

Adam Płoszka

Wolność artystyczna vs swoboda sumienia i wyznania. O sądowym ważeniu wartości konstytucyjnych na przykładzie sprawy Doroty Nieznalskiej

Wprowadzenie

Zdecydowana większość konstytucyjnych praw i wolności jednostki nie jest absolutna i podlega ograniczeniom¹. Teza ta znajduje potwierdzenie w szeregu norm z zakresu krajowej i międzynarodowej ochrony praw człowieka. Taki ograniczony charakter mają dwie fundamentalne wolności, na których oparte jest demokratyczne państwo prawa, a mianowicie wolność artystyczna² oraz wolność sumienia i wyznania³. Granicą dla każdej z tych wolności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁴ są m.in. wolność i prawa innych osób⁵. Z tego założenia wynika zobowiązanie dla ustawodawcy wyznaczenia granic korzystania z tych dwóch pozostających często w immanentnym konflikcie wolności w sposób, który gwarantuje możliwość korzystania z każdej z nich bez naruszania istoty drugiej. Realizacją tego zobowiązania jest m.in. penalizacja obrazy uczuć religijnych – wpisujących się w zakres swobody wyznania – do której może prowadzić korzystanie z wolności artystycznej. Zgodnie z art. 196 Kodeksu karnego (dalej: k.k.)⁶: „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 dwóch”.

¹ Wyjątkiem są tu tzw. prawa niederogowalne, od których przestrzegania państwo nie może odejść nawet w przypadku stanu wojennego i wyjątkowego. Ich katalog zawarty jest w art. 233 Konstytucji RP.

² Por. tytułem przykładu: M.M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011.

³ Por. tytułem przykładu: M. Zdyb, *Wolność wyznania w kontekście współczesnych wyzwań. Uwagi ogólne*, [w:] D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski (red.), *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciel człowieka i obrońca sprawiedliwości. Księga jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin sędziego Ferdynanda Rymarza*, Lublin 2010, s. 417–433; R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, L. Kondratiewa-Bryzik (red.), *Prawne granice wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2012; J. Bartoszewicz, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, s. 55–72.

⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 ze zm.

⁵ Na temat ograniczeń praw i wolności jednostki czytaj szerzej: M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] B. Oliwa-Radzikowska (red.), *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 45–59.

⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 88 poz. 553.

Z perspektywy czasu mianem precedensowej⁷ można określić sprawę Doroty Nieznalskiej, artystki oskarżonej o obrazę uczuć religijnych. Kolejne wyroki w tej trwającej blisko osiem lat sprawie dobrze obrazują konflikt wspomnianych wyżej wartości i ukazują działania sądów mające na celu ich należyte wyważenie. Sprawa ta jest zarazem istotna z punktu widzenia sądowego doprecyzowania znamion czynu zabronionego, o których mowa w art. 196 k.k. Z m.in. tych względów zostanie ona omówiona szerzej w przedmiotowym opracowaniu⁸.

Stan faktyczny sprawy

14 grudnia 2001 r. w działającej przy gdańskiej Akademii Sztuk Pięknych Galerii Wyspa Progress została otwarta wystawa autorstwa Doroty Nieznalskiej zatytułowana *Nowe Prace*. Kuratorem wystawy był prof. Grzegorz Klaman z gdańskiej Akademii Sztuk Pięknych. Elementem wystawy była instalacja pod tytułem *Pasja* zawierająca m.in. metalowy krzyż z umieszczoną w centralnym miejscu fotografią męskich genitaliów, a za pomocą projektora wyświetlany był film przedstawiający mężczyznę, na którego twarzy rysował się grymas świadczący o podejmowanym przez niego wysiłku graniczącym z cierpieniem. Wystawa była prezentowana w sposób nieprzerwany do 21 stycznia 2002 r. Na krótko przed jej zamknięciem – 17 stycznia – stacja telewizyjna TVN zrealizowała materiał, w którym pokazano instalację, a także przeprowadzono wywiad z autorką. W dniu zamknięcia wystawy, gdy ekspozycja Doroty Nieznalskiej została częściowo zdemontowana, kilka osób, które poczuły się wystawą dotknięte, chciało zobaczyć ją na własne oczy, niemniej nie zostały one wpuszczone do galerii, a artystka odmówiła zaprezentowania częściowo zdemontowanej instalacji. Dnia 22 stycznia kilka osób – związanych ze środowiskiem jednej z prawicowych partii politycznych – które uznało się za pokrzywdzonych, złożyło pisemne doniesienie o popełnieniu przestępstwa obrazu uczuć religijnych. W konsekwencji tego zawiadomienia prokurator, w akcie oskarżenia z dnia 12 kwietnia 2002 r., zarzucił artystce popełnienie przestępstwa z art. 196 k.k. W stosunku do Doroty Nieznalskiej nie zastosowano żadnego przewidzianego prawem środka zapobiegawczego, jednakże na podstawie postanowienia z dnia 11 lutego 2002 r. o żądaniu wydania rzeczy mogących stanowić dowód

⁷ Szerzej o rozumieniu precedensu w Polsce: A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010.

⁸ Procesowi artystki została poświęcona strona internetowa opracowana przez krytyka sztuki dra Łukasza Guzka, na której zebrane są relacje z poszczególnych rozpraw oraz komentarze, w szczególności społeczne: <http://www.nieznalska.art.pl/> [data dostępu: 28 stycznia 2014 r.] Niestety – poza jednym wyrokiem – brak na niej orzeczeń wraz z uzasadnieniami zapadłych w sprawie artystki. Dla potrzeb przedmiotowego opracowania wyroki zapadłe w sprawie zostały uzyskane w drodze ustawy o informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r. Nr 112 poz. 1198 ze zm.

w sprawie zażądano od artystki wydania przedmiotów z wystawy *Pasja* wraz z dokumentacją i ewentualnymi fotografiami.

Pierwszy wyrok – artystka winna

W pierwszej instancji sprawa była rozpatrywana przez Sąd Rejonowy w Gdańsku. Proces artystki⁹ rozpoczął się 16 września 2002 r. Wyrokiem Sądu z dnia 18 lipca 2003 r. (sygn. akt IV K 638/02) artystka została uznana winną obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.) i skazana na karę sześciu miesięcy ograniczenia wolności polegającą na nieodpłatnym wykonywaniu kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Mówiąc o motywach, jakimi kierował się sąd, skazując artystkę, należy wskazać następujące kwestie. Zasadnicza waga przywiązana została do oceny, czy krzyż użyty w instalacji stanowił przedmiot kultu religijnego. Zdaniem sądu można tak stwierdzić na podstawie faktu, że artystka zatytułowała swoją instalację *Pasja*, które to słowo – będące w potocznym znaczeniu synonimem słowa „zaangażowanie” – kojarzy się także z męką Jezusa Chrystusa. Zestawienie krzyża i tego słowa miało wskazywać jednoznacznie, że chodziło o krzyż chrześcijański symbolizujący męczeńską śmierć Chrystusa. W kontekście religii chrześcijańskiej krzyż jest symbolem cierpienia – zginął na nim Jezus Chrystus. Zdaniem sądu oczywistym było, że takie zestawienie: nazwa instalacji, umieszczenie w niej krzyża, a na nim, w miejscu, gdzie zawsze jest umieszczona osoba Chrystusa, męskiego członka, wywołuje natychmiastowe skojarzenie, które jest obraźliwe dla chrześcijan. W związku z tym zostało spełnione pierwsze ze znamion strony przedmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 196 k.k., a mianowicie znieważenie przedmiotu czci religijnej. Z uwagi na fakt wystawienia instalacji w miejscu publicznym, jakim jest galeria, do którego ma dostęp nieograniczona liczba ludzi, zostało spełnione drugie ze znamion strony przedmiotowej czynu, o którym mowa w art. 196 k.k., a mianowicie, że czyn został popełniony publicznie.

Analizując stronę podmiotową przestępstwa, sąd zwrócił uwagę, że przestępstwo obrazy uczuć religijnych może być popełnione tylko umyślnie. Polskie prawo karne w art. 9 k.k.¹⁰ dopuszcza możliwość popełnienia czynu umyślnie przez działanie w zamiarze ewentualnym lub bezpośrednim. Zdaniem sądu ar-

⁹ Artystka przez cały proces reprezentowana była przez adw. prof. dra hab. Wojciecha Cieślaka.

¹⁰ Art. 9 k.k. „§ 1. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. § 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. § 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć”.

tystka działała w zamiarze bezpośrednim. Sąd wskazał przy tym dwie postacie zamiaru bezpośredniego: rozmyślny, gdy sprawca dąży wprost do „wywołania zabronionego rezultatu”, i zwykły, gdy swoje działanie kieruje na wywołanie innego celu niż zabroniony, akceptując jednakże przestępczy rezultat jako nieuchronną konsekwencję swojego działania. W ocenie sądu właśnie ten drugi rodzaj zamiaru przyświecał oskarżonej.

Oceniając, czy czyn popełniony przez artystkę był bezprawny, sąd nie zgodził się z poglądem prezentowanym przez obronę, jakoby istniał w polskim porządku prawnym kontratyp działalności artystycznej wyłączający bezprawność czynu artystki. Zdaniem obrony z kontratypem artystycznym mamy do czynienia, gdy zostaną spełnione trzy warunki: gdy dzieło jest stworzone przez artystę, jest dziełem o charakterze artystycznym, jego stworzeniu ma przyświecać osiągnięcie pewnego celu artystycznego. W ocenie sądu taka konstrukcja kontratypu jest zbyt szeroka, tzn. zawiera zbyt wiele niedookreślonych pojęć, a nade wszystko ustawa takiego kontratypu nie przewiduje. Sąd nie dostrzegł także podstaw do konstruowania kontratypu zwyczajowego. Reasumując, sąd skazał artystkę, uznając, że spełnione zostały wszelkie znamiona strony podmiotowej i przedmiotowej czynu stypizowanego w art. 196 k.k.

Sprawa wraca do ponownego rozpatrzenia

Na skutek apelacji obrońcy skazanej artystki Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z 29 kwietnia 2004 r. (sygn. akt V Ka 1795/03) skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia. Podstawę dla uwzględnienia apelacji stanowiły naruszenia następujących przepisów prawa Kodeksu postępowania karnego: art. 437 § 1 i § 2, art. 438 pkt 2, art. 449, art. 456¹¹. Sąd nie odniósł się do przedstawionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego, uznając, że takie odniesienie byłoby przedwczesne, gdyż do wydania orzeczenia w ocenie sądu wystarczyło rozpatrzenie zarzutów naruszenia prawa procesowego.

W szczególności sąd zgodził się z zarzutem obrońcy dotyczącym wadliwości uzasadnienia wyroku. Zdaniem obrońcy, które zostało podzielone przez sąd odwoławczy, nie wyjaśniono należycie, jakie są powody nieuwzględnienia przez sąd orzekający w pierwszej instancji wyjaśnień oskarżonej oraz zeznań niektórych świadków obrony. Bez analizy tych i niektórych innych pominiętych dowodów „uzasadnienie orzeczenia zawsze będzie wadliwe, gdyż narusza podstawową zasadę polskiego prawa procesowego, jaką jest zasada obiektywizmu mająca swoje źródło w Konstytucji RP, w której to określono podstawowe atrybuty sądu, w tym jego bezstronność. Wyrazem tej bezstronności winno być

¹¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 89 poz. 555 ze zm.

uwzględnienie okoliczności zarówno przemawiających na niekorzyść oskarżonego, jak i na jego korzyść. Przez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia do wyżej wskazanych dowodów sąd pierwszej instancji naruszył również zasadę prawa do obrony oskarżonego, uniemożliwiając obronie poznanie stanowiska sądu co do oceny powyższych dowodów”. Dalej sąd wyraził stanowisko, że powinien zostać powołany biegły specjalizujący się w sztuce zaangażowanej¹², której przedstawicielką jest artystka. Sąd odwoławczy skrytykował także ograniczenie znaczenia wyrazu „pasja” tylko do „zaangażowania” oraz innych skojarzeń wywołanych przez to słowo związanych z opisem męki Chrystusa, gdy *Słownik Wyrazów Obcych PWN* określa także „pasję” jako namiętność, cierpienie. Z krytyką spotkały się również rozważania sądu w odniesieniu do zamiaru, z jakim działała oskarżona. W szczególności sąd nie wyjaśnił podziału zamiaru bezpośredniego na „rozmyślny” i „zwykły”. W uzasadnieniu brakowało także wyjaśnienia, dlaczego sąd przyjął, że artystka działała w zamiarze obrazy uczuć religijnych. Samo ograniczenie się do wskazania dwóch okoliczności, a mianowicie wykształcenia oskarżonej i dominującej religii w Polsce, zostało uznane za niewystarczające.

Reasumując, na podstawie błędów natury proceduralnej przejawiających się w nienależytym uzasadnieniu wyroku oraz niepełnym postępowaniu dowodowym sąd drugiej instancji uchylił wyrok skazujący i skierował sprawę do ponownego rozpatrzenia.

Wyrokiem sądu rejonowego – niewinna

Po ponownym rozpatrzeniu sprawy wyrokiem Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 4 czerwca 2009 r. (sygn. akt II K 290/05) artystka została uniewinniona od zarzucanego jej czynu. W uzasadnieniu swojego orzeczenia sąd rozpoczął analizę czynu od strony przedmiotowej, uznając, że faktycznie doszło do obrazy uczuć religijnych części osób, które wniosły zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa. Sąd dał wiarę zeznaniom pokrzywdzonych, jakoby krzyż był dla nich przedmiotem czci religijnej. Zdaniem pokrzywdzonych nagość, w szczególności w obrębie organów płciowych, jako wywołująca wstyd oraz związana ze sferą zachowań płciowych, uznawana jest w kulturze rzymsko-katolickiej za niegodną istoty boskiej, a taką z całą pewnością był Jezus Chrystus, który właśnie na krzyżu poniósł śmierć męczeńską. Zestawienie

¹² „Sztuka zaangażowana czy sztuka polityczna – pojęcie obejmujące taki rodzaj działań artystycznych, które intencjonalnie niosą polityczne czy ideologiczne przesłanie. Mianem tym określać można zarówno praktyki kontestujące społeczne *status quo*, jak i działania będące wyrazem jakiejś ideologii, systemu politycznego, polityki danego kraju – tzw. sztukę propagandową” – definicja pochodząca ze strony internetowej Narodowego Instytutu Audiowizualnego: www.nina.gov.pl/ninateka/kolekcje/kolekcja-sztuki-wsp%C3%B3%C5%82czesnej/s%C5%82owa/artyku%C5%82/2013/01/23/sztuka-zaanga%C5%BCowana [data dostępu: 20 lutego 2014 r.].

tych dwóch elementów – krzyża i nagości – przez Dorotę Nieznańską godziło we wrażliwość religijną pokrzywdzonych.

Sąd za bezsporny uznał również fakt, że przedmiot w formie krzyża, użyty celowo jako odwołanie do symboliki chrześcijańskiej, a tym samym mający wszelkie cechy chrześcijańskiego symbolu krzyża, może być uznany w rozumieniu art. 196 k.k. za przedmiot czci religijnej, zwłaszcza w kontekście odniesienia go do kręgu kulturowego stosunkowo niemałej części osób, których wyznanie wchodzi w obręb religii chrześcijańskiej. W tej sytuacji możliwe jest również uznanie, że zestawienie wizerunku krzyża i ludzkiego ciała z odsłoniętymi genitaliami, które według pokrzywdzonych stanowiło bezpośredni kontakt elementów *sacrum* i *profanum*, w kontekście ich systemów wartości jest nie dość że niedopuszczalne, to przez skrajny dysonans wręcz obraźliwe.

Oceniając stronę podmiotową kwestionowanego czynu, sąd uznał, że artystka dopuściła się go w zamiarze ewentualnym w rozumieniu art. 9 k.k. z uwagi na fakt, iż przewidując możliwość realizacji znamion czynu zabronionego z art. 196 k.k., na taką możliwość się godziła. Sąd za wątpliwe uznał jednak istnienie wymaganego prawem związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem artystki a jego efektem, mającym dotyczyć osób pokrzywdzonych, z powodu braku możliwości obejrzenia przez pokrzywdzonych pracy artystki w miejscu jej prezentacji w takim kształcie, w jakim została wystawiona. Pokrzywdzeni mogli zapoznać się jedynie z fragmentami wystawy i informacją na jej temat w znacznym stopniu zmanipulowaną i stronniczą. Czyn artystki miał charakter fizycznego działania, gestu, więc pełne zapoznanie się z nim było możliwe jedynie za pośrednictwem zmysłu wzroku, zaś pokrzywdzeni nie mieli możliwości zobaczenia tego, co w rzeczywistości Dorota Nieznańska wytworzyła. Obejrzenie zaś przez nich jedynie obrazu i zasięgnięcie informacji zniekształcającej rzeczywisty wymiar pracy *Pasja* i przekaz autorski oraz znacznie bardziej prowokacyjnej od samej pracy nie pozwoliło sądowi na dostatecznie jednoznaczne określenie (rozgraniczenie), na ile faktycznie obraziła ich sama praca oskarżonej, a nie na ile prowokacyjna informacja o niej.

Za kluczowe dla rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej artystki sąd uznał dokonanie wykładni systemowej art. 196 k.k. Wskazał, że podstawowe znaczenie mają cztery przepisy Konstytucji RP: art. 31, który określa zakres wolności człowieka oraz zakres jej ochrony prawnej; art. 53, określający zakres wolności sumienia i religii oraz zakres jej ochrony; art. 54 określający zakres wolności wypowiedzi i jej ochrony; oraz art. 73, określający zakres wolności twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników, wolności nauczania i korzystania z dóbr kultury. Ważny był także art. 2, ustana-

wiający zasadę demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Na szczególną uwagę zasługuje fragment uzasadnienia sądu, w którym stwierdza on, że „system prawny Rzeczypospolitej Polskiej stoi na straży wszystkich podstawowych praw ludzkich, bez wskazywania wprost, w wyraźny sposób, prymatu jednych praw nad innymi, zakreślając natomiast wyraźne granice zarówno samych wolności, jak też ich ochrony”. Analizując przepisy Konstytucji RP, sąd skonstatował, że ze swej istoty wolność sumienia i wyznania musi być i jest równa innym przysługującym człowiekowi wolnościom, w tym bez wątplenia również wolności do artystycznej ekspresji, wyrażonej *expressis verbis* w art. 73 Konstytucji. Jednocześnie granicą obu tych wolności, jak również wszystkich innych wolności o charakterze osobistym, są analogiczne bądź inne prawa osób trzecich, a dokładniej poszanowanie (nienaruszanie) tych praw. Po dokonaniu powyższej analizy, sąd stanął przed zadaniem doprowadzenia do sytuacji, gdy dwie normy prawne – art. 196 k.k. i art. 73 Konstytucji – będą koegzystowały ze sobą bezkonfliktowo, pozostając w stanie równowagi, w rozumieniu zasady demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.

Kluczowym dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej artystki było zdaniem sądu ustalenie w drodze wykładni, czy przestępstwo określone w art. 196 k.k. można popełnić w zamiarze bezpośrednim. Zdaniem sądu

jedynie przyjęcie tezy o zamiarze bezpośrednim, jako jedynym, niezbędnym i koniecznym do zakwalifikowania ludzkiego zachowania jako przestępstwo z art. 196 k.k., pozwala na uszanowanie wyraźnie dostrzeżonej w Konstytucji zasady równowagi poszczególnych wolności człowieka, bez dawania którejkolwiek z nich wyraźnego prymatu. Jedynie bowiem założenie, że działanie ludzkie o charakterze intencjonalnym – nakierowanym na naruszanie praw osób trzecich w zakresie ich wolności i nienaruszalności ich uczuć religijnych – może podlegać ograniczeniom ustawowym o charakterze ochronnym, a wręcz penalizacji, pozwala przyjąć, że zakres chronionej sfery uczuciowości religijnej człowieka w istotnym stopniu nie ogranicza prawa człowieka do wolnej i swobodnej wypowiedzi artystycznej, która często zarówno przez temat, a także użyte środki wyrazu może zachodzić na obszar ludzkiej uczuciowości religijnej, a w konsekwencji, w oczach poszczególnych jednostek, wchodzić z nią w mniej lub bardziej otwarty konflikt, który – co oczywiste – nie zawsze musi rodzić konsekwencje prawne, a w szczególności odpowiedzialność karną.

Podsumowując swoje rozważania, sąd stwierdził, że dla realizacji ustawowych znamion czynu zabronionego koniecznym jest, by sprawca czynu działał w zamiarze bezpośrednim, czyli celem działania sprawcy była obraza uczuć religijnych, a nie jakkolwiek inny cel, np. wolność artystyczna. Uznając, że artystka

działała w zamiarze ewentualnym oraz by doszło do przestępstwa, musi zaistnieć zamiar bezpośredni, a także z uwagi na fakt niewystąpienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem artystki a obrazą uczuć religijnych sąd uniewinnił artystkę od zarzucanego jej czynu.

Wyrok prawomocny – uniewinniający

Ostatecznie postępowanie sądowe w sprawie artystki na skutek wniesienia przez prokuraturę apelacji, która została oddalona, zakończyło się prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z 11 marca 2010 r. (sygn. akt V Ka 976/09). Sąd nie zgodził się z zarzutem podniesionym w apelacji przez prokuratora, jakoby artystka działała z zamiarem bezpośrednim obrazy uczuć religijnych. Co więcej, sąd odwoławczy uznał, że ustalenie sądu rejonowego, jakoby oskarżona działała z zamiarem ewentualnym, również jest błędne. Opierając się na wybranych poglądach przedstawicieli doktryny prawa karnego¹³, sąd stwierdził, że zamiar popełnienia czynu zabronionego polega na ukierunkowaniu zachowania na osiągnięcie określonego celu i sterowaniu tym zachowaniem. Z zamiarem ewentualnym mamy do czynienia w sytuacji, gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, na to się godzi. Zdaniem sądu nie można z góry przyjąć, że artystka, wystawiając swoją pracę, zakładała możliwość znieważenia przedmiotu czci religijnej oraz obrazę innych osób i na to się godziła. Analiza materiału dowodowego pozwala na stwierdzenie, że można mówić co najwyżej o niedbalstwie artystki. Niemniej błąd w ustaleniu okoliczności zamiaru oskarżonej nie miał wpływu na treść orzeczenia sądu pierwszej instancji, który słusznie uniewinnił artystkę od zarzucanego jej czynu z uwagi na brak wszystkich znamion czynu zabronionego.

Sąd stwierdził, że artyści posiadają wydzieloną przestrzeń, którą są galerie sztuki czy muzea. Osoby przekraczające progi tych instytucji powinny być świadome możliwości spotkania z „niepokorą” czy „innością”. Innymi słowy, zachowanie oskarżonej należy oceniać, odrzucając kryterium przeciętnych odbiorców na rzecz jednostek, które w galeriach bywają. Zdaniem sądu o zamiarze obrazy uczuć religijnych można by jednak mówić jedynie w przypadku, gdy osoby zdolne do rozszyfrowywania treści nadawanych przez nadawcę komunikatu zrozumiałyby komunikat wysłany przez artystkę jako obrażający ich uczucia religijne. Tak się jednak nie stało, gdyż żadna z osób, które odwiedziła galerię, nie złożyła zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa obrazy uczuć religijnych.

¹³ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny: część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 1998.

Sąd odnosząc się do wyemitowanego przez TVN programu na temat instalacji artystki, poczynił bardzo ważną uwagę, stwierdzając, że „w wyemitowanym materiale nie mamy do czynienia z obiektywną informacją, lecz silnie nacechowanym emocjonalnie fragmentem publicystyki, i to o skandalicznej treści. Ten typ pozornego informowania jest charakterystyczny dla prasy tabloidowej, bulwarowej. Nie powinien być praktykowany w mediach informacyjnych głównego nurtu, a sprawa ta powinna być ostrzeżeniem dla dziennikarzy i widzów”.

Wyrok sądu okręgowego prawomocnie, po ośmiu latach trwania sprawy, zakończył postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej artystki, uniewinniając ją od zarzutu obrazy uczuć religijnych.

Komentarz

Sądy orzekające w tej sprawie dotknęły wielu ważnych, często kontrowersyjnych kwestii, co znalazło swoje odniesienie w bogatej literaturze przedmiotu¹⁴. Oceniając jednak tę sprawę przez pryzmat sądowego ważenia wartości konstytucyjnych, można dojść do kilku wniosków.

Rozbieżności sądów w wykładni przepisu art. 196 k.k. stanowią egzemplifikację problemów, jakie wynikają ze stosowania prokonstytucyjnej metody wykładni przepisów prawa karnego¹⁵, która wciąż zdaje się metodą stosunkowo słabo ugruntowaną w orzecznictwie sądów powszechnych. Sąd rejonowy, uzasadniając wyrok skazujący z dnia 18 lipca 2003 r., nie odniósł się w sposób wyraźny do wolności artystycznej stojącej w opozycji do swobody sumienia i wyznania, dając niejako pierwszeństwo wolności sumienia. Innymi słowy, sąd koncentrując się na analizie strony podmiotowej i przedmiotowej czynu, całkowicie pominął kontekst konstytucyjny. Spośród zrekapitulowanych wyżej orzeczeń jedynie w wyroku sądu rejonowego z dnia 4 czerwca 2009 r. dokonano wykładni przepisu art. 196 k.k., odnosząc się szeroko do kontekstu konstytucyjnego tego przepisu. Sąd w swoim orzeczeniu, zasługującym na pełną aprobatę, dokonał wyważenia wolności artystycznej oraz swobody sumienia i wyznania w sposób nienaruszający istoty żadnej z nich.

¹⁴ Por. M. Budyn-Kulik, M. Kulik: *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Prawnokarne aspekty wolności*, Kraków 2006, s. 233–249; E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 38–59; J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9–10, s. 31–43; P. Uziębło, *Kilka uwag o zgodności art. 196 k.k. z konstytucją (na marginesie sprawy Doroty Nieznalskiej)*, „Rozprawy Naukowe i Zawodowe PWSZ w Elblągu” 2009, nr 7; J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrzętołowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 367–383.

¹⁵ W kontekście prokonstytucyjnej metody wykładni przepisów prawa karnego czytaj szerzej: K. Szczucki, *Prokonstytucyjna wykładnia prawa karnego jako instrument ochrony praw człowieka*, [w:] J. Krzywkowska, R. Sztuchmiller (red.), *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, t. 2, Olsztyn 2012, s. 65–78.

Po lekturze tych wyroków nasuwa się jeszcze jedna refleksja: pomimo związania się przez Polskę Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁶ (dalej: Konwencja) już w 1993 r. standardy strasburskie¹⁷ wciąż nie do końca przeniknęły do świadomości polskich sędziów sądów powszechnych. Żaden z sądów orzekających w tej sprawie nie odniósł się wprost do działalności artystycznej jako elementu swobody ekspresji chronionego przez Konwencję¹⁸.

Po wtóre, sprawa Doroty Nieznalskiej ujawnia pewien problem natury systemowej, co ujawnia się w ostatecznym wyroku Sądu Okręgowego. Sąd niejako na marginesie prowadzonych rozważań wspomniał o fakcie, że wystawiając instalację, która była przedmiotem procesu po raz pierwszy w 2001 r., w białostockiej Galerii Arsenał centralne miejsce stalowego krzyża zostało zasłonięte białą kartką papieru. Innymi słowy, artystka została zmuszona do autocenzury. Aktualne staje się w tym miejscu pytanie, jaka jest skala podobnych przypadków, stanowiących bezpośrednią ingerencję w wolność twórczości artystycznej w Polsce.

Zamiar ewentualny czy bezpośredni?

Zmierzając do zakończenia prowadzonych rozważań, wypada zauważyć, że rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie okoliczności, czy przestępstwo obrazy uczuć religijnych można popełnić, działając z zamiarem ewentualnym czy bezpośrednim, pomimo iż zapadło w bardzo głośnej i wzbudzającej kontrowersje sprawie, nie stało się rozstrzygnięciem wiodącym, do którego odwoływałyby się inne sądy¹⁹. Zagadnienie postaci zamiaru, jaki jest ważny dla oceny strony podmiotowej występku z art. 196 k.k., stało się w związku z tym przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w wyniku przedstawienia pytania prawnego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku²⁰. Zagadnienie prawne wymagające interpre-

¹⁶ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284 ze zm.).

¹⁷ Znaczenie standardu ochrony praw i wolności jednostki wypracowanego przez ETPC trafnie ujęła adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz, pisząc: „Standardy strasburskie, jak objaśnia je Europejski Trybunał Praw Człowieka, jednocześnie stanowią komentarz do wartości chronionych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Pozwalają odczytać i zrozumieć treść norm ustawy zasadniczej odnoszących się do praw i wolności jednostki, zawierają swoisty klucz objaśniający istotę państwa prawa i znaczenie dla demokratycznego ładu nakazu przestrzegania praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji”, B. Słupska-Uczkiewicz, *Dwudziesta rocznica skłania do refleksji i wspomnień*, „Kwartalnik o prawach człowieka” 2013, nr 2(6), s. 12.

¹⁸ Por. w szczególności: I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.

¹⁹ Być może przyczyną takiego stanu rzeczy jest ograniczona dostępność rzeszonych wyroków, które nie figurują w podstawowej bazie – Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych (<http://orzeczenia.ms.gov.pl/>) – a także fakt, iż zostało wydane przez sąd rejonowy.

²⁰ Możliwość zadania pytania prawnego przewiduje Kodeks postępowania karnego w art. 441, który stanowi: „§ 1. Jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. § 2. Sąd Najwyższy może przekazać rozstrzygnięcie zagadnienia

tacji przez Sąd Najwyższy wynikało przy okazji rozpatrywania apelacji od wyroku Sądu Rejonowego w Gdańsku uniewinniającego Adama Darskiego (Nergala) od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 196 k.k. Adam Darski, wokalista grupy Behemot, na koncercie podarł Pismo Święte i rzucał je w tłum, używając przy tym wulgaryzmów i sformułowań typu „to jest księga kłamstw”. Sąd Rejonowy w Gdańsku uniewinnił oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa, uznając m.in., że jego działanie pozostawało w granicach kontratywu wolności artystycznej. Od wyroku tego oskarżyciel posiłkowy i prokuratura wnieśli apelację, w której zarzucono obrazę przepisów prawa materialnego przez błędne uznanie, że czyn ten został popełniony w zamiarze ewentualnym oraz że w sprawie należało zastosować kontrakt wolności artystycznej. Sąd Okręgowy występując do Sądu Najwyższego, sformułował następujące pytanie: „Czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie, działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym”. Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 29 października 2012 r. (sygn. akt I KZP 12/12) stwierdził, że „przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym? obejmuje wszystkie znamiona tego występkę”²¹.

Przedmiotowa uchwała w sposób znaczny rozszerza możliwość ponoszenia odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych, co w szczególności dotyczy artystów, którzy w ramach swojej działalności artystycznej niezwykle często poruszają się na granicy między korzystaniem z wolności artystycznej a obrazą uczuć religijnych. Trudno jednak na chwilę obecną ocenić skutki przyjęcia rzeczony uchwały w postaci ewentualnego wzrostu liczby wyroków orzekanych na podstawie art. 196 k.k. z uwagi na brak w tej kwestii dostępnych statystyk. Wypada przy tym zauważyć, że na podstawie dostępnych danych sprzed przyjęcia tej uchwały²² ogólna liczba skazań z art. 196 k.k. nie była znaczna, by nie powiedzieć marginalna. Od momentu wejścia w życie Kodeksu karnego co roku na podstawie tego artykułu jest skazywanych średnio osiem osób²³. Nie

prawnego powiększonemu składowi tego sądu. § 3. Uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca. § 4. (370) Prokurator, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniu. § 5. Sąd Najwyższy może przejąć sprawę do swego rozpoznania”.

²¹ Uchwała ta spotkała się z komentarzem ze strony doktryny prawa. Glosy aprobujące: M. Małecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, „Orzecznictwo Sądów Polskich”* 2013, nr 2, s. 140–145, M.M. Maraszek, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, „LEX/el.”* 2013. Glosa częściowo krytyczna: A. Skowron, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12, „LEX/el.”* 2013. Uchwała SN jest dostępna na stronie: www.sn.pl/sprawy/SiteAssets/Lists/Zagadnienia_prawne/EditForm/I-KZP-0012_12.pdf [data dostępu: 10 marca 2014 r.].

²² Statystyki opracowane w oparciu o dokumentację otrzymaną w drodze informacji publicznej od Ministerstwa Sprawiedliwości „Prawomocnie skazani dorośli – czyn główny”.

²³ Wartości te dla poszczególnych lat były następujące (odpowiednio: rok – liczba prawomocnych skazań) 1998 – 6; 1999 – 12; 2000 – 10; 2001 – 12; 2002 – 9; 2003 – 3; 2004 – 4; 2005 – 11; 2006 – 5; 2007 – 14; 2008 – 7; 2009 – 13; 2010 – 6; 2011 – 0; 2012 – 9.

sposób przy tym ustalić, jaką część tej liczby stanowią artyści z uwagi na brak tego typu danych gromadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

Summary

Artistic freedom v. freedom of conscience and religion. The judicial balancing of constitutional values on the example of the case of Dorota Nieznalska

In the article, the author discusses the controversial and precedential case of Dorota Nieznalska. The artist was accused of offending religious feelings by presenting an artistic installation which contained a cross with male genitals. In the judicial proceedings, the artist was found guilty by the first instance court. After the appeal and further reconsideration of the case, the appellate court acquitted the artist, as in the court's view she expressed her artistic freedom. The proceedings before the courts showed how courts weigh these constitutional values, or rather how problematic for the courts it is to do it properly.

Dorota Nieznalska's case exemplifies other problems with expressing artistic freedom in Poland, especially the censorship of artists. In the article, the author answers the question of how often article 196 of the Criminal Code is used and analyses the Supreme Court jurisprudence in respect of the 'motives', which constitute one of the elements of the offence of blasphemy.