej okoliczności uchylającej bezprawność należy zupełnie odrzucić. Przedstawiciele doktryny prawa są co do niej podzieleni.

W. Janyga odrzuca mianowicie postulat konstruowania pozaustawowego kontratypu sztuki, o czym decyduje ocena wartości dóbr będących w kolizji oraz brak możliwości wystarczająco precyzyjnego skonstruowania znamion tego kontratypu, co spowodowane jest m.in. niemożnością zdefiniowania pojęcia sztuki. Autor ten zauważa, że chodzi o kolizję wolności sumienia i wyznania z wolnością sztuki, których ustalenie hierarchii jest skomplikowane, ale konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe ujęcie tych wolności sugeruje, że większą ochronę przyznaje się wolności religijnej. Ponadto uważa on, że czyn realizujący znamiona art. 196 k.k., a więc obrazy uczuć religijnych, jest w zasadzie zawsze naganny etycznie i jako taki zasadniczo nie może być w ogóle uznany za korzystanie z wolności ekspresji artystycznej, lecz za jej nadużycie. Dodatkowy problem polega jego zdaniem na tym, że nie sposób kategorycznie zdefiniować z perspektywy prawa karnego, jakie zachowanie ma charakter artystyczny³³⁰. Argumenty te są przekonujące, zwłaszcza ten o przewadze wolności religijnej nad wolnością sztuki, jak też ten o nadużyciu wolności artystycznej przy etycznie nagannym tworzeniu i prezentacji sztuki, gdyż aby korzystać z jednej wolności, tj. wolności artystycznej, nie można naruszać innej wolności, tj. wolności religijnej, a po prostu można podejmować zachowania mogące być wyrazem artystycznej ekspresji ale bez wkraczania w obszar naruszenia uczuć religijnych innych osób.

Według J. Nalewajko i R. Kubiaka kontratyp sztuki jest potrzebny, a zbudowany jest on z następujących znamion: cel artystyczny, charakter artystyczny dzieła, właściwości osoby twórcy³³¹. Za taki uznaje go także T. Gardocka, zdaniem której może być on rozważany dopiero w momencie,

³³⁰ *Kodeks karny...*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), dz. cyt., s. 596.

³³¹ J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako...*, dz. cyt., s. 36-41.

gdy twórca narusza normę prawną, gdyż wolność artystyczna może być bez przeszkód realizowana w granicach prawa, a ponadto dzieło artystyczne jest stworzone z zamiarem artystycznym, niezależnie od jego ocen z punktu widzenia estetyki oraz niezależnie od formalnych kwalifikacji twórcy. Zdaniem tej autorki wyłączenie odpowiedzialności karnej poprzez kontratyp sztuki musi opierać się na wskazaniu wartości co najmniej równych tym naruszonym, ze względu na które istnieje ochrona prawna, zaś naruszenie dobra chronionego ze względu na cel artystyczny, jeżeli nie jest możliwe usprawiedliwienie naruszenia, mogłoby być rozważane jedynie jako okoliczność łagodząca przy wymiarze kary za przestępstwo³³². Również według J. Warylewskiego kontratyp sztuki powinien być identyfikowany przez określenie znamion decydujących o tym, czy sprawcą czynu był artysta, czy w efekcie jego zachowania powstało lub zostało przedstawione dzieło o charakterze artystycznym, jak też, czy sprawcę motywowała chęć osiągnięcia artystycznego celu³³³.

