

*Prof. dr hab. Jacek Sobczak**

Granice prowokacji artystycznej a wolność wypowiedzi

Pojęcie prowokacji

W znaczeniu potocznym „prowokacja” to „podstępne działanie mające na celu nakłonienie kogoś do określonego postępowania, zwykle zgubnego w skutkach dla tej osoby i osób z nią związanych”, to także „podstępna działalność tajnych agentów w jakieś organizacji, działających na jej szkodę”. Prowokować to „podżegać do czegoś w skrytych zamiarach, starać się wywołać u kogoś określoną reakcję; pobudzić do określonych działań na korzyść prowokatora, to także zachęcanie kogoś do wystąpienia przeciw czemuś, do działania, do dyskusji, do mówienia o czymś”¹. Pod pojęciem tym rozumie się też „chęć wywołania u kogoś określonej reakcji, powodowanie w sposób zamierzony lub niezamierzony czyjegoś określonego działania, zachowania, postępowania, którego na co dzień nie przejawia lub wzbudzać w kimś emocje, w których normalnie nie okazuje”. Zachowanie prowokujące to działanie „w sposób zaczepny, wzywający, drażniący, szokujący, zwracający uwagę, wywołujący silne emocje”². Tak więc motywem działania prowokatora jest chęć zwrócenia uwagi na jakąś sytuację, zjawisko, pobudzenie w związku z tym do refleksji osoby, grupy osób, a nawet całej społeczności. Nie da się zaprzeczyć, że tego rodzaju cele leżą u podłoża wielu prowokacji dziennikarskich, który to problem doczekał się licznych refleksji i opracowań³. Zdecydowanie

637

* Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie; Instytut Nauk Prawnych; ORCID 0000-0002-2231-8824.

¹ *Słownik języka polskiego. Tom II*, red. M. Szymczak, Warszawa 1988, s. 946.

² *Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom III*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 600.

³ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 101; *idem, Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2007, nr 2–3

inny charakter ma prowokacja policyjna, regulowana wieloma aktami normatywnymi⁴ i obrosła także w obszerną literaturę⁵.

(cz. 1, s. 14–15, 31), nr 4 (cz. 2, s. 16–17, 21, 23, 25); I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w Orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006, s. 453–489; idem, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 92–266; J. Kulesza, *Prowokacja dziennikarska – kontratyp czy mit?*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2, s. 17–29; idem, *Wolność wypowiedzi a tzw. prowokacja dziennikarska – glosa do postanowienia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20.02.2018 r.*, 11915/15, Gęsina – Torres przeciwko Polsce, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 8, s. 40–44; wyrok ETPCz z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens v. Austria*, skarga nr 9815/82, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523> (dostęp: 21.03.2020); wyrok ETPCz z dnia 23 maja 1991 r. w sprawie *Oberschlick v. Austria*, skarga nr 11662/85, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716> (dostęp: 21.03.2020); wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager i Oberschlick v. Austria*, skarga nr 15974/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926> (dostęp: 21.03.2020); wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1997 r. w sprawie *De Haas i Gijssels v. Belgia*, skarga nr 19983/92, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015> (dostęp: 21.03.2020); wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1998 r. w sprawie *Hertel v. Szwajcaria*, skarga nr 59/1997/843/1049, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59366> (dostęp: 21.03.2020).

⁴ Zob. m.in. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 2 października 2014 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na dokonaniu w sposób niejawni nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej, oraz sposobu przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tych czynności (Dz.U. poz. 1362 ze zm.); rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 lutego 2006 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania przez Straż Graniczną niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz sposobu postępowania z materiałami uzyskanymi podczas stosowania tych czynności (Dz.U. z 2016 r. poz. 1286 ze zm.); rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 września 2006 r. w sprawie sposobu przeprowadzania przez Centralne Biuro Antykorupcyjne i dokumentowania czynności polegających na dokonaniu w sposób niejawni nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej (Dz.U. Nr 165, poz. 1172).

⁵ M. Klejnowska, *Podstuch operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 94–110; R. Kmiecik, *O restryktywnym ujęciu przesłanek prowokacji policyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3, s. 5–15; J. Mąka, *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 150–175; M. Judzińska, *Prowokacja policyjna jako broń w walce z pedofilią w internecie*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stęпка (red.), *Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013, s. 523–535; M. Zelek, *Zakup kontrolowany i łapówka kontrolowana a prowokacja policyjna i podżeganie do popełnienia przestępstwa*, [w:] M. Wędrychowicz (red.), *IV Dni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego (Rzeszów 19-21 IV 2010)*, Rzeszów 2010, s. 65–79; P. Kładoczny, A. Pietryka, *Prowokacja policyjna a wyłączenie odpowiedzialności prowokowanego w świetle orzecznictwa strasburskiego – postulaty pod adresem polskiej regulacji*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 2, s. 11–23; W. Gontarski, *Granice legalności prowokacji policyjnej*, „Gazeta Sądowa” 2007, nr 11, s. 12–29; Ł. Machaj, *Granice prowokacji policyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 5,

Należy również nadmienić, że chęć zwrócenia na siebie i na swoje dzieło uwagi, połączona z zamiarem epatowania, wręcz szokowania potencjalnych odbiorców, treścią przekazu bądź jego formą legła u podstaw wielu utworów, w tym zwłaszcza dzieł plastycznych. Część z nich zyskała trwałe obywatelstwo w historii sztuki, podczas gdy pamięć o innych zaginęła, z różnych zresztą przyczyn, najczęściej jednak z tego powodu, że skandalizująca otoczka towarzysząca ich prezentacji, z racji ujęcia tematu, przestała być interesująca, a nawet zrozumiała, nie wywołując już skandalizujących odczuć⁶. W literaturze zwraca się uwagę na prowokacyjny charakter licznych obrazów, zarówno tych, które prezentowali malarze Francji, poczynając od początku XIX w., jak i innych państw, w tym także z Polski⁷. Oczywiście prowokacyjny charakter miały również obrazy we wcześniejszych epokach, chociażby z tego tylko względu, że artyści prezentowali na nich jako osoby święte znanych, różnej zresztą kondyty, a także swoje żony, kochanki czy wręcz prostytutki. Dziś tego typu obrazy nikogo nie gorszą, nie szokują, gdyż upływ czasu spowodował, że odbiorca nie łączy rysów twarzy postaci na obrazie z konkretnymi osobami i nie dziwi się, że postać św. Marii Magdaleny ma twarz przygodnej ladacznicy. Zatrzymuje się przed eksponowanym dziełem, gdyż jest ono znane, omawiane w podręcznikach, prezentowane w formie reprodukcji,

s. 31–43; P. Pająk, *Kilka uwag o istocie konstytucyjności prowokacji policyjnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 1, s. 159–175. Kwestia dopuszczalności „prowokacji policyjnej” była także przedmiotem kilku orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zob. m.in. wyroki ETPCz: z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie *Malinas v. Litwa*, skarga nr 10071/04, Lex nr 411425; z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie *Baltinš v. Łotwa*, skarga nr 25282/07, Lex nr 1237812; z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie *Ramanauškas v. Litwa*, skarga nr 74420/01, Lex nr 345365; z dnia 23 października 2014 r. w sprawie *Furcht v. Niemcy*, skarga nr 54648/09, Lex nr 1523291; z dnia 27 października 2004 r. w sprawie *Edwards i Lewis v. Wielka Brytania*, skarga nr 39647/98, Lex nr 141542.

⁶ Zob. A. Przybyła-Dumin, *U źródeł skandalu – plotka i sensacja. Z punktu widzenia folklorysty*, [w:] B. Płonka-Syroka, M. Dąbrowska, J. Nadolna, M. Skibińska (red.), *Skandal w kulturze europejskiej i amerykańskiej. Tom I. Tabu – trend – transgresja*, Warszawa 2013, s. 29–40; M. Napiórkowski, *Skandal jak struktura organizacyjna – między teorią mitu a teorią mediów*, [w:] B. Płonka-Syroka, M. Dąbrowska, J. Nadolna, M. Skibińska (red.), *Skandal...*, s. 41–48.

⁷ M. Ursel, *Romantyczne skandale, romantyczni skandaliści, czyli problemy z artystami i odbiorcami*, [w:] B. Płonka-Syroka, M. Dąbrowska, J. Nadolna, M. Skibińska (red.), *Skandal...*, s. 191–208. Autor ten zwraca uwagę na prowokacyjne i skandalizujące obrazy: Théodore’a Géricaulta: *Oficer szaserów Gwardii cesarskiej i Tratwa „Meduzy”*, Honoré Daumiera: *Gargantua*, Édouarda Maneta: *Śniadanie na trawie* oraz Olimpia, Gustave’a Courbeta: *Pochodzenie świata*, Władysława Podkowińskiego: *Szał*, Amedea Modiglianiego: *Akt leżący z rozłożonymi ramionami*.

a jego twórca to przecież uznawany obecnie artysta. Może więc pochwalić się przed rodziną i znajomymi, że widział jego dzieło, ale nie zrobiło na nim większego wrażenia, gdyż był tłok, a on był zmęczony i głodny.

Wolność sztuki

Przekonaniu artystów, że sztuka jest wolna i nie podlega żadnej reglamentacji, towarzyszą stale podejmowane próby wyznaczenia dopuszczalnych prawnie sposobów i form ekspresji⁸. W gruncie rzeczy od starożytności po dzień dzisiejszy można zauważyć mniej lub bardziej świadomą walkę o wolność sztuki⁹. 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 nie może obrażać uczuć religijnych wiernych, podważać dogmatów, ośmieszać symboli. Zdaniem polityków, zwłaszcza w systemach autorytarnych, sztuka powinna służyć państwu, zmierzać do konsolidacji jego obywateli, wyrażać treści aprobowane przez rządzących. W myśl tej koncepcji artysta powinien identyfikować się z reżimem politycznym, służąc 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 wpływa

640

⁸ W literaturze zwraca się uwagę, że ukształtowanie się prawnej gwarancji do wolności sztuki stało się możliwe dopiero jako wynik szerszego nurtu zmian w prawie, skutkujących stworzeniem podstaw dla wprowadzenia uniwersalnych standardów ochrony praw człowieka. W efekcie doszło do wykształcenia pewnych ideałów prawnospołecznych o charakterze pozaprawnym i wykształcenia się wolności sztuki jako prawa człowieka. Zob. M.M. Bieczyński, *Od zakazu do wolności. Historia prawnej pozytytywizacji wolności sztuki*, Poznań 2017, s. 627; P. Policastro, *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przykład*, Lublin 2002, s. 42 i 55.

⁹ Począwszy od rewolucji francuskiej można obserwować zjawisko demokratyzacji sztuki, zarówno w płaszczyźnie prawa do wykonywania zawodu, jak i edukacji artystycznej oraz dostępności do dzieł sztuki. Stwarzało to konieczność ustanowienia nowych norm prawnych, budujących ramy dla działalności artystycznej. Zauważyć należy, że dekretem Zgromadzenia Narodowego z dnia 4 lipca 1993 r. proklamowano we Francji wolność artystyczną, niemniej Dyrektoriat i Konwent zachęcały artystów do produkcji prac propagujących ideały nowego porządku politycznego i społecznego. Zob. D.L. Dowd, *Art as National Propaganda in the French Revolution*, „The Public Opinion Quarterly” 1951, nr 3, s. 532–546.

z kanonów estetycznych, przyjętych za właściwe przez zwierzchników politycznych bądź religijnych. Kanony te, z racji posiadanej władzy, potrafią oni narzucić społeczeństwu jako jedyne możliwe do akceptacji¹⁰.

Twórczość artystyczna charakteryzuje się tym, że nie daje się łatwo wtłoczyć w schematy. Artyści zwykle wyprzedzają swoją epokę i to czasem o wiele lat. Dzieła, które tworzą, w momencie ich powstawania prowokują, częstokroć szokują, godzą w przyzwyczajenia. Twórcy dzieł sztuki, wyrażając swoje przeżycia, dając upust żywionym uczuciom, przekraczają obowiązujące reguły, łamią istniejące tabu, zasady właściwe dla różnych dziedzin życia i aktywności, normy moralne, obyczajowe, religijne, chcą jednak zdobyć uznanie społeczeństwa, przekonać do prezentowanej wizji, czasem narzucić swój odbiór rzeczywistości¹¹. Dążąc do tych celów, nie wahają się przed sięgnięciem po szczególne środki wyrazu, chcą wręcz wywołać dysonans poznawczy, przerazić, zaniepokoić, rozdrażnić odbiorcę, w ostateczności sprowokować go do refleksji lub chociażby tylko do dyskusji. Artysta chce przykuć uwagę, nie tworzy sam dla siebie, lecz dla innych. Chce zyskać uznanie i akceptację, zaszokować. Stąd bierze się chęć łamania konwenansów, godzenia w uznane wartości¹². Dopiero po latach okazuje się, że dzieła sztuki, przyjmowane jako skandalizujące, w sposób niezauważony weszły do obowiązującego kanonu i nie są już postrzegane jako gorszące, obsceniczne, wulgarne. Tak się stało z pracami impresjonistów, surrealistów, potem kubistów itd.

¹⁰ Szerzej w tym przedmiocie J. Sobczak, *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązywanie polskiego systemu prawnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. LXVIII, s. 237–291; M. Gołda-Sobczak, J. Sobczak, *Sztuka czy przekaz pornograficzny*, [w:] M.M. Bieczyński, A. Jakubowski (red.), *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, Poznań 2016, s. 271–296; M.M. Bieczyński, *Od zakazu...*, s. 15–45 oraz 617 i n.

¹¹ H. Szabała, *Skandal w kulturze*, [w:] L. Gruziński (red.), *Wobec kryzysu kultury. Z filozoficznych rozważań nad kulturą współczesną*, Gdańsk 1993, s. 97–113; N. Okoń, *Skandal artystyczny – forma twórczej prezentacji?*, „Akademia” 2005, nr 3, s. 68–105.

¹² W literaturze zwraca się uwagę, że „twórcy intensywnie poszukują nowych obszarów działania i nowych środków wyrazu. Często negują i odrzucają dotychczasową spuściznę kulturową [...], co jest wyrazem kryzysu wartości do niedawna powszechnie akceptowanych. Twórcy idą na frontalną konfrontację ze sferą społecznych przekonań oraz rzekomo uniwersalnych norm. Podejmują niebezpieczne tematy władzy, cielesności seksualnej, tożsamości, polityki, religii, przekraczając granice między konwencją sztuki i przeżyciem na własnej skórze”. Zob. E. Ferenc-Szydełko, *Body art w świetle przepisów prawa autorskiego*, [w:] A. Matlak, J. Barta (red.), *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, Kraków 2007, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2007, t. 100, s. 119–126. Por. S. Szablowski, *Spowiedź artystycznych radykałów*, „Dziennik” z dnia 9 lutego 2007 r., dodatek „Kultura”, s. 4. Zob. także K. Gienas, *Kontrowersyjność sztuki jako problem prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, t. 108, nr 2, s. 5–19.

Koncepcja wolności sztuki ukształtowała się w toku rozwoju myśli filozoficznej o sztuce jako refleksja formułowana na polu estetyki. Łączy ją z aspektami formalnymi twórczości, którą wyznaczały pierwotnie kanony obrazowania. Samo pojęcie wolności sztuki zaadaptowano na potrzeby środowisk artystycznych, dążących do wyzwolenia spod kontroli organizacji społecznych, zarówno państwa, jak i Kościoła oraz innych związków religijnych¹³. Przekonaniu artystów, że sztuka jest wolna i nie podlega żadnej reglamentacji, towarzyszą stale podejmowane próby wyznaczenia dopuszczalnych prawnie sposobów i form ekspresji. W gruncie rzeczy od starożytności po dzień dzisiejszy można zauważyć 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.

Prowokacja a sztuka

642

Nie ulega wątpliwości, że sztuki plastyczne, ale przecież nie tylko one, zasadzają się na pewnej prowokacji, określenie jej granic byłoby w gruncie rzeczy próbą wytyczenia granic sztuce, co wydaje się trudne do zaakceptowania¹⁴. Tego typu zabiegi można by uznać za zamiar kontrolowania sztuki, wprowadzenia cenzury o charakterze obyczajowym, a może także politycznym bądź religijnym. W pierwszym rzędzie chęcią prowokacji odbiorcy „dotknięci są” twórcy dzieł plastycznych.

¹³ M. Gołda-Sobczak, *Reformacja wobec sztuki*, [w:] T. Kononiuk, K. Seroka (red.), *Idee reformacji w tradycji społeczno-politycznej od XVI do XXI wieku*, Warszawa 2018, s. 121 i n.

¹⁴ W literaturze zwraca się uwagę, że sposób rozumienia wolności sztuki przez prawników i kręgi artystyczne znacznie się od siebie różni. Dotyczy to z jednej strony sposobu wykładni przepisów, a także istnienia dozwolonych granic wolności, których większość artystów nie jest skłonna akceptować. Tymczasem w ocenie prawników ochronie podlega nie tylko wolność sztuki, ale również wolność religii, sumienia i wyznania, bezpieczeństwo państwa, porządek i moralność publiczna. Artyści w swojej masie zdają się akceptować pogląd, że wolność sztuki jest absolutna i nie może być ograniczana przez inne wolności. Podobni są w tym względzie do dziennikarzy, którzy absolutyzują wolność prasy, stojąc na stanowisku, że nie ma ona jakichkolwiek ograniczeń. Dopiero w ostatnim czasie pod wpływem orzecznictwa, także Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, pewna część z nich, zdaje się, dała się przekonać o potrzebie i możliwości ograniczeń tej wolności. Zob. w tym przedmiocie T. Sellin, *Culture Conflict and Crime*, New York 1962; *Crime and Culture: essays in honor of Thorsten Sellin*, ed. M.E. Wolfgang, Wiley 1968.

Oczywiście przede wszystkim malarze, ale przecież także rzeźbiarze, twórcy instalacji czy performance'ów. Nie są jednak wolni od tego typu zamiarów poeci, prozaicy, a nawet muzycy¹⁵.

Prowokacja o charakterze artystycznym ogólnie rzecz ujmując, dotyczy trzech płaszczyzn, a mianowicie: po pierwsze – styku sztuki i pornografii, po drugie – kontrowersji między wymogami religii a przekazem artystycznym, po trzecie – kwestii obyczajowych, bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej, a więc tej, która w szczególności odnosi się do przełamywania istniejących kanonów zachowania w miejscach publicznie dostępnych. Działalność artystyczna dotycząca wszystkich tych płaszczyzn może być także, a nawet powinna być, rozpoznawana z punktu widzenia wolności wypowiedzi, na straży której stoi w systemie prawa międzynarodowego publicznego (uniwersalnego) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, w systemie Rady Europy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a w systemie Unii Europejskiej Karta Praw Podstawowych UE¹⁶. Oczywiście istnieje potrzeba rozważenia również problemu wolności wypowiedzi z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych w poszczególnych państwach.

Z pewnym zdziwieniem wypada skonstatować, że dwie pierwsze z wyróżnionych wyżej płaszczyzn są dość dobrze rozpoznane w licznych publikacjach prawniczych, zarówno z punktu widzenia norm prawa karnego, jak i cywilnego, a także w perspektywie praw człowieka. Natomiast trzecia, o charakterze obyczajowym, nie była generalnie łączona z obszarem ekspresji artystycznej. Dlatego właśnie jej wypadnie poświęcić szczególniejszą uwagę w niniejszych rozważaniach. Zauważona sytuacja wydaje się być efektem tego, że w ostatnim czasie doszło do istotnych

¹⁵ Zwraca na to uwagę M. Ursel, *Romantyczne...*, s. 193–195, 202–204, trafnie zauważając, że w działalności artystycznej twórcom towarzyszyły skandale o charakterze obyczajowym, które przyczyniały się do popularności zarówno samych artystów, jak i ich dzieł. Konstatuje on także, że w wyniku rewolucji francuskiej artysta uzyskał wolność twórczą, ale znalazł się w roli pracownika szukającego zatrudnienia. Dzieła twórców w wyniku komercjalizacji stały się towarami i zaczęły podlegać prawom rynku. Zdaniem M. Ursela to odbiorcy spowodowali, że artyści dążąc do zdobycia zainteresowania, nie stronili od skandali biograficzno-obyczajowych i estetyczno-ideowych. Skandale te były w gruncie rzeczy prowokacją, przy czym niewątpliwie miały wartość kreatywną, autokreacyjną, promocyjną i marketingową.

¹⁶ W literaturze podkreśla się, że „wolność sztuki może stanowić wartość społeczną jedynie w realiach, w których dominuje przekonanie, że konstytucjonalizm demokratyczny i związany z nim pluralizm światopoglądowy stanowią trwałe osiągnięcie kultury europejskiej”. B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008, s. 7.

zmian, odnoszących się do środków wyrazu artystycznego. Przekazy o charakterze wizualnym, obrazy, rzeźby, wiersze oraz dzieła prozatorskie, a także fotografie, filmy i przekazy telewizyjne mogły być pojmowane jako pornograficzne bądź godzące w uczucia religijne. Nie zauważano jednak, że mogą one naruszać także istniejące obyczaje, normy moralne, a w efekcie prowadzić do złamania przepisów prawnych. Wspomniana już zmiana środków wyrazu wraz z pojawieniem się nurtu performance każe spojrzeć na prowokację artystyczną z jeszcze innego punktu widzenia, gdyż według założeń tego kierunku artysta jest zarówno twórcą, jak i materia sztuki, a jej obiektem może być w zasadzie wszystko¹⁷. Może być nim także happening, czyli zorganizowane wydarzenie o charakterze artystycznym, ograniczone czasowo i mające swoją dramaturgię. W literaturze, afirmując ten nurt, podkreśla się, że

wewnętrzny dynamizm i siła oddziaływania sztuki performance nieuchronnie wynosiła jej liczne realizacje w obszary ryzykowne, znajdujące się na obrzeżach pola sił tradycji, wyznaczone dla sztuki, (penetrowanie fenomenu ciała i psychiki, protest oraz agitacja społeczna i polityczna, działania szamanistyczne i rytuał medytacyjny, perswazja filozoficzna i automitologie)¹⁸.

Podkreśla się także, że obszarami performance są kultura, organizacja i technologia¹⁹.

Mimo że w dalszej części opracowania jakkolwiek zasadniczo konieczne będzie rozpatrzenie granic prowokacji w odniesieniu do trzeciej z wyróżnionych płaszczyzn – czyli obyczajowej, to jednak dla porządku niezwykle skrótowo należy zwrócić uwagę na kwestie granic prowokacji w płaszczyźnie pornografii i obrazy uczuć religijnych. Podnosi się niekiedy, że trudno za sztukę uznawać pornografię lub przekazy godzące w uczucia religijne²⁰.

¹⁷ Ł. Guzek, *Performatyzacja sztuki. Sztuka performance i czynnik akcji w polskiej krytyce sztuki*, Gdańsk 2013, s. 23 i n.; M. Carlson, *Performans*, Warszawa 2007, s. 172; K. Bielawski, *Moja definicja sztuki Performance*, „Sztuka i Dokumentacja” 2009, nr 1, s. 66–73; Ż. Nalewajk, *Miedzy wierszem, happeningiem i performance'em*, „Poezja destatyczna” Jiříego Kolářa, „Tekstualia” 2011, nr 3, s. 61–72; G. Sztabiński, *On a performative artist and performative concept of an artist*, „Art Inquiry. Recherches sur les arts” 2012, t. 14, s. 11–27. Por. także *idem*, *Performatywna koncepcja artysty w sztuce współczesnej*, [w:] L. Bieszczad (red.), *Zwrot performatywny w estetyce*, Kraków 2013, s. 31–43.

¹⁸ T. Sikorski, *Performance – sztuka żywa*, „ВІСНИК Львівської національної академії мистецтв”. Вип. 28, s. 275.

¹⁹ Zob. L. Karczewski, *Performans jest polityczny. Na marginesie działań performance art Josepha Beuysa*, www.atlassztuki.pl/pdf/beuys2.pdf (dostęp: 21.03.2020); J. Kaczmarek, *Joseph Beuys. Od sztuki do społecznej utopii*, Poznań 2001, s. 60–61.

²⁰ H. Kiereś, *Spór o sztukę między moralnością a prawem*, [w:] F. Cieplý (red.), *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, Warszawa 2014, s. 19–33; A. Demenko, J. Dą-

Poza obrębem niniejszych rozważań należało pozostawić problem kontratypu sztuki, przywoływany zarówno przez badaczy, jak i artystów w sytuacjach, gdy przekaz artystyczny (obraz, inscenizacja, występ piosenkarza) może naruszać uczucia religijne. Na gruncie sporu odnoszącego się do tego, czy przekaz artystyczny nie jest jednocześnie pornografią lub czy takowy przekaz jest w ogóle sztuką, kwestia kontratypu sztuki nie była wykorzystywana²¹.

Wątpliwości musi natomiast budzić istnienie kontratypu sztuki jako okoliczności wyłączającej bezprawność przekazu²². Kontratyp ten byłby kontratypem pozaustawowym. Należy zauważyć, że takowe kontraktypy 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 kontraktypy należą do nieskodyfikowanych, gdyż albo wynikają ze zwyczaju albo formułowane są przez naukę prawa i respektowane przez praktykę²³.

Kontratyp sztuki, gdyby uznać jego istnienie, byłby kontraktypem pozaustawowym, odnoszącym się do sytuacji, w których sztuka wiąże

browski, *Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku*, Warszawa 2014; M.M. Bieczyński, *Sztuka i pornografia z punktu widzenia prawa – perspektywa historyczna*, [w:] M.M. Bieczyński, A. Jakubowski (red.), *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, Poznań 2016, s. 23–77; J. Dąbrowski, *Immunitet sztuki. Analiza krytyczna*, [w:] M.M. Bieczyński (red.), *Wolność sztuki w Polsce i Niemczech w świetle prawa konstytucyjnego i karnego*, Warszawa 2012.

²¹ Zob. T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra” 2015, z. 1–2, s. 24 i n.; M.M. Bieczyński, *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012, s. 17–72; J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność*, „Palestra” 2000, nr 9–10; 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 prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 425–438; J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, [w:] W. Szafranski (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, Poznań 2007, s. 165; J. Sobczak, *Kontratyp dozwolonej krytyki*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. IV Lubelskie Seminarium Karnistyczne*, Warszawa 2013, s. 250–312; A. Adler, *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression*, „California Law Review” 1996, nr 6, s. 1499; M. Bächli, *Das Recht am eigenen Bild*, Basel–Genf–München 2002, s. 111; K. Schmoller, *Strafrecht und die Freiheit der Kunst. Die Suche nach einer Grenze*, [w:] D. Pauger (Hrsg.), *Art goes Law. Dialoge zum Wechselspiel zwischen Kunst und Recht*, Böhlau–Wien 2005, s. 203–208; H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 447.

²² Wypada zauważyć, że w postanowieniu z dnia 5 marca 2015 r. (III KK 274/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2015, z. 9, poz. 72) 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 k.k.

²³ Zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 218.

się z popełnieniem czynu zabronionego²⁴. Zgodzić się także należy z poglądem, że kontratyp sztuki – gdyby przyjąć jego istnienie – byłby najbardziej zbliżony do ustawowego kontrotypu stanu wyższej 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 amerykańskiej 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 konflikt²⁵. 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 zapisywana²⁶. 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”²⁷. 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 szereg wątpliwości i kontrowersji wraz z potrzebą ewentualnego powoływania biegłych z odpowiednich dziedzin nauki²⁸. Zauważyć przy tym wypada, że zasadność uznania twórczości artystycznej (sztuki) za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu jest kwestionowana przez innych autorów w doktrynie niemieckiej²⁹. Twierdzi się przy tym, że uznanie twórczości artystycznej za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu godziłoby w spójność systemu prawnego, pozwalało na popełnianie czynów

²⁴ T. Gardocka, *Czy w polskim...*, s. 24.

²⁵ E.J. Eberle, *Art and Speech*, „University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change” 2007, nr 11, s. 1–28.

²⁶ Por. A. Adler, *What's left?...*, s. 1499.

²⁷ Zob. M. Bächli, *Das Recht...*, s. 111.

²⁸ Zob. M.M. Bieczyński, *Pojęcie...*, s. 17–72.

²⁹ Zob. K. Schmoller, *Strafrecht...*, s. 203–208.

sprzecznych z prawem, ubierając je w szaty działalności twórczej artystycznej, wreszcie przyznawałoby priorytet sztuce nad innymi chronionymi prawem dobrami.

W nauce polskiej na kontratyp sztuki zwracał uwagę m.in. M. Filar³⁰. Potrzebę skonstruowania pozaustawowego kontrotypu sztuki postulowali J. Nalewajko i R. Kubiak, wskazując, że punktem wyjścia powinno być zdefiniowanie dzieła artystycznego, sztuki, a także proponując, aby przesłankami do takiej definicji i jednocześnie oceny poszczególnych przejawów ekspresji były: cel artystyczny, „zdrowy i zbawienny” efekt ogólny dzieła, szczerłość inspiracji, dobra reputacja autora oraz porównanie z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu³¹. 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 i 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 powinno odpowiadać zrelatywizowanym wymogom estetycznym, porównywalnym do abstrakcyjnego wzorca uznanego przez szerszy krąg odbiorców, zaspokajającego istotne potrzeby w zakresie kultury i mającego niepowtarzalny indywidualny charakter. W koncepcji tej autorzy nawiązują nie wprost do standardów uniwersalnych, które powinny 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 społecznych³². R. Paprzycki odwołuje się w takiej sytuacji do „przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony”³³. W doktrynie niemieckiej zauważa się, że dzieło nie jest niemoralne, gdy wprawdzie uraża przeciętne uczucie wstydu i moralności ogółu, lecz nie gorszy człowieka o otwartym umyśle artystycznym, starającego się zrozumieć sztukę³⁴. W gruncie rzeczy tego typu wymogi spełniać mogą zawsze jedynie dzieła eklektyczne.

³⁰ 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.

³¹ Zob. J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka...*, s. 31–43.

³² Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 264.

³³ R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” z dnia 21 września 2000 r.

³⁴ H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht...*, s. 447.

Pornografia jako prowokacja

Niekiedy stwierdza się, że pornografia nie jest sztuką i za taką nie może uchodzić. Nie wdając się w takie rozważania, wypada jedynie zauważyć, że wytyczenie granicy między pornografią a sztuką nie jest łatwe, a być może nawet jest niemożliwe. Zmienia się bowiem zarówno wrażliwość twórcy, jak i odbiorców. Zmieniają się nastawienia do przedstawienia nagiego ciała, stosunku seksualnego, nastawienia do miłości, małżeństwa, erotyzmu i seksualizmu rozumianych jako zjawiska społeczne³⁵. Pomyślane jako „obsceniczne” rysunki z Pompei, zachowane dzięki wybuchowi wulkanu, uchodzą dziś za dzieła sztuki, prezentowane w poważnych wydawnictwach, podobnie jak malowane greckie wazy i amfory, wystawiane w szacownych muzeach, prezentowane tak jednak, aby ukryć obrazy stosunków homoseksualnych i członków męskich w wzwodzie³⁶. Skandalizujące niegdyś opinię publiczną obrazy Édouarda Maneta z lat 60. XIX w., np. *Śniadanie na trawie* (1863) czy *Olimpia* (1865), podobnie jak pełne erotyzmu rzeźby Auguste’a Rodina uznawane są przez dzisiejszych odbiorców za pozbawione jakichkolwiek związków ze sferą erotyczną i odbierane jako szacowne, choć nieco nudne, obiekty muzealne. Warto jednak zauważyć, że historycy sztuki nawet w słynnej rzeźbie Gian Lorenza Berniniego *Ekstaza Świętej Teresy* dopatrują się przedstawienia orgazmu³⁷. Odróżnienie sztuki od erotyzmu jest więc niezwykle trudne³⁸. Niemniej warto zauważyć, iż człowiek poszukuje treści erotycznych, obscenicznych, a nawet pornograficznych. Powody tych poszukiwań są dość różnie interpretowane, zarówno na gruncie seksuologii, psychologii, jak i historii sztuki. Nie neguje się jednak faktu, że „zapotrzebowanie” na tego rodzaju przesłania istnieje³⁹.

Zauważa się, że popularność pornografii rośnie, a jej znaczenie w kulturze jest coraz większe. Dostarcza ona wzorów dla życia intymnego,

³⁵ J. Sobczak, *Wolność sztuki, twórczości artystycznej, satyry. Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*. Tom 3, Warszawa 2014, s. 360–370; *idem*, *Sztuka a pornografia*, „Santander Art and Culture Law Review” 2018, nr 1, s. 21–44.

³⁶ W kwestii estetyki przedstawień zob. chociażby U. Eco, *Historia piękna*, Poznań 2005, s. 154–175.

³⁷ E. Lucie-Smith, *Erotism in Western Art*, London 1972, s. 82; por. także K. Piwocki, *Dzieje sztuki w zarysie*. Tom 2, Warszawa 1977, s. 184. Zob. także P. Krakowski, *Z rozważań nad sztuką erotyczną*, [w:] T. Hrankowska (red.), *Sztuka a erotyka. Materiały z sesji Stowarzyszenia Historyków Sztuki Łódź, listopad 1994*, Warszawa 1995, s. 13–25.

³⁸ Zob. G. Bataille, *Erotyzm*, Gdańsk 1999, s. 140.

³⁹ Zob. G. Bataille, *Historia erotyzmu*, Warszawa 2008, s. 227 i n.

przez co ono staje się wprost pornograficzne⁴⁰. Wraz z rozwojem środków przekazu, zmianami technologicznymi, pornografia przestała być obrazem olejnym, akwarelą, grafiką, rysunkiem, ewentualnie przesyconą erotyzmem rzeźbą figuralną, stając się fotografią, obiektem przekazu filmowego czy często bardzo osobistego przesłania internetowego. L. Williams stwierdza, że dyskusja na temat ekstremalnych i brutalnych treści zawartych w pornografii napędzana jest przez dwie obawy. Pierwsza z nich koncentruje się na tym, że osoby, których ciała zostały wykorzystane do nakręcenia obscenicznych, sprośnych scen, mogły zostać skrzywdzone. Druga z tych obaw sprowadza się do twierdzenia, że skrzywdzeni zostają odbiorcy⁴¹. Zauważa się także, że wraz z rewolucją wideo i interaktywnymi gramami komputerowymi pornograficzne ruchome obrazy przeniosły się z wielkich ekranów na małe ekrany telewizorów i z publicznych kin do prywatnych domów⁴².

Nie da także zaprzeczyć, że zarówno treści pornograficzne, jak i te, które nazywamy tylko „erotycznymi”, w dużej mierze bazują na nagości, na obrazie nagiego ciała człowieka, zwłaszcza kobiety w trakcie aktu seksualnego. W literaturze podkreśla się, iż sama nagość przybliży odbiorcę do odpychającego centrum erotyzmu, aczkolwiek nie zawsze kojarzy się i nie musi kojarzyć się z nieprzyzwoitością aktu płciowego⁴³. Wynalazek fotografii w znaczącym stopniu wpłynął na jej rozpowszechnienie przez, jak stwierdza się w literaturze, naiwny realizm towarzyszący zdjęciom, które odnosiły się do sytuacji niedostępnych codziennemu oglądowi, a nie dość realistycznie oddawanych przez obrazy i ryciny⁴⁴. Zdjęcia nagich postaci zwróciły uwagę na konieczność określenia granic między erotyką a pornografią⁴⁵. Jeszcze większy wpływ na rozwój zjawiska

⁴⁰ W. Klimczyk, *Erotyzm ponowoczesny*, Kraków 2008, s. 21–22.

⁴¹ L. Williams, *Hard Core. Władza, przyjemność i „szaleństwo widzialności”*, Gdańsk 2010, s. 201–206; W. Klimczyk, *Erotyzm...*, s. 196–227. Zob. także D.B. Sova, *125 zakazanych filmów. Historia cenzury w kinie*, Warszawa 2006, *passim*. Zob. także A. Bazin, *Ontologia obrazu fotograficznego*, [w:] A. Bazin (red.), *Film i rzeczywistość*, Warszawa 1963, s. 14 i n.

⁴² L. Williams, *Hard Core...*, s. 322. Zob. *eadem*, *Seks na ekranie*, Gdańsk 2013, *passim*.

⁴³ B. McNair, *Seks, demokratyzacja pożądania i media, czyli kultura obnażania*, Warszawa 2004, s. 41 i n.; G. Bataille, *Historia...*, s. 199 i n. Stwierdza się nawet, że: „Z męskiego punktu widzenia najprzyjemniejszym wątkiem w dziejach ludzkości jest ten dotyczący rozbiegania się i ubierania kobiety. Zakrywanie i odkrywanie ciała jest jednym z najprostszych i najbardziej ekscytujących działań ludzkości. Podniecające jest nie tylko to, co można zobaczyć, ale przede wszystkim to, co myślimy, że można zobaczyć”, zob. G. Sieczkowski, *Cały ten seks. Kroniki podkasane*, Warszawa 2008, s. 1.

⁴⁴ S. Sikora, *Fotografia między dokumentem a symbolem*, Izabelin 2004, *passim*; L.M. Nijkowski, *Pornografia. Historia, znaczenie, gatunki*, Warszawa 2010, s. 161–164.

⁴⁵ M. Filar, *Sztuka...* Zob. także B. Kunicka-Michalska, *Pornografia i wykorzystywanie nieletnich w Internecie. Regulacje polskiego kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4, s. 77–108.

pornografii miał film, który wymagał znacznie mniejszego niż fotografia udziału wyobraźni. Zasadnicza różnica polegała jednak na tym, że zdjęcia zwykle odbierano prywatnie, natomiast film odtwarzany był w obecności szerszej widowni. Dlatego, jak stwierdza L.M. Nijakowski, dla rozwoju pornografii filmowej kluczowe znaczenie miał stopień liberalizmu systemu prawnego w danym kraju i swoboda obyczajowa⁴⁶. Wraz z rozwojem kinematografii zaczął się kształtować system cenzury filmowej, także o charakterze obyczajowym⁴⁷. Zauważa się również, że przekazy erotyczne, a zwłaszcza pornograficzne, koncentrują się na pokazywaniu kobiety w stanie uniesienia, a celem pornografii nie jest zrozumienie źródła i natury tych uniesień, ani ich przeżywania, lecz ich oswojenie⁴⁸.

Fakt, że Internet wydaje się zapewniać tak pożądaną anonimowość, a jednocześnie gwarantuje dostęp do treści, które w realnej rzeczywistości wydawać by się mogły jako trudno dostępne, a co najmniej wymagające ujawnienia tożsamości – co dla wielu odbiorców bywa trudne bądź krępujące – spowodował, że właśnie w Internecie współczesny człowiek poszukuje przekazów z obszaru erotyki i seksu⁴⁹. Jest to uboczny skutek pojawienia się nowych koncepcji seksualności, feminizmu i teorii *queer*⁵⁰.

650 ⁴⁶ Już w wilhelmińskich Niemczech przedstawienie nagiego ciała człowieka było całkowicie niedozwolone (L.M. Nijakowski, *Pornografia...*, s. 170).

⁴⁷ W 1915 r. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał, że film jest przedsięwzięciem o charakterze komercyjnym, a więc nie mają w stosunku do niego zastosowania przepisy stojące na straży wolności słowa. Pozwoliło to na działanie licznych komisji o charakterze cenzorskim, tworzenie kodeksów mających na celu ochronę moralności. Dopiero na kanwie sprawy z 1952 r. *Burstyn v. Wilson* przyznano filmowi ochronę, odchodząc od koncepcji cenzury prewencyjnej. Ostatecznie jednak nastąpiło to w 1965 r. Od tej chwili przeciwnicy rozpowszechniania filmu muszą dowieść, że ma on charakter „obszerny”. Nadal jednak funkcjonuje system klasyfikacji filmów podobny do tego, który znany jest w Polsce w ustawie o radiofonii i telewizji. Zob. D.B. Sova, *125 zakazanych...*, s. 15.

⁴⁸ Zob. A. Giddens, *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, Warszawa 2006, s. 146. Por. także A. Moye, *Pornography*, [w:] A. Metcalf, M. Humpries (eds.), *The sexuality of Men*, London 1985, s. 68 i n.

⁴⁹ Jako przyczyny sięgania po erotykę w sieci wskazuje się z jednej strony chęć autoprezentacji, upublicznienia swoich doświadczeń i przeżyć seksualnych, realizację potrzeb ekshibicjonistycznych. Widzi się w tym także sposób kompensowania niepowodzeń w realnym świecie. Czasem podnosi się, że strony o zawartości erotycznej służą również celom praktycznym, stanowiąc formę pozyskania sponsora lub partnera seksualnego. Motywem zakładania takich storn mogą być także względy finansowe, widoki na dochody uzyskiwane dzięki opłatom pobieranym za udostępnienie zdjęć, filmów czy przekazów. Internetowe sklepy z akcesoriami seksualnymi zapewniają anonimowość, eliminując lub ograniczając zażenowanie związane z takimi zakupami. I. Słęczak, *Seks i erotyka w sieci, czyli czego poszukują internauci*, [w:] M. Sokołowski (red.), *Oblicza Internetu. Opus Uniwersale. Kulturowe, edukacyjne i technologiczne przestrzenie Internetu*, Elbląg 2008, s. 148–151.

⁵⁰ Z. Melosik, *Ciało, tożsamość, władza. Teksty kulturowe jako konteksty pedagogiczne*, Poznań–Toruń 1996, *passim*; J. Mizielińska, *Płeć, ciało, seksualność. Od feminizmu do teorii queer*, Kraków 2006, s. 63–74 i 163–178.

Problem pornografii zaistniał marginalnie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, m.in. na tle spraw *Company v. Wielka Brytania*⁵¹, *Scherer v. Szwajcaria*⁵², *Hoare v. Wielka Brytania*⁵³, *Perrin v. Wielka Brytania*⁵⁴, *V. D. i C. G. v. Francja*⁵⁵. Przedmiotem rozstrzygnięć była kwestia nie tyle treści przekazu pornograficznego, ile to czy trafnie władze krajowe ograniczały dystrybucję. Trybunał ocenił jako zasadną ingerencję władz krajowych w kolportaż wydawnictwa pornograficznego, uznając, że słuszne jest stwierdzenie, że ochrona moralności publicznej dotyczy nie tylko państwa produkującego wydawnictwo pornograficzne, lecz także odbiorców z innych państw. W sprawie *Scherer v. Szwajcaria*, która nie zakończyła się merytorycznym wyrokiem, z konkluzji raportu Komisji zdaje się wynikać, że uznawano dopuszczalność ingerencji w sprawie rozpowszechniania pornografii. Podzielił też stanowisko sądów krajowych, orzekających karę za zamieszczanie w Internecie zdjęć pornograficznych. Najbardziej istotna w tej płaszczyźnie jest sprawa *Wingrove v. Wielka Brytania*⁵⁶, na tle której Trybunał wyraził pogląd, że treść Konwencji nie zabrania wypowiadania poglądów wrogich religii chrześcijańskiej, ale karze podlegają te, które mają obraźliwą postać, naruszając uczucia chrześcijan.

Odpowiadając na pytanie, czy sztuka może być pornografią i jakie są ich wzajemne relacje, wypada przypomnieć, że funkcją normy prawnej nie jest dawanie definicji filozoficznych lub wybieranie między takimi definicjami, lecz ochrona bieżących interesów społecznych⁵⁷. Tak więc ogólna linia podziału między sztuką a pornografią przebiega między stoicką koncepcją sztuki jako imitacją natury, mającą do spełnienia funkcje wychowawcze, a koncepcją idealistyczno-epikurejską, ujmującą sztukę jako aktywność ducha, która spełnia rolę hedonistyczną. To przeciwstawienie musiało rodzić konflikt między treścią a formą. Doktryna chrześcijańska przejęła koncepcję stoicką, czyniąc ze sztuki funkcję religii i środek

651

⁵¹ Postanowienie z dnia 5 marca 1983 r., skarga nr 9615/81, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73935> (dostęp: 21.03.2020).

⁵² Postanowienie z dnia 14 stycznia 1993 r., wyrok z dnia 25 marca 1994 r., skarga nr 17116/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57872> (dostęp: 21.03.2020).

⁵³ Postanowienie z dnia 2 lipca 1997 r., skarga nr 31211/96, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3782> (dostęp: 21.03.2020).

⁵⁴ Postanowienie z dnia 18 października 2005 r., skarga nr 5446/03, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70899> (dostęp: 21.03.2020).

⁵⁵ Postanowienie z dnia 22 czerwca 2006 r., skarga nr 68238/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76418>, (dostęp: 21.03.2020).

⁵⁶ Wyrok z dnia 25 listopada 1996 r., skarga nr 17419/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080>, (dostęp: 21.03.2020).

⁵⁷ M. Filar, *Sztuka...*, s. 1432.

ekspresji dla gloryfikacji Boga. Rozwiązanie to przyjęły także świeckie teorie totalitarystyczne, głosząc hasła sztuki zaangażowanej. Koncepcja hedonistyczna nadal jednak jest żywa albo w rozwiązaniach odrodzenia, albo w koncepcjach romantycznych. Dla prawnika oznacza to konieczność albo uznania, że sztuka pozostaje poza sferą ocen moralnych, albo też, że jak każdy inny rodzaj ludzkiej aktywności podlega takim ocenom i sądom. W konsekwencji powoduje to konieczność przyjęcia albo teorii ontologicznego wyłączenia sztuki i sprośności, albo teorii koegzystencji sztuki i sprośności. Według pierwszej z tych koncepcji sztuka nie może być sprośna, a więc nie może być pornografią. Tak więc dzieło pornograficzne nie jest sztuką. Zgodnie z drugą koncepcją dopuszczalna jest możliwość koegzystencji dzieła sztuki ze sprośnością. W dalszej konsekwencji istnieje konieczność rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej za stworzenie, posiadanie, rozpowszechnianie dzieła sztuki, które jest sprośne, a więc pornograficzne. Tej teorii zdaje się hołdować obecnie obowiązujący Kodeks karny, a także poprzedzające go kodyfikacje dotyczące odpowiedzialności karnej.

Z teorią ontologicznego wyłączenia sztuki i sprośności współgra wychodząca z innych przesłanek filozoficznych teoria esencjonalnej moralności sztuki, funkcjonująca w kilku wariantach. W literaturze wyróżnia się teorię puryfikacji estetycznej, puryfikacji inspiracyjno-celowościowej i teorię adekwatności socjalnej⁵⁸. Elementem decydującym o puryfikacji, czyli oczyszczeniu przekazu, jest formalno-estetyczny poziom dzieła, a więc taki, w którym wartość artystyczna jest niepodważalna (teoria puryfikacji estetycznej). Oddanie oceny formalno-estetycznego poziomu dzieła w ręce prawników nie jest jednak rozwiązaniem najszcześniejszym. Według zwolenników puryfikacji inspiracyjno-celowościowej czynnikiem oczyszczającym jest inspiracja i zamiar autora. Docieczenie istnienia tego zamiaru wydaje się niezwykle trudne, o ile nie wręcz niemożliwe. Według teorii adekwatności socjalnej kryterium puryfikacyjnym jest to, że dzieło sztuki nie może naruszać dobra prawnego⁵⁹. Tak więc ta teoria, sformułowana przez R. Latagliatta, jest w gruncie rzeczy zgodna z teorią ontologicznego wyłączenia sztuki i sprośności.

Wspomniana wyżej teoria koegzystencji występuje w wariantach skrajnie moralistycznym bądź w teorii przewagi interesów. Pierwsza z tych koncepcji w przypadku występowania w dziele zarówno elementów artyzmu, jak i sprośności przy ostatecznej ocenie dawała bezwzględny prymat

⁵⁸ Zob. *ibidem*, s. 1434 odwołujący się do poglądów E. Battagliniego, *L'arte e la tutela penale del pudore*, „Rivista Penale” 1931, s. 462.

⁵⁹ R. Latagliatt, *Enciclopedia del diritto*, Mediolan 1959, s. 64, cyt. za: M. Filar, *Sztuka...*, s. 1436.

tym ostatnim. Wynikało to z przekonania, że wszystko, co sprośne, pornograficzne, nie może być nigdy uznane za dzieło sztuki. Koncepcja teorii przewagi interesów występowała bądź w wariancie absolutnego priorytetu sztuki, bądź w wariancie teorii oceny kwantytatywnej. W pierwszym z tych wariantów przekaz artystyczny ważniejszy jest od zawartych w nim elementów pornograficznych, a więc jeśli dzieło ma wartość artystyczną, to jego sprośność jest z natury rzeczy wyłączona. W wariancie kwantytatywnym koniecznością jest ilościowa analiza interesu społecznego sprowadzającego się do zapewnienia swobody przepływu myśli i idei wyrażanych za pomocą przekazu artystycznego oraz interesu społecznego polegającego na zakazie rozpowszechnienia przekazów pornograficznych. Odmianą teorii kwantytatywnej jest koncepcja dobra publicznego. W polskiej doktrynie prawniczej ta ostatnia koncepcja była dość popularna⁶⁰.

Emocja estetyczna, jakiej doznaje się, obcując z dziełem sztuki, oglądając obraz czy czytając książkę, nie eliminuje innych emocji, w tym także emocji erotycznych. Niewątpliwie seks inspiruje twórców, zarówno wielkich pisarzy, jak i malarzy bądź figuratywnych rzeźbiarzy. W strofach Owidiusza, Rabelais'go, w „Romeo i Julii” Shakespeare'a, w „Tristanie i Izoldzie”, w „Madame Bovary” Gustave'a Flauberta, w niektórych fraszkach Jana Kochanowskiego, Ignacego Krasickiego, Kacpra Twardowskiego, w „Dziejach grzechu” i w „Walce z szatanem” Stefana Żeromskiego, w płótnach Rubensa, Boticellego, Tycjana, w „Szale” Władysława Podkowińskiego, w „Mai nagiej” Francesco Goi można by się dopatrzyć nie tylko erotyzmu, sprośności, ale przy odpowiednim nasileniu złej woli także pornografii.

Należy zauważyć, że mimo olbrzymiej literatury dotyczącej problemu pornografii i odpowiedzialności za przestępstwa seksualne, także w postaci rozpowszechniania pornografii, nadal pozostaje bez odpowiedzi kwestia stosunku sztuki do przekazu pornograficznego⁶¹. Za szczególnie niebezpieczne zjawisko wypada uznać chęć oddania oceny, czy określony przekaz jest sztuką oraz czy jako sztuka wypełnia znamiona pornografii w ręce organów ścigania, a następnie sądów. Jednocześnie

⁶⁰ Zwolennikiem tej teorii był A. Forel, *Zagadnienia seksualizmu*, Warszawa 1926, s. 140 oraz dopuszczający możliwość koegzystencji sztuki i pornografii L. Lernell, *Przebiegłość seksualna*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia społeczna*, Warszawa 1977, s. 419, a także A. Osęka, *Lament nad upadkiem pornografii*, „Kultura” 1976, nr 31–33.

⁶¹ Wypada zwrócić uwagę na fakt, że nie ma jednej powszechnie obowiązującej i niebudzącej wątpliwości definicji sztuki. Zob. J. Sobczak, *Wolność sztuki...*, s. 360–370. W kwestii pojmowania sztuki w niemieckiej doktrynie prawnej zob. niezwykle ważne i świetnie udokumentowane wywody M.M. Bieczyńskiego, *Pojęcie...*, s. 17–72. Por. także M. Filar, *Sztuka...*, s. 1432 i n.

należy stwierdzić, że wytyczenie ścisłych granic sztuki, a także pornografii wydaje się niemożliwe.

Wolność ekspresji artystycznej gwarantowana w polskim systemie prawnym w art. 73 Konstytucji RP, a kwestionowana w praktyce przez niektóre środowiska, z różnych zresztą względów, w oparciu o motywację religijną, psychologiczną, etyczną bądź medyczną, łączy się z wolnością korzystania z dóbr kultury i zakazem tworzenia przez władze publiczne ograniczeń dostępu do takich dóbr. Tego rodzaju sytuacje skutkują dążeniami, aby przekazy oceniane przez jakąś osobę bądź grupę osób jako pornograficzne pozbawić przymiotu dzieła artystycznego, uznać za niemieszczące się w polu sztuki. Nie da się zaprzeczyć, że znacząca część utworów uznawanych za pornograficzne, sprośne, godzące w uczucia estetyczne ogółu, moralność publiczną i obyczaje tworzona była w celu sprowokowania opinii publicznej bądź określonych środowisk społeczeństwa, wywołania oburzenia bądź zgorszenia. Współcześnie większość tego typu przekazów powstaje pod wpływem powodów komercyjnych. Nie oznacza to jednak, że wszystkim takim przekazom można odebrać rangę utworów. Z punktu widzenia prawa autorskiego niewątpliwie posiadają taką rangę, można jednak poddać w wątpliwość ich rangę artystyczną.

Prowokacje artystyczne godzące w uczucia religijne

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 kogokolwiek 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 przeszkadzali⁶². W literaturze dokonując analizy

⁶² F. Longchamps, *Z rodowodu prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Nauki Społeczne. Prawo 8. seria A” 1961, nr 34, s. 110–117. F. Longchamps wywodził koncepcję prawa podmiotowego z prawa rzymskiego. Podobne stanowisko zajmował F. Zoll (senior), *Rzymskie prawo prywatne, (Pandekta). Tom IIA. Część ogólna*, Warszawa–Kraków 1920, s. 18–19.

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 prawnego⁶³. S. Wronkowska-Jaskiewicz 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 procesowym⁶⁴.

Wolność sumienia i wyznania ma postać osobistą (jest wolnością osobistą) i jako taka ma charakter podmiotowy bezwzględny, czyli jest skuteczna wobec wszystkich. Zważywszy, iż statuuje 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 Politycznych „każdym” jest wszelka jednostka ludzka – ale nie tylko⁶⁵. Warto zauważyć, że Pakt posługuje 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)⁶⁶.

W literaturze zauważono istnienie wyraźnej antynomii między wolnością myśli, sumienia i wyznania, którą chroni m.in. art. 9 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a wolnością wyrażania opinii, na straży której stoi art. 10 tejże Konwencji. 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 nauk⁶⁷.

⁶³ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, „Prace Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 1973, nr 51, s. 17.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 50–56.

⁶⁵ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. ratyfikowany przez Polskę dnia 3 marca 1977 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

⁶⁶ *Prawa Człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski (Wybór dokumentów)*, red. A.D. Rotfeld, Warszawa 1989, s. 17–18.

⁶⁷ J. Sobczak, W. Sobczak, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 346–420; J. Sobczak, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, s. 421–477, 500–550.

Na tle treści art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zauważono, że wolność gwarantowana tym przepisem musi zezwalać na otwartą debatę 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 powinna 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 powinny korzystać z szerszej swobody, a przesada w tym względzie nie może być dostrzegana jako prowokacja. Niedopuszczalna jest przy tym mowa nienawiści przeciwko żadnej z istniejących grup religijnych. Debata na temat wolności słowa i szacunku dla przekonań religijnych powinna 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 Parlamentarne Rady Europy 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) z dnia 29 czerwca 2007 r. w sprawie bluźnierstwa, znieważania religii i mowy nienawiści przeciwko jednostkom z powodu ich wyznania. 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 Parlamentarne Rady Europy 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

prawdopodobna okaże się zniewaga, wywodząca się z ignorancji. Zauważono, że prawa w poszczególnych krajach i praktyka sądowa odnośnie do bluźnierstwa i zniewagi wyznania odzwierciedlała dominującą 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.

Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że wolność myśli, sumienia i wyznania stanowi jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa w rozumieniu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jest ona także jedną z podstaw ochrony tożsamości wierzących i sposobów patrzenia przez nich na życie. Ma ona także duże znaczenie dla ateistów, agnostyków, sceptyków oraz osób religijnie obojętnych. Istnienie pluralizmu, drogo – jak stwierdził Trybunał – okupionego przez wieki, jest uzależnione od poszanowania wolności, o której mowa w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wolność religijna należy do sfery świadomości jednostki, ale wynika z niej również m.in. wolność uzewnętrzniania swojego wyznania. Wolność ta może polegać na manifestowaniu swojej religii wspólnie z innymi, publicznie, w kręgu współwyznawców. Religia może być także przeżywana indywidualnie i w sposób intymny. Z wolności religii wynika również prawo do podejmowania prób przekonania do swojej wiary sąsiada i innych ludzi, np. przez nauczanie. Artykuł 9 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka pozwala zachować niezależność w sferze duchowej. Wolność ta nie może podlegać żadnym ograniczeniom. Nie oznacza to jednak, że tak samo chronione jest uzewnętrznianie wyznania lub przekonań. W art. 9 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka określono warunki, w jakich możliwa jest ingerencja państwa, ponieważ w społeczeństwie demokratycznym, w którym współżyją ludzie będący wyznawcami różnych religii, może się okazać konieczne wprowadzenie pewnych ograniczeń, aby pogodzić w ten sposób interesy różnych grup i zapewnić poszanowanie przekonań każdej osoby.

W licznych orzeczeniach Trybunał starał się wykreślić granice między wolnością sumienia i wyznania a innymi prawami i wolnościami, zwłaszcza w odniesieniu do wolności wypowiedzi, przy czym przedmiotem jego judykatów były zarówno dzieła plastyczne: obrazy, rysunki, karykatury, reklamy, a także filmy, jak i obraza takich uczuć w toku kreacji artystycznej. Ogromna liczba takowych orzeczeń uniemożliwia

przedstawienie ich w tym miejscu, tym bardziej że były one wielokrotnie analizowane w doktrynie⁶⁸. Warto jednak stwierdzić, że Trybunał wielokrotnie podkreślał, że korzystający ze swobody wyznawania religii muszą tolerować i akceptować negowanie ich przekonań religijnych, a nawet propagowanie zasad wrogich ich wierze. Należy w tym miejscu pominąć kwestie ataków na przedmioty czci religijnej, gdyż z natury rzeczy tego rodzaju postępowanie nie ma charakteru wypowiedzi o charakterze artystycznym⁶⁹.

Godzi się zauważyć, że prowokacje artystyczne wymierzone w przedmioty kultu religijnego muszą uwzględniać różnice kulturowe. Ześwieczzone społeczeństwa Europy Zachodniej przywykły kpić ze wszystkiego i wszystkich. Nie sprzeciwiały się przez dziesiątki lat naigrywaniu się z drogich ludziom wierzącym symbolów wiary, ze świętych obrazów, z dogmatów osób duchownych, także tych, które sprawują najwyższe funkcje i urzędy. Mniejsze lub większe przyzwolenie na takie żarty i kpiny wpisane jest w pewną tradycję kultury europejskiej. Pełne żartów z osób duchownych są liczne arcydzieła literatury europejskiej z różnych okresów literackich i epok. Aprobata tego rodzaju postępowania jawi się w oczach wielu jako „symbol prawdziwej europejskości”. Tego rodzaju postawy są jednak niemożliwe do zaakceptowania przez ludzi znacznie głębiej i dosłowniej przeżywających religię, w tym rzeszę wyznawców islamu, także tych mieszkających w Europie⁷⁰.

Współcześnie jako prowokacje artystyczne, godzące w uczucia religijne, odbierane bywają obrazy, w których na drzewcu krzyża zamiast Chrystusa umieszcza się kobietę bądź męskie narządy płciowe, maluje się obraz Matki Boskiej w tęczowej aureoli, a nawet postać duchownego

⁶⁸ I.C. Kamiński, *Ograniczenia...*, s. 395–418; J. Sobczak, *Swoboda...*, cz. 1, s. 30, cz. 2, s. 6–10; M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania, jej gwarancje w systemie prawnym Rady Europy oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2008, nr 3, s. 87–116; *eadem*, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales UMCS. Sectio K. Politologia” 2012, nr 1, s. 27–65; M. Gołda-Sobczak, W. Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania w świetle najnowszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 1–2, s. 137–157.

⁶⁹ Tego rodzaju działania przybierały w przeszłości postać zwalczania kultu obrazów, motywowanego religijnie, zarówno w chrześcijaństwie, jak i w islamie. Zob. w tym przedmiocie M. Gołda-Sobczak, *Zwalczanie kultu obrazów w dobie reformacji*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2017, t. LXIX, s. 255–269. Akty pobożności przed obrazami, magiczne posługiwanie się nimi nie zawsze były przyjmowane z aprobatą. Czczącym obrazy zarzucano grzech bałwochwalstwa. Wczesnośredniowieczny ruch ikonoklastów miał aspekty społeczne, ekonomiczne i antymonastyczne. W dobie reformacji był on wyraźnie motywowany teologicznie, ale miał także podłoże społeczne.

⁷⁰ Zob. J. Sobczak, *Między Scyllą wolności myśli, sumienia i wyznania, a Charybdą wolności wypowiedzi. Obszar specjalnie chroniony*, „Rzeczpospolita” z dnia 18–19 lutego 2006 r., C3.

z psem na rękach, mimo iż podobne powstawały w okresie renesansu i baroku. Większość przekazów ikonograficznych, traktowanych jako obrazy uczuć religijnych, to jednak satyryczne rysunki bądź memy, często kroć o zabarwieniu politycznym.

Prowokacje artystyczne godzące w obyczajowość, bezpieczeństwo, porządek publiczny bądź moralność publiczną

Obecnie prowokacje artystyczne są efektem działalności performerów, z którymi w pewnym jedynie stopniu zdają się konkurować memy, będące w gruncie rzeczy przekazami satyrycznymi. Jakkolwiek część publiczności, zwłaszcza starszego i średniego pokolenia, nie dostrzega w efektach działalności tych performerów dzieł sztuki i nie przyjmuje do wiadomości, że sama taka działalność może być sztuką, rozumianą jako proces interakcji między artystą a odbiorcą, a także odbiorcą a artystą, to jednak zdają się mieć one olbrzymią siłę oddziaływania. Należy pamiętać, że *performing arts* pojmowany jest jako działanie obronne człowieka wobec technicyzacji kultury⁷¹. Sztuki performatywne dążą do zatarcia lub wręcz odwrotnie – eksponowania granic konwencji teatralnej, eksponując człowieka, zarówno twórcę, jak i widza, jako sprawcę, ale także narzędzie i cel działań.

Dla większości prawników, niekoniecznie interesujących się nowymi prądami w sztuce, zjawisko przekazów performatywnych nie zostało zauważone, a tym bardziej zinternalizowane. Dlatego też w dotychczasowej refleksji w języku prawniczym wystąpienia mające charakter performatywny traktowane są jako wypowiedzi satyryczne, symboliczne, czasem jako przekaz publicystyczny. Tymczasem analiza takich przekazów wskazuje, że mieszczą się one w pojęciu *performance act*, będąc działaniami niemieszczącymi się w granicach teatru, muzyki, tańca czy sztuk plastycznych⁷². Z założenia są to przekazy dla wąskiego grona odbiorców, prowokacyjne, ulotne i niepowtarzalne, mające charakter kontestacji zastanego porządku świata. Sztuka ta zakłada, że będący jej treścią

⁷¹ S. Weber, *Teatralność jako medium*, Kraków 2009, s. XIII.

⁷² N. Romaszkan, *Performans radykalny w Polsce. Radykalizacja sztuki w wymiarze estetycznym i aksjologicznym na podstawie performansu „radykalnego” w Polsce*, <http://kocur.uni.wroc.pl/natalia-romaszkan-performans-radykalny-w-polsce/> (dostęp: 21.03.2020). T. Pawłowski, *Wartości estetyczne*, Warszawa 1987, s. 245–246.

przekaz zostanie przez odbiorców zinterpretowany. Przekaz przy tym ma dotyczyć sytuacji psychofizycznej o wielkiej wadze, będąc osobistą i zaangażowaną wypowiedzią. Co ciekawe performer niekoniecznie musi występować dla widzów. Częstokroć prezentacja koncentruje się na wnętrzu artysty, na jego przeżyciu duchowym⁷³.

Z natury rzeczy performerzy pragną przyciągnąć uwagę widzów, zaszokować ich swoimi działaniami, zmusić do refleksji, coś zademonstrować. Znaczna część tego typu aktów niekoniecznie może wywoływać chęć ich kwalifikacji przez normy prawa karnego bądź cywilnego. Niektóre to wyrażnie jednak czyny wyczerpujące znamiona wykroczeń, godzące w porządek publiczny, łamiące obyczajowe tabu. Taki charakter mogą mieć niektóre wystąpienia Adama „Nergala” Darskiego, który został prawomocnie uniewinniony za czyn polegający na podarciu na scenie Biblii – z tej tylko racji, że jego występ miał charakter zamknięty, dostępny dla osób podzielających poglądy muzyka, z których żadna nie poczuła się obrażona w swoich uczuciach religijnych jego zachowaniem⁷⁴.

Problemu działań performatywnych dotyczy także rozstrzygana przez Europejski Trybunał Praw Człowieka sprawa *Sinkova v. Ukraina*⁷⁵. Sinkova, w chwili popełnienia czynu 19-letnia studentka, członkini artystycznej grupy „Bractwo św. Łukasza” wraz z trzema innymi członkami tej grupy udała się pod Pomnik Wiecznej Chwały w Kijowie, gdzie znajdują się groby 32 żołnierzy poległych w II wojnie światowej, w tym Grób Nieznanego Żołnierza, przed którym pali się „wieczny ogień”. Rozbiła jajka na patelni i usmażyła je nad tymże płomieniem. Dwoje towarzyszących jej znajomych usmażyło kielbasę, a trzeci sfilmował zdarzenie. Obserwujący to funkcjonariusze policji poinformowali uczestników tych działań, że ich zachowanie jest niewłaściwe, jednak nie podjęli interwencji. Jeszcze tego samego dnia zostało upublicznione nagranie ze zdarzenia wraz z oświadczeniem, że cenny gaz jest palony bezsensownie przy Pomniku Wiecznej Chwały już od 35 lat, co kosztuje podatników 300 tys. hrywien miesięcznie, określono przy tym ten sposób uczczenia poległych mianem pogańskiego, stwierdzając, że to żywi ludzie powinni korzystać z „wiecznego ognia”. W efekcie wszczęto postępowanie, zatrzymano, a następnie aresztowano Sinkovą, a w październiku 2012 r. skazano ją za profanację Grobu Nieznanego Żołnierza. W wyniku procesu została ona skazana

⁷³ M. Gołaszewska, *Istota i istnienie wartości*, Warszawa 1990, s. 74.

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., III K 274/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2015, nr 9, poz. 72. Zob. M. Małecki, *Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2015 r., III K 274/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 10, poz. 100.

⁷⁵ Wyrok ETPCz z dnia 27 lutego 2018 r., skarga nr 39496/11, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181210> (dostęp: 21.03.2020).

na karę trzech lat pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem wykonania tej kary na okres 2 lat. Po uprawomocnieniu się wyroku Sinkova zarzuciła Ukrainie, że jej tymczasowe aresztowanie naruszało treść art. 5 ust. 1 lit. c oraz ust. 3 i 5 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podniosła także naruszenie prawa do wyrażania opinii. Strona rządowa argumentowała, że miejsce, gdzie doszło do działań Sinkovej, jest terenem sakralnym i symbolicznym, a podjęte działanie było okazaniem braku szacunku, kpieniem i obrażaniem weteranów oraz bliskich tych, którzy zginęli w czasie II wojny światowej.

Trybunał większością głosów stwierdził, że aresztowanie Sinkovej było bezpodstawne i stanowiło naruszenie art. 5 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Nie dopatrzył się jednak naruszenia art. 10, uznając, że ingerencja władz w prawo skarżącej do wolności wyrażania opinii była zgodna z prawem, a zastosowany środek zmierzał do uzasadnionego celu, jakim była ochrona czci i praw innych osób. Zauważył, że została ona skazana jedynie za smażenie jaj nad „wiecznym ogniem”, a nie za publikację wideo w Internecie czy sarkastyczne oświadczenie z tym związane, a więc nie została skazana za wyrażenie swoich poglądów. Trzech sędziów z siedmioosobowego składu orzekającego w tej sprawie zgłosiło zdanie odrębne, podnosząc, że należało wziąć pod uwagę satyryczny charakter działań Sinkovej.

661

Oceniając postępowanie skarżącej artystki jedynie przez pryzmat wolności wypowiedzi, Trybunał pozbawił się możliwości rozważenia problemu granic wolności sztuki, w szczególności performatywnej, aczkolwiek śladem tego, że kwestia ta nie do końca uszła jego uwadze, były zawarte w uzasadnieniu stwierdzenia o „szczególnym zachowaniu, w szczególnym miejscu”, co jest charakterystyczne dla idei sztuki performatywnej w niektórych jej ujęciach. W procesie Sinkovej kwestia ta, jak wynika z uzasadnień, nie była przez sądy badana, aczkolwiek sama zainteresowana podnosiła, że jest artystką performerką. Dawało to szansę na zastanowienie się, kto i w jakich sytuacjach może uchodzić za takowego twórcę i jakie mogą być dopuszczalne formy jego ekspresji artystycznej. Należy zauważyć, że do kwestii działań performerów odniósł się Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w podobnej sprawie *Tatár i Fáber v. Węgry*, w której chodziło o protest polegający na wywieszeniu przed budynkiem węgierskiego Parlamentu brudnej bielizny mającej symbolizować „narodowe brudy oczekujące na pranie”⁷⁶, który jego wykonawcy i autorzy określili mianem politycznego performance’u. Podkreślić

⁷⁶ Wyrok ETPCz z dnia 12 czerwca 2012 r., skargi nr 26005/08 oraz 26160/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111421> (dostęp: 21.03.2020).

jednak należy, że z uzasadnienia Trybunału w tej ostatniej sprawie wyraźnie wynika, że przy ocenie czynu mającego charakter ekspresji należy brać pod uwagę cel tego czynu i intencje występujących osób. Podobne stanowisko zostało także sformułowane w sprawie *Murat Vural v. Turcja*⁷⁷. Należy wszakże zauważyć, że sprawa Sinkovej różniła się, i to dość istotnie, od sprawy *Murat Vural v. Turcja*, gdyż ani Sinkova, ani towarzyszące jej osoby nie dokonały żadnych zniszczeń. Podobna sytuacja zaistniała w przywołanej już sprawie *Tatár i Fáber v. Węgry*.

Niszczenie pomników bądź monumentów upamiętniających jakieś wydarzenia jest zjawiskiem, które zaistniało już w starożytności, w Imperium Rzymskim, kiedy to po zmianie władcy obalano pomniki cesarza, który utracił stanowisko, lub pozostawiano na posagu tors, uzupełniając go rzeźbą głowy następcy. W średniowieczu na polecenie papieży niszczone rzymskie monumenty ze względu na ich pogańską wymowę⁷⁸. Niekiedy niszczenie posągów wynikało z pobudek religijnych, tak jak to się działo w okresie reformacji⁷⁹. Niszczenie pomników motywowane bądź politycznie, bądź polityką historyczną odbywa się zwykle w efekcie głębokich przemian ustrojowych, rewolucji bądź jedynie transformacji⁸⁰. Przykładem tego typu działań na terenie Francji było zniszczenie kolumny Vandôme oraz pomnika Dreyfusa. Sprawcy drugiego z tych zdarzeń tłumaczyli swoje postępowanie chęcią korygowania prowadzonej przez

⁷⁷ Wyrok ETPCz z dnia 21 października 2014 r., skarga nr 9540/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147284> (dostęp: 21.03.2020). W sprawie tej, która dotyczyła zniszczenia monumentu Atatürka, Trybunał w punkcie 54 stwierdził, że „In light of its case-law the Court considers that, in deciding whether a certain act or conduct falls within the ambit of Article 10 of the Convention, an assessment must be made of the nature of the act or conduct in question, in particular of its expressive character seen from an objective point of view, as well as of the purpose or the intention of the person performing the act or carrying out the conduct in question”.

⁷⁸ Nastąpiło to w latach 20. XV w., na polecenie papieża Marcina V, a działania te kontynuowali jego następcy, m.in. Mikołaj V, a nawet Paweł III. Zob. J. Clapp, *Art censorship; a chronology of proscribed and prescribed art*, New York 1972.

⁷⁹ M. Gołda-Sobczak, *Zwalczanie...*, s. 255–269; G. Litz, *Die Problematik der reformatorischen Bilderfrage in den schaabischen Reichstaedten*, „Historische Zeitschrift – Beihefte: Macht und Ohnmacht der Bilder. Reformatorischer Bildersturm im Kontext der europaischen Geschichte” 2002, t. 33, s. 99–116.

⁸⁰ Po I wojnie światowej usuwano np. w Polsce, w miastach należących niegdyś do Rzeszy, pomniki królów pruskich, niekiedy także pisarzy i muzyków, pomniki generałów carskich. Okupant hitlerowski niszczył na ziemiach polskich wiele pomników upamiętniających wybitnych Polaków. Po 1989 r. los taki dotknął pomniki wielu działaczy lewicowych ruchów rewolucyjnych oraz przywódców komunistycznych. Niektóre ze zniszczonych monumentów, z różnych zresztą okresów, to dzieła wybitnych twórców. Część usuniętych pomników udało się uratować, umieszczając je w tzw. lapidariach na terenie Polski, m.in. w Kozłowie pod Lublinem.

państwo polityki pamięci, przy czym planowali wysadzenie także innych monumentów⁸¹.

W polskich komentarzach do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Sinkova v. Ukraina* akcentuje się, iż działanie Ukrainki miało charakter satyryczny i humorystyczny⁸². Ze stanowiskiem tym trudno się jednak zgodzić. Satyra jest szczególnym rodzajem ekspresji artystycznej, będącą swoistą krytyką poszczególnych ludzi bądź całych grup społecznych, zwyczajów, obyczajów, postaw światopoglądowych, artystycznych, zmierzająca do napiętnowania wad i przywar⁸³. Wyjątkowo wdzięcznym obiektem działań satyrycznych staje się polityka i politycy. Im bardziej ci ostatni są gotowi traktować się serio, tym chętniej, celniej i z większą zjadliwością gotowi są uderzać w nich satyrycy. W literaturze podkreśla się, że istotą wypowiedzi satyrycznych jest negacja – chętnie posługująca się środkami komicznej deformacji: groteską, dowcipem, ironią, kpina i szyderstwem. Twórca satyry pozornie nie przedstawia wzoru pozytywnego, nie formułuje programów, nie wskazuje ideałów, nie określa wzorów i standardów⁸⁴. Niemniej program pozytywny, wbrew pozorom, w satyrze także istnieje, ale na ogół jest on głęboko ukryty. To raczej odbiorca utworu satyrycznego ma niejako samodzielnie, przyjmując za swoje negatywne oceny twórcy satyry, dojść do aprobowanych – choć nieformułowanych bezpośrednio przez satyryka – wniosków. Na tym właśnie zasadza się moc satyry, na tym polega jej niebezpieczeństwo dla jednostek i grup osób, które stały się obiektem satyrycznego przekazu, żeby nie powiedzieć ataku. Dlatego też utwory satyryczne tak chętnie odbierane są przez społeczeństwo i z taką zajądlnością zwalczane przez tych, którzy zostali dotknięci ich ostrzem.

⁸¹ N. McWilliam, *Commemoration and the Politics of Iconoclasm: the Battle over „Les statues Dreyfusardes”*, [w:] W. Reinink, J. Stumpel (eds.), *Memory and Oblivion: Proceedings of the 29th International Congress of the History of Art Held in Amsterdam*, Amsterdam 1999, s. 581–586; B. Tiller, D. Nicholson-Smith, *The Impact of Censorship on Painting and Sculpture 1851–1914*, „Yale French Studies” 2012, nr 122, s. 82–84.

⁸² A. Krzywoń, *Granice satyrycznej wypowiedzi symbolicznej – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.02.2018 r.*, III 9496/11, *Sinkova przeciwko Ukrainie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 8, s. 45–49.

⁸³ I.I.H. Dee, *Satyra jako gra retoryczna*, [w:] *Nowa proza amerykańska. Szkice krytyczne*, wybrał, opracował, opatrzył wstępem Z. Lewicki, Warszawa 1983, s. 38; J. Elsberg, *Woprosy teorii satiry*, Moskwa 1957, *passim*; *Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny*. Tom II, red. J. Krzyżanowski, Warszawa 1985, s. 338.

⁸⁴ M. Głowiński, A. Okopień-Sławińska, J. Sławiński, *Zarys teorii literatury*, Warszawa 1986, s. 436–438; A. Bereza, *Problemy teorii stylizacji w satyrze*, Warszawa 1966, s. 17 i n.; R.C. Elliott, *The Power of Satire*, Princeton 1960, *passim*; G. Mighet, *The Anatomy of Satire*, Princeton 1962, *passim*.

Satyra ma wiele odmian. Wskazuje się wśród nich satyrę literacką – wymierzoną w konwencję i szablony twórczości pisarskiej, chętnie uciekającą się do parodii, trawestacji, pastiszu i persyflarzu, satyrę społeczno-obyczajową – atakującą konkretne zwyczaje, niedomogi życia społecznego, przesady, mody i snobizmy, satyrę osobistą – ośmieszającą w sposób aluzyjny lub wprost osoby powszechnie znane na forum publicznym (pełniące funkcje publiczne). Ten ostatni typ satyry chętnie odwołuje się do formy paszkwilu. Najistotniejszą rolę zdaje się odgrywać jednak satