

**Katarzyna Ciulkin-Sarnocińska**

Uniwersytet w Białymstoku

ORCID: 0000-0001-7314-4214

## **Zakres swobody wypowiedzi artystycznej w świetle prawa karnego**

Opracowanie porusza zagadnienie zakresu wolności twórczości artystycznej w świetle polskiego prawa karnego. Twórczość artystyczna od zawsze stanowi istotną dziedzinę ludzkiej aktywności, bezpośrednio lub pośrednio związaną z innymi płaszczyznami życia, między innymi: religią, kulturą czy polityką. Jej postępowi i przeobrażeniom towarzyszy nieustający spór o granice jej wolności, toczony zarówno na gruncie filozofii, etyki, estetyki oraz prawa. Pomimo istotnego miejsca sztuki w życiu człowieka, gwarancja wolności twórczości artystycznej należy do najmłodszych i najmniej zbadanych praw.

Praca zawiera trzy grupy zagadnień. Pierwszy temat poświęcony jest zakresowi wolności twórczości artystycznej. Analizie zostały poddane przepisy przyznające wolność, ale także ukazujące zakres granic działania artystów. W drugiej części zostały przedstawione przestępstwa, jakich najczęściej mogą się oni dopuścić, tj. przestępstwo obrazy uczuć religijnych oraz przestępstwo publicznego prezentowania treści pornograficznych. Jako trzecia poruszona została problematyka granic wolności artystycznej, przedstawiona na podstawie głośnych polskich procesów sądowych.

### **Wolność twórczości artystycznej**

Wolność wypowiedzi artystycznej wyraża się poprzez swobodne działanie twórcy w domenie kultury i sztuki w zakresie nieograniczonym przepisami obowiązującego prawa. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 73<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483), powoływana dalej w tekście jako Konstytucja RP, art. 73: „Art. 73 Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury.”

gwarantuje wolność działalności artystycznej. Natomiast art. 23 k.c.<sup>2</sup> w zw. z art. 24 k.c.<sup>3</sup> wskazuje, iż twórczość traktowana jako wolność działalności twórczej, polegającej na emanacji wolności człowieka i jego indywidualnego rozwoju i samorealizacji, podlega ochronie prawnej.

Wolność twórczości artystycznej jest zapewniona również na podstawie art. 10 Europejskiej konwencji praw człowieka<sup>4</sup>, gwarantującego wolność wyrażania opinii<sup>5</sup>. Dzięki tym regulacjom artyści mogą podejmować poważne, wrażliwe społecznie tematy, prowokujące do dalszej dyskusji. Powstają nowe nurty artystyczne, których reprezentanci stosują środki wyrazu uznane przez ogół społeczeństwa za kontrowersyjne<sup>6</sup>. Za przykład może posłużyć sztuka krytyczna.

Ustawodawca polski nie przewidział definicji legalnej pojęcia *twórczość artystyczna*. Sprecyzowanie powyższego pojęcia w nauce prawa budzi poważne trudności. Przeważające znaczenie dla stwierdzenia, iż daną czynność można nazwać twórczością artystyczną mają: artystyczny charakter dzieła

---

<sup>2</sup> Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U. Nr 16, poz. 93), tj. z dnia 16 maja 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145), powoływany w tekście dalej jako k.c., art. 23: „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.”

<sup>3</sup> Art. 24 k.c.: „§ 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności, ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel majątkowy.”

§ 2. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.

§ 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym.”

<sup>4</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284), art. 10: „1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.”

<sup>5</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 stycznia 2007 r., w sprawie Vereinigung Bilderer Künstler przeciwko Austrii, skarga nr 68354/01.

<sup>6</sup> M. M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011 r., s. 16–17.

oraz artystyczny cel dzieła. Artysta może działać w sposób niezależny i nieskrępowany, co przejawia się pomysłowością i indywidualnym podejściem do podjętej materii<sup>7</sup>. Ponadto dzieło musi mieć charakter oryginalny oraz musi być wytworzone w sposób twórczy. Należy podkreślić, iż wolność twórczości artystycznej dotyczy każdej osoby fizycznej. Treść twórczości artystycznej jest objęta szeregiem poniżej wyszczególnionych swobód:

- podejmowania i prowadzenia działalności artystycznej,
- określania i przyjmowania metod działalności,
- określania przedmiotu i zakresu badań,
- wyboru miejsca i formy prowadzenia działalności artystycznej,
- ogłaszania i rozpowszechniania wyników twórczości<sup>8</sup>.

Sztuka, za pomocą której artysta może wyrazić swoje uczucia, poglądy, podzielić się własnymi przemyśleniami, niezwykle rzadko znajduje się w centrum zainteresowania obszaru prawnego, a w szczególności prawa karnego. Jednakże wolność twórczości artysty nie może być niczym nieskrępowana. Nie można bowiem dopuścić do tego, aby społeczeństwo utożsamiało sztukę na równi z płaszczyzną szyderstwa i drwin ze wszystkich dziedzin życia. Artysta nie stoi ponad prawem i pomimo przyznanej mu wolności w wyrażaniu indywidualnych przeżyć emocjonalnych, nie jest zwolniony z ponoszenia odpowiedzialności w przypadku naruszenia obowiązujących przepisów prawnych<sup>9</sup>. Ingerencję w powyższą wolność umożliwia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP<sup>10</sup>.

Kodeks karny<sup>11</sup> doprecyzowuje, w jakich sytuacjach artysta naraża się na odpowiedzialność karną za przekroczenie konstytucyjnie przyznanych swobód. Poniżej zostaną przybliżone dwa przepisy prawa karnego, tj. art. 196 k.k. oraz 202 k.k., na podstawie których artyści poprzez wypełnienie ich znamion, mogą się narażać na odpowiedzialność karną.

<sup>7</sup> Pojęcie „wolność twórczości artystycznej” dostępne na stronie internetowej: [http://www.kongreskultury.pl/title,Slownik\\_zarządzania\\_kultura,pid,26,oid,49,cid,47.html](http://www.kongreskultury.pl/title,Slownik_zarządzania_kultura,pid,26,oid,49,cid,47.html) (data dostępu: 5.08.2019).

<sup>8</sup> M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury*, s. 10, tekst artykułu dostępny na stronie internetowej: [http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53683/37\\_M\\_Jablonski\\_J\\_Wegrzyn.pdf](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/53683/37_M_Jablonski_J_Wegrzyn.pdf) (data dostępu: 5.08.2019).

<sup>9</sup> S. Rodziński, *Awantura o Pasję*, „Gość Niedzielny”, 10 sierpnia 2003 r., [w:] Z. Makarewicz, *Wolność artysty – wolność odbiorcy*, artykuł dostępny na stronie internetowej: [http://www.festiwal.wroc.pl/archiwum/2003\\_i9.html](http://www.festiwal.wroc.pl/archiwum/2003_i9.html) (data dostępu: 5.08.2019).

<sup>10</sup> Art. 31 Konstytucji RP: „1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.

2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.

3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

<sup>11</sup> Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553), (sprost.: Dz.U. 1997, Nr 128, poz. 840), dalej w tekście powoływany jako „k.k”.

## Przestępstwo obrazy uczuć religijnych z art. 196 k.k.

Pierwszym przykładem ograniczenia wolności artysty jest zakaz obrazy uczuć religijnych. W przypadku wybrania tematyki znieważającej kult religijny, artysta naraża się na popełnienie przestępstwa obrazy uczuć religijnych z art. 196 k.k.<sup>12</sup>

Niektóre środowiska, szczególnie dziennikarskie, zarzucają, że powyższy przepis stwarza możliwość pozbawienia twórców wolności wypowiedzi, bowiem sposób przekazania treści, pomimo swej dosadności, ich zdaniem, nie stanowi obrazy uczuć. Zamierzonym celem stworzenia dzieła jest wywarć doznań emocjonalnych u odbiorcy<sup>13</sup>

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 5 marca 2015 r.<sup>14</sup> artysta tworząc dzieło o charakterze znieważającym uczucia religijne naraża się na odpowiedzialność karną z art. 196 k.k. wówczas, gdy naruszenie ma charakter publiczny. Oznacza to, że większa liczba ludzi mogłaby się poczuć urażona dokonaniem czynem zabronionym w przypadku możliwości powszechnego udostępnienia dzieła, np. za pośrednictwem Internetu, prasy, telewizji. Jednakże należy zauważyć, iż artysta nie naraża się na odpowiedzialność karną w przypadku, gdy dzieło zostało udostępnione osobom, które dobrowolnie zgodziły się na kontakt z treścią wyrażającą sztukę.

Przestępstwo z art. 196 k.k. polega na obrazie uczuć religijnych poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego, czasownik „obrazić” oznacza wyrażenie się o kimś, zachowanie się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności lub naruszenie słowem lub czynem jakiejś normy, prawa bądź wartości<sup>15</sup>. Czym zatem jest obraza uczuć religijnych? W literaturze za analizowane zachowanie sprawcy uważa się czyn, który w odczuciu konkretnej osoby lub grupy osób, a także w ocenie obiektywnej, odbierane jest jako obelżywe i poniżające ich uczucia religijne<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Art. 196 k.k.: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.”

<sup>13</sup> L. Ozdarska, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim kodeksie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 19, s. 125.

<sup>14</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego Izby Karnej z dnia 5 marca 2015 r., sygn. akt II KK 274/14, Biuletyn Sądu Najwyższego 2015, nr 9.

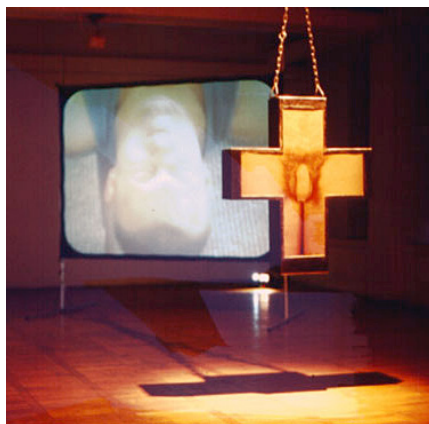
<sup>15</sup> Pojęcie słowa „obrazić” dostępne na stronie internetowej: <http://sjp.pwn.pl/sjp/obrazi%C4%87;2491874> (data dostępu: 5.08.2019).

<sup>16</sup> J. Wojciechowska, [w:] A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, Warszawa 2010, s. 899.

Na przełomie XX i XXI wieku wielu artystów, przede wszystkim tych przynależących do nurtu sztuki krytycznej<sup>17</sup>, wzbudzało negatywne reakcje społeczeństwa. Rzeźba Maurizio Cattelan`a, włoskiego rzeźbiarza i twórcy artystycznych instalacji, przedstawiająca papieża Jana Pawła II przygniecionego meteorytem, niewątpliwie obrażała uczucia religijne bliżej nieokreślonej liczby ludzi. Jednak największe kontrowersje, ze względu na zestawienie krzyża z genitaliami oraz wywołującego cierpienie filmu, dotyczącego treningu ciała, wywołała instalacja polskiej performerki, Doroty Nieznalskiej.<sup>18</sup>



Fot. 1. D. Nieznalska *Pasja* (instalacja)  
fot. W. Nieznalski<sup>19</sup>



Fot. 2. D. Nieznalska *Pasja* (instalacja)  
fot. G. Klamann<sup>20</sup>

W dniu 12 kwietnia 2002 r. przeciwko Dorocie Nieznalskiej, związanej z nurtem sztuki krytycznej, na podstawie zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, złożonego m.in. przez posła Roberta Strąka i posłankę Gertrudę Szumską oraz przez osoby prywatne, na podstawie art. 196 k.k. został skierowany przez prokuratora akt oskarżenia do Sądu Rejonowego w Gdańsku. Proces rozpoczął się 16 września 2002 r. Sąd Rejonowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 18 lipca 2003 r.<sup>21</sup> skazał oskarżoną na karę sześciu miesięcy ograniczenia wolności, polegającą na nieodpłatnym wykonywaniu

<sup>17</sup> Pojęcie „sztuka krytyczna” zostało użyte po raz pierwszy w 1999 przez Ryszarda W. Kluszczyńskiego; R. W. Kluszczyński, *Artyści pod pregiem, krytycy sztuki do kliniki psychiatrycznej, czyli najnowsze dyskusje wokół sztuki krytycznej w Polsce*, „EXIT. Nowa Sztuka w Polsce” 1999, nr 4 (40), s. 2074–2081.

<sup>18</sup> A. Płoszka, *Wolność artystyczna vs swoboda sumienia i wyznania. O sądowym ważeniu wartości konstytucyjnych na przykładzie sprawy Doroty Nieznalskiej*, [w:] D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka (red.), *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*, Warszawa 2014, s. 113–124.

<sup>19</sup> Źródło: <http://www.nieznalska.art.pl/foto.html> (data dostępu: 5.08.2019).

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 18 lipca 2003 r., sygn. akt IV K 638/02, dostępny w czytelni akt Sądu Rejonowego w Gdańsku.

kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał, iż krzyż będący elementem instalacji, stanowił przedmiot kultu religijnego. Swoje stanowisko poparł faktem zatytułowania przez artystkę dzieła *Pasja*, który to termin odnosi się zarówno do synonimu słowa zaangażowanie, jak również do męki Jezusa Chrystusa.

W zestawieniu nazwy z dziełem przedstawiającym krzyż, w ocenie Sądu nie budziło żadnych wątpliwości to, że chodzi o chrześcijański symbol cierpienia, na którym zginął Jezus Chrystus. Na krzyżu zamiast Chrystusa został umieszczony męski członek. Takie zestawienie wypełnia znamiona przestępstwa z art. 196 k.k. poprzez znieważenie przedmiotu czci religijnej. Dzieło zostało wyeksponowane w Galerii Wyspa Progress, działającej przy Polskiej Akademii Sztuk Pięknych w Gdańsku, zatem również druga przesłanka powszechności przestępstwa została spełniona. Sąd przyjął, iż przestępstwo zostało popełnione umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Sąd ocenił, że popełniony przez artystkę czyn był bezprawny i nie podzielił poglądu obrońcy, jakoby autorka działała w granicach kontratypu działalności artystycznej, wyłączającego bezprawność czynu. Podsumowując, Sąd skazał Dorotę Nieznalską po uznaniu spełnienia wszystkich znamion czynu z art. 196 k.k.

Na skutek apelacji obrońcy Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2004 r.<sup>22</sup> skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia. Podstawę do uwzględnienia apelacji stanowiły błędy proceduralne, polegające na nierzetelnym uzasadnieniu wyroku oraz nieprzeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego.

Sąd Rejonowy w Gdańsku, wyrokiem z dnia 4 czerwca 2009 r.,<sup>23</sup> uniewinnił oskarżoną od zarzucanego jej czynu. Sąd uznał, iż artystka działała w zamiarze ewentualnym, ponieważ nie miała ona na celu obrazy uczuć religijnych. Natomiast, aby wypełnić znamiona czynu zabronionego koniecznym byłoby przypisanie zachowaniu Doroty Nieznalskiej zamiaru bezpośredniego. Ponadto, zdaniem Sądu, nie wystąpił związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem oskarżonej a obrażą uczuć religijnych.

Po oddaleniu apelacji prokuratury, Sąd Okręgowy w Gdańsku prawomocnym wyrokiem z dnia 11 marca 2010 r.<sup>24</sup> uniewinnił artystkę od zarzucanych jej czynów, po 8 latach trwającego procesu. Sąd uznał, iż oskarżona nie działała w zamiarze umyślnym bezpośrednim, a co najwyżej w zamiarze ewentualnym. Sąd w uzasadnieniu uznał, iż osoby odwiedzające galerie

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2004 r., sygn. akt V Ka 1795/03, dostępny w czytelni akt Sądu Rejonowego w Gdańsku.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2009 r., sygn. akt II K 290/05, dostępny w czytelni akt Sądu Rejonowego w Gdańsku.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 11 marca 2010 r., sygn. akt V Ka 976/09, dostępny w czytelni akt Sądu Rejonowego w Gdańsku.



sztuki powinny być przygotowane na możliwość zapoznania się z „niepokorą” czy „innością”. Żadna z osób, które były zainteresowane sztuką i odwiedziły galerię, nie złożyła zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Stało się tak po wyemitowaniu przez stację TVN, kontrowersyjnego materiału na temat instalacji. Przygotowany program był skupiony na przyciągnięciu uwagi widzów i wyeksponowaniu sensacyjnej materii.

## **Przestępstwo publicznego prezentowania treści pornograficznych z art. 202 k.k.**

Drugim przykładem przestępstwa, jakiego może dopuścić się artysta, jest publiczne prezentowanie treści pornograficznych, uregulowane w art. 202 k.k.<sup>25</sup>

Krzysztof Kuszej, przedstawiciel sztuki krytycznej, został oskarżony o utrwalanie w swoich dziełach treści pornograficznych z udziałem małoletnich oraz publiczne propagowanie i pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim. Artysta, poprzez swoją twórczość, pragnął zwrócić uwagę na problem pedofilii w Kościele katolickim. Oskarżony stworzył cykl obrazów, na których widniały twarze dzieci, postacie w sutannach, symbole religijne oraz organy płciowe mężczyzn i chłopców. Każdy z obrazów został podpisany nazwą miejscowości, w której udokumentowano przestępstwo molestowania wraz z inicjałami sprawców i ich ofiar. Przykładowo można wskazać obrazy:

– *Ukrzyżowanie w Kołobrzegu, gdzie grasował pedofil katolicki ksiądz Zbigniew R.*,

<sup>25</sup> Art. 202 k.k.: „§ 1. Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 2. (*uchylony*).

§ 3. Kto w celu rozpowszechniania produkuje, utrwała lub sprowadza, przechowuje lub posiada albo rozpowszechnia lub prezentuje treści pornograficzne z udziałem małoletniego albo treści pornograficzne związane z prezentowaniem przemocy lub posługiwaniem się zwierzędziem, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 4. Kto utrwała treści pornograficzne z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

§ 4a. Kto przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 4b. Kto produkuje, rozpowszechnia, prezentuje, przechowuje lub posiada treści pornograficzne przedstawiające wytworzony albo przetworzony wizerunek małoletniego uczestniczącego w czynności seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

§ 4c. Karze określonej w § 4b podlega, kto w celu zaspokojenia seksualnego uczestniczy w prezentacji treści pornograficznych z udziałem małoletniego.

§ 5. Sąd może orzec przepadek narzędzi lub innych przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstw określonych w § 1–4b, chociażby nie stanowiły własności sprawcy.”

– *Cudowny obraz Matki Boskiej Hłudna, gdzie grasował pedofil katolicki ksiądz Stanisław K.,*

– *Ukrzyżowanie w Pszycynie. Scena molestowania przez pedofila katolickiego księdza Edwarda P.*

Poniżej zamieszczono fotografię przedstawiającą jeden z obrazów Kuszeja.



Fot. 3. K. Kuszej, obraz pt. *Cudowny obraz Matki Boskiej Hłudna, gdzie grasował pedofil katolicki ksiądz Stanisław K.*<sup>26</sup>

Kuszej wystawił obrazy na własnej stronie internetowej oraz na portalu aukcyjnym Allegro. Ponadto artysta na swojej stronie opublikował własny wiersz pt. *Msza*, dotyczący powyższej problematyki<sup>27</sup>.

Kuszej został zatrzymany przez organy ścigania w październiku 2010 r. Po dokonaniu przeszukania pracowni artysty, policja zabezpieczyła jego 20 dzieł oraz komputer. Malarzowi przedstawiono zarzuty z art. 202 § 3. k.k., tj. rozpowszechniania, produkowania i utrwalania treści pornograficznych z udziałem małoletnich dzieci.

W dniu 25 lipca 2012 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia<sup>28</sup> wydał wyrok uniewinniający oskarżonego od zarzucanych mu czynów. Sąd w uzasadnieniu wyroku powołał się na opinie biegłych z zakresu historii sztuki

<sup>26</sup> Źródło: <http://www.fakt.pl/artysta-malarz-zboczeniec-,artykuly,86023,1,1,2.html> (data dostępu: 5.06.2019).

<sup>27</sup> A. Grochowska, *Sprawa Krzysztofa Kuszeja – problem granic swobody artystycznej*, „Sprawy Precedensowe Helsińska, Fundacja Praw Człowieka” grudzień 2012, nr 4, s. 21–22.

<sup>28</sup> Wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt IV K 620/11, dostępny w czytelni akt Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia.



i literaturoznawstwa, którzy zgodnie uznali, że artysta swoim zachowaniem nie wypełnił znamion czynu zabronionego. Twórca poprzez sztukę wyraża swoją dezaprobatę dla zastanej rzeczywistości. W ten sposób walczy z patologią i degeneracją. Zatem zamiarem Kuszeja nie było propagowanie treści o charakterze pedofilskim, a wręcz przeciwnie, walka z zachowaniami o powyższym charakterze. Sąd zwrócił uwagę na fakt, iż artysta w swoich dziełach prezentuje treści pornograficzne. Jednak przeważające znaczenie w przedmiotowej sprawie miał rzeczywisty stosunek artysty do prezentowanych przez niego treści. Oskarżony bezsprzecznie potępiał dokonane przez sprawców przestępstw czyny zabronione.

Sąd podkreślił, że wolność twórczości artystycznej nie ma charakteru absolutnego. Artyści powinni pamiętać o tym, że odbiór ich twórczości przez społeczeństwo może być odmienny od zamierzonego. Sąd stwierdził, że twórczość Kuszeja mogła zostać przez niektórych uznana za pornografię. Jednak stanął na stanowisku, że artysta był przeświadczony o tym, iż jego obrazy zostaną odebrane jako sprzeciw wobec zastanej rzeczywistości, a nie jej pochwała. Sąd uznał, iż w powyższej sprawie wystąpił kontratyp sztuki.

Należy zauważyć, że dzieła artystyczne mogą jednocześnie zawierać treści pornograficzne i być uznane za pornografię. Natomiast brak karalności dzieła będzie wynikać z istnienia kontratypu sztuki, ewentualnie można również przyjąć na podstawie art. 1 § 2 k.k. znikomość społecznej szkodliwości czynu zabronionego. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, pomimo faktu, że sztuka często i w sposób szokujący prezentuje treści erotyczne, należy przyjąć, iż uznanie artystyczności danego dzieła, z możliwością wykorzystania opinii biegłego z zakresu teorii sztuki, wyklucza możliwość zakwalifikowania go jako pornografii<sup>29</sup>. Przyznanie, że w konkretnej sytuacji znajdzie zastosowanie kontratyp sztuki nie powoduje wyłączenia pornograficzności dzieła. Kontratyp nie eliminuje treści pornograficznych dzieła. W efekcie zastosowania kontratypu następuje uchylenie bezprawności kryminalnej zachowań objętych kontratypem, a co za tym idzie brak przestępności oraz karalności dokonanego czynu zabronionego.

Zdaniem J. Warylewskiego, konieczne do uznania kontratypu sztuki jest jednoczesne ustalenie trzech przesłanek. Po pierwsze, przyjęcie, że sprawcą czynu zabronionego jest artysta. Po drugie, w efekcie dokonania czynu zabronionego powstało dzieło. Po trzecie, artysta dąży do osiągnięcia celu artystycznego<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> M. Rodzyńkiewicz, [w:] Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna*, tom II, Komentarz do art. 117–277 k.k., Warszawa 1999, s. 572.

<sup>30</sup> J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 378–379.

W obliczu niejednoznaczności pojęć „uczucia religijne” oraz „pornografia”, organy ścigania, przede wszystkim na etapie toczącego się postępowania przygotowawczego, mają trudności z prawidłowym zakwalifikowaniem działalności twórczej artystów.

Po analizie zagadnienia pojawia się pytanie o potrzebę regulacji zakresu wolności wypowiedzi artystycznej przez ustawodawcę. Prawniczka i politolożka Agnieszka Rybczyńska, wykładowca Katolickiego Uniwersytetu Jana Pawła II ks. Alfred Wierzbicki oraz artysta Tomasz Kozak, podczas debaty jaka wywiązała się w trakcie Festiwalu Praw Człowieka w Filmie w Lublinie, wyrazili pogląd, iż ingerencja władz publicznych jest nie tylko zbędna, lecz wręcz niedopuszczalna. Ich zdaniem artysta powinien mieć praktycznie nieograniczoną swobodę wypowiedzi<sup>31</sup>. Nadzór nad wolnością powinni sprawować krytycy sztuki, a nie organy państwowe. Z takim stanowiskiem nie można się zgodzić, bowiem w sytuacji naruszenia granic wolności innej jednostki bądź dokonania czynu zabronionego przez artystę, wspomniany krytyk sztuki nie będzie mógł wyciągnąć żadnych konsekwencji prawnych. Należy zauważyć, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko kontrowersyjnym artystom może wywrzeć dwojaki skutek. Z jednej strony, artyści mogą zostać zniechęceni do podejmowania prac o tematyce naruszającej obowiązujące przepisy prawa. Mrozący efekt (*chilling effect*) wiąże się nie tylko z groźbą wymierzenia kary, ale również z wszczęciem samego postępowania karnego. Postępowanie karne może ciągnąć się latami. W przypadku Doroty Nieznalskiej trwało ono 8 lat. Z drugiej jednak strony może to w efekcie wywrzeć odwrotny skutek. Poprzez wszczęcie postępowania karnego przeciwko artyście, może on stać się znany. Media z pewnością napiszą o twórcy, który zaszokował swoją publiczność najnowszą pracą. Jeśli prokurator przedstawi twórcy dzieła zarzuty, sprawa nabierze jeszcze większego rozgłosu. Natomiast poszczególne rozprawy będą przyczyną do głośnych, medialnych doniesień na temat prowokacyjnego artysty.

## Wykaz literatury

- Bieczyński M.M., *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011.
- Grochowska A., *Sprawa Krzysztofa Kuszeja – problem granic swobody artystycznej*, „Sprawy Precedensowe Helsińska Fundacja Praw Człowieka” grudzień 2012, nr 4.
- Kluszczyński R.W., *Artyści pod pregiem, krytycy sztuki do kliniki psychiatrycznej, czyli najnowsze dyskusje wokół sztuki krytycznej w Polsce*, „EXIT. Nowa Sztuka w Polsce” 1999, nr 4 (40).

<sup>31</sup> J. Hołda, *Czy istnieją Granice wolności artystycznej?*, artykuł dostępny na stronie internetowej: <http://mfs.blox.pl/2007/10/Czy-istnieja-granice-wolnosci-artystycznej.html> (data dostępu: 5.08.2019).

- Ozdarska L., *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim kodeksie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 19.
- Płoszka A., *Wolność artystyczna vs swoboda sumienia i wyznania. O sądowym wazieniu wartości konstytucyjnych na przykładzie sprawy Doroty Nieznalskiej*, [w:] Bychawska-Siniarska D., Głowacka D. (red.), *Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej*, Warszawa 2014.
- Rodzinkiewicz M., [w:] Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna, tom II, Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 1999.
- Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 kodeksu karnego*, [w:] Leszczyński L., Skrętowicz E., Hołda Z. (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Wojciechowska J., [w:] Wąsek A., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. I*, 2010.

## Summary

### Scope of freedom of artistic expression under criminal law

**Key words:** artistic freedom, art, criminal law, the limits of expression.

The author raises the question of the scope of freedom of artistic creation in the light of Polish criminal law. Artistic creation has always been an important area of human activity. It is associated directly or indirectly with other aspects of life, including religion, culture and politics. Its progress and transformation is accompanied by constant controversy about the limits of its freedom involving debates based on the grounds of philosophy, ethics, aesthetics and the law. Despite the significant place of art in human life, the guarantee freedom of artistic creation is one of the youngest and least examined rights. The analysis contains three groups of issues. The first topic is devoted to the scope of the freedom of artistic creation. The analysis was subjected to provisions conferring freedom, but also showing the limits of the range of action of the artist. The second part of the paper covers offences which they can usually prevent, i.e. the offence of defamation of religion and the offence of the public presentation of pornographic content. The third part addresses the issue of the limits of artistic freedom presented on the basis of high-profile examples of Polish lawsuits.