Odnosnie do kwestii zawinienia przy działaniach artystycznych, to dobrze obrazuje ją sprawa Doroty Nieznalskiej, która w 2001 r. w gdańskiej Galerii Wyspa przedstawiła instalację „Pasja”, na którą składał się film obrażający ćwiczącego na siłowni mężczyznę oraz zdjęcie męskich genitaliów na krzyżu. Prezentacją tą poczuła się dotknięta w zakresie obrazu uczuć religijnych grupa działaczy prawicowych, którzy nie widzieli jej jednak bezpośrednio, a jedynie słyszeli o niej od innych osób oraz wiedzę o niej czerpali na podstawie krótkiego przekazu jednej ze stacji telewizyjnych. W 2003 r. sąd uznał artystkę winną obrazu uczuć religijnych. Następnie po wniesieniu apelacji jej sprawa była rozpoznawana ponownie, a ostatecznie w 2010 r. została ona uniewinniona, ale nie z uwagi na kontratyp sztuki, lecz poprzez przyjęcie, że nie miała ona zamiaru znieważać uczuć religijnych innych osób. Na argument ten, tj. że Dorota Nieznalska tworząc i wystawiając instalację „Pasja” nie tylko nie chciała urazić uczuć religijnych innych osób, ale nawet nie przewidywała, że taki efekt może wywołać, powoływał się jej obrońca W. Cieślak, który pisał o tym w przytoczonym powyżej opracowaniu naukowym poświęconym temu kazusowi³³⁴.

Pogląd ten podzielał A. Marek, według którego nie stanowi publicznego znieważenia uczuć religijnych prezentacja motywowana celem artystycznym, jeżeli jej autor nie obejmuje świadomością realnej możliwości obrażenia uczuć religijnych innych osób i nie godzi się z taką możliwością,

³³² T. Gardocka, *Czy w polskim...*, dz. cyt., s. 29-30.

³³³ J. Warylewski, *Pasja czy obraza...*, dz. cyt., s. 378.

³³⁴ W. Cieślak, *„Pasja” przed...*, dz. cyt., s. 111.

a tym bardziej jej nie chce. Zdaniem tego autora, oceny oparte na kryteriach odbioru „przeciętnych” odbiorców są więc niewystarczające, gdyż przypisanie winy musi uwzględniać kryteria zindywidualizowane³³⁵. Także według M. Filara nie stanowi obrazy uczuć religijnych użycie w celu kreacji artystycznej symboli religijnych, jeśli zamierzeniem kreatora nie jest wyrażenie pogardy dla takich symboli, a forma i treść tej kreacji nie zawierają elementów poniżających. Do uznania bowiem, że mamy do czynienia z obrazą uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważenie przedmiotów czci religijnej, nie wystarcza, zdaniem M. Filara, jedynie subiektywne odczucie tych osób, lecz czynności sprawcy muszą być obiektywnie znieważające i obrażające³³⁶. Jest to jednak kwestia dyskusyjna. Przyjęcie bowiem tych argumentów oznaczałoby, że w zasadzie dla nieprzypisania artyście odpowiedzialności wystarczające byłoby jego oświadczenie o braku zamiaru bezpośredniego i ewentualnego obrazu uczuć religijnych innych osób, a oparcie oceny jego zachowania na kryteriach obiektywnych, tj. jakiejś obiektywnej i przeciętnej wrażliwości odnośnie do uczuć religijnych, jest bardzo trudne, gdyż takie kryteria po prostu nie istnieją. Jedna osoba może bowiem być w tym zakresie bardziej, a inna mniej tolerancyjna, co nie oznacza, że ta druga nie może poczuć się urażona co do jej uczuć religijnych. Są one bowiem w swej istocie niezwykle subiektywnym obszarem, choć jakaś „przeciętna” miara powinna w tym zakresie obowiązywać. Jej ustalenie może mieć jednak miejsce jedynie na kanwie konkretnego przypadku, a nie *in genere*.

Potwierdzają to inni przedstawiciele doktryny prawa karnego. Mianowicie W. Wróbel uważa, że charakter danej wypowiedzi, zachowania lub kreacji artystycznej powinien być oceniany obiektywnie, w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych, a nie w oparciu o kryterium ocen reprezentowanych przez osoby znajdujące się na sztuce. Autor ten podkreśla, że artystyczny cel działania sprawcy nie jest wszakże wystarczający do wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę³³⁷.

Podobnie, choć nieco bardziej przychylnie dla tworzenia i prezentacji sztuki, a jednocześnie w sposób bardziej zawiły, przedmiotową kwestię postrzega W. Janyga. Jego zdaniem właściwa interpretacja znieważenia na kanwie art. 196 k.k. powinna odbywać się z uwzględnieniem specyfiki dziedziny sztuki, które to założenie prowadzi tego autora do wniosku, że to,

³³⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 382.

³³⁶ *Kodeks karny...*, M. Filar (red.), dz. cyt., s. 1133.

³³⁷ *Kodeks karny...*, A. Zoll (red.), dz. cyt., s. 661.

co pretenduje do bycia dziełem sztuki, wymaga pewnej interpretacji, a wynik takiej interpretacji, tak jak i ocena ich ewentualnie znieważającego charakteru, powinny być w dużym stopniu zbieżne z dominującymi ocenami społecznymi, a należy tu brać pod uwagę dominujące oceny osób potrafiących w niezbędnym zakresie uwzględnić symboliczny charakter dzieł sztuki. Chodzi tu zatem o dokonywanie ocen na podstawie wzorca przeciętnego obywatela, a nie specjalisty w zakresie sztuki, posiadającego jednak zrównoważony osąd, który nakazuje w słusznej mierze brać pod uwagę specyfikę zjawiska, które podlega interpretacji³³⁸. Wydaje się, że przeciętny obywatel nie ma rozleglejszej wiedzy w zakresie sztuki, a zatem trudno byłoby uwzględniać w tym zakresie jego opinię co do znieważającego charakteru danej kreacji artystycznej, lecz należy próbować brać pod uwagę jakiś poziom przeciętnej wrażliwości odnośnie do obrazy uczuć religijnych, jak też naruszenia lub zagrożenia innych dóbr przez kreacje artystyczne.

Za kontrowersyjny uznać więc należy wyrok sądu, który w 2014 r. uniewinnił Adama Darskiego „Nergala”. Podczas koncertu w 2007 r. podarł on Biblię, nazywając ją „kłamliwą księgą”, polecając fanom jego zespołu „zręć to gówna”. Sąd uznał, że nie miał on zamiaru nikogo znieważać, a zajmujący się tą sprawą w 2012 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd prawny, że przestępstwo z art. 196 k.k. popełnia jedynie ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występkę, czego nie można przypisać „Nergalowi”. Wydaje się, że stanowi to dość niebezpieczny wzorzec dla ochrony różnych dóbr naruszanych lub narażanych w związku z faktycznymi lub rzekomymi prezentacjami artystycznymi, choć oczywiście inny sąd w podobnej sprawie może dokonać zupełnie innej oceny.

Słusznie wskazali M. Budyn-Kulik i M. Kulik, że pierwotne wobec wazenia dóbr w sytuacji poświęcenia jednego dobra dla tworzenia lub prezentacji innego dobra, jakim jest sztuka, jest ustalenie, że celu artystycznego nie można było osiągnąć w inny, aniżeli naruszający te dobra, sposób³³⁹. Pogląd ten podziela T. Gardocka, która rozważa, czy np. w związku z nagrywaniem filmu i udziałem w niebezpiecznej scenie kaskadera, którego życie lub zdrowie może być narażone na niebezpieczeństwo, nie wyłącza przestępczości takiego zachowania na kanwie art. 160 k.k., gdyż nawet jego

³³⁸ *Kodeks karny...*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), dz. cyt., s. 596.

³³⁹ M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 243.

zgoda jako dysponenta dobrem nie powoduje, że niebezpieczeństwa nie można było uniknąć w ogóle. Podobnie, zdaniem tej autorki, rzecz ma się z wykorzystywaniem zwierząt do nagrywania filmów, gdy łączyłoby się to z ich uśmiercaniem lub znęcaniem się nad nimi. Również prezentowanie dzieła o charakterze pornograficznym z udziałem małoletniego, zwierzęcia lub z prezentowaniem przemocy nie powoduje wyłączenia bezprawności takich zachowań, nawet jeżeli towarzyszył im cel artystyczny³⁴⁰. Przyjęcie, że o kontratybie sztuki można w ogóle mówić przy spełnieniu pierwotnego warunku, że jej stworzenia lub prezentacji nie można było dokonać bez naruszenia lub narażenia innych dóbr, jest bardzo istotne. Wszak tak Doro- ta Nieznalska, jak i Adam Darski zapewne mogli osiągnąć zamierzony cel artystyczny bez „wchodzenia” w sferę uczuć religijnych innych osób. Zwłaszcza dotyczy to Darskiego, co wynika z faktu, iż dla prezentacji utworów muzycznych, w tym koncertu i wszystkiego co jest z nim związane, nie potrzeba niszczenia Biblii. Potwierdza to zachowanie innych artystów, którzy przecież księgi tej nie niszczą.

To, że przestępstwa obrazy uczuć religijnych mogą dopuścić się członkowie zespołu muzycznego, którzy publicznie występując na koncercie lub w stacji radiowej lub telewizyjnej, prezentują treści obrażające uczucia religijne, znieważając np. przedmiot czci religijnej, wprost dostrzega M. Makarska³⁴¹. Nie są oni przecież wyłączeni z ogólnych ocen zachowań znieważających takie uczucia, a w konsekwencji ich ekspresja twórcza, czy też może jednak zachowania wprost zmierzające do znieważenia uczuć religijnych jedynie pod pozorem takiej ekspresji, nie mogą z założenia podlegać wyjątkowo pobłażliwym ocenom, a tym bardziej nie może ich dotyczyć założenie o braku znieważenia w ogóle.

Jak trafnie zauważa J. Sobczak, będące wyrazem ekspresji artystycznej obrazy, rzeźby, filmy, fotografie, scenografie sztuk teatralnych, karykatury i inne formy wywoływały w przeszłości, wywołują i chyba wywoływać będą rozmaite kontrowersje u odbiorców. Jest to immanentnie związane z samym procesem tworzenia i prezentacji sztuki, w którym tkwi chęć pewnej prowokacji ze strony artystów. Autor ten wskazuje na kwestię karykatur Mahometa, które są traktowane przez jego wyznawców jako obraźliwe³⁴². Jakie skutki może mieć nadużywanie przekazu artystycznego w tym zakresie dobrze pokazuje choćby zamach terrorystyczny z 2015 r.

³⁴⁰ T. Gardocka, *Czy w polskim...*, dz. cyt., s. 27-29.

³⁴¹ M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 180.

³⁴² *Kodeks karny...*, R.A. Stefański (red.), dz. cyt., s. 1229-1230.

na redakcję paryskiego tygodnika satyrycznego „Charlie Hebdo”, który publikował takie karykatury. Oczywiście można toczyć spór o to, czy mógł on czy też nie powinien tego robić, ale nie da się zaprzeczyć, że skutki takiej aktywności są tragiczne, co w najmniejszym nawet stopniu nie stanowi próby usprawiedliwienia zamachowców, ale skoro jako społeczeństwo europejskie nie jesteśmy w stanie im się przeciwstawić, to zdecydowanie lepiej nie dawać im rzekomych powodów do aktów terrorystycznych.

W relacji sztuka a prawo karne nie chodzi tylko o obrazę uczuć religijnych, ale także o możliwość poświęcenia na rzecz tej pierwszej innych dóbr chronionych prawem. Jak wspomniano powyżej, w grę wchodzi tu chociażby wykorzystanie zwierząt podczas kręcenia filmu, narażenie życia lub zdrowia na niebezpieczeństwo i wiele innych. Niekiedy ich poświęcenie na rzecz sztuki może opierać się na pozaustawowym kontratybie zgody dysponenta dobrem. Tak będzie np. w przypadku wykonania tatuażu, który może być traktowany w kategorii sztuki. O ile został on wykonany za zgodą osoby posiadającej przymioty pozwalające jej na wyrażanie takiej zgody, to jest to okoliczność uchylająca bezprawność. Również w ramach kontratyby zgody dysponenta dobrem możliwe byłoby np. zniszczenie mienia, jeżeli jego właściciel godziłby się na to. Bez takiej zgody, np. dotyczącej umieszczenia graffiti na murze, jego twórca powinien ponieść odpowiedzialność karną za zniszczenie mienia, tym surowszą, gdyby swoją ekspozycję umieścił na budynku lub murze zabytkowym.

Tworzenie i prezentacja sztuki mogą wyczerpywać także znamiona niektórych wykroczeń stypizowanych w kodeksie wykroczeń z dnia 20 maja 1971 r.³⁴³. W grę wchodzi tu może w szczególności wykroczenie wybryku z art. 51 k.w., czego przykładem mogłaby być bardzo głośna próba zespołu muzycznego, jak też wykroczenie nieobyczajnego wybryku z art. 140 k.w., gdyby np. artysta podczas happeningu ulicznego występował nago.

Na pewno nie można szukać usprawiedliwienia w sztuce dla takich zachowań, jak propagowanie pedofilii, czego zabrania art. 200b k.k., rozpowszechnianie tzw. twardej pornografii, co jest przestępstwem z art. 202 k.k., jak też dla propagowanie faszyzmu lub totalitaryzmu z art. 256 k.k., znieważanie na tle rasowym, etnicznym, narodowościowym lub wyznaniowym, co jest przestępstwem z art. 257 k.k. Są to bowiem na tyle poważne, niebezpieczne i niepożądane zachowania, że nie można ich tolerować z jakiegokolwiek przyczyny, którą to przyczyną nie może być także aktywność artystyczna.

³⁴³ Dz.U. z 2013 r. poz. 482 z późn. zm.

Formą przekazu artystycznego może być także kabaret, piosenka, karykatura, fotomontaż i inne podobne, które zwykliśmy tolerować, a wręcz chętnie się z nimi zapoznawać, w tym jeżeli dotyczą polityków i innych znanych osób. Co do zasady nie powodują one kolizji z prawem karnym, ale zupełnie też nie da się jej wykluczyć, wszak w skrajnych przypadkach mogą one kogoś znieważać lub naruszać inne dobra chronione prawem.

Osobnym wątkiem jest prawnokarna ocena sztuki występującej przeciwko władzy, w różnych formach takiego sprzeciwu, jak w szczególności w tekstach piosenek, w filmie, w kabarecie i innych. W demokratycznym państwie prawa jest to jak najbardziej dopuszczalne, pod warunkiem przestrzegania podstawowych standardów prawnych z nimi związanych. Natomiast w państwach niedemokratycznych ekspresja taka może oznaczać poniesienie odpowiedzialności karnej, czego przykładem jest sprawa członkiń rosyjskiego zespołu „Pussy Riot”, które zostały skazane za wykonanie w soborze utworu „Bogarodzico, przegoń Putina”. Sztuka zaangażowana może być przy tym wyrazem aprobaty społecznego i politycznego *status quo*, ale także może starać się rzeczywistość taką krytykować, czy wręcz zmierzać do jej zmiany. Mogą oni chociażby podejmować się ekspozycji artystycznych nad kwestią mniejszości seksualnych, stosunku państwa do związków wyznaniowych, zagadnieniami ochrony środowiska naturalnego i wielu innych. Co do zasady prawo karne nie stoi temu na przeszkodzie, choć może okazać się instrumentem przydatnym dla ocen takiej aktywności, w razie zbyt „głębokiego” zaangażowania artysty w tworzenie i prezentację sztuki zaangażowanej.

Da się zatem dostrzec bardzo wiele wątków prawnokarnych ocen tworzenia i prezentacji sztuki. Powinny być one formułowane według racjonalnych i obiektywnych kryteriów, bez przyznawania szczególnego priorytetu sztuce i artystom, ale też bez ich niepotrzebnego ograniczania. Potrzeba więc uchwycenia granicy – cienkiej linii – pomiędzy tym, co w sztuce jest bądź nie jest przestępstwem lub wykroczeniem, przy całej świadomości trudności w tym zakresie. Powyższe rozważania zwracają jedynie uwagę na niektóre z nich, porządkując to, co już zostało w doktrynie prawa karnego napisane na temat sztuki jako okoliczności uchylającej bezprawność. W ten sposób autor chciał dać asumpt do pogłębionych analiz w tym zakresie, jak też wskazać na nowe możliwe obszary dyskusji w omawianym zakresie. Zmieniająca się perspektywa społeczna i polityczna lub odczuwana przez twórców potrzeba kreowania takiej zmiany może inspirować ich do różnych artystycznych wypowiedzi, które być może będą musiały podlegać ocenie przez prawo karne w toku jego praktycznego stosowania lub przynajmniej staną się podstawą do wypowiedzi doktryny prawa karnego na temat relacji między tym prawem a sztuką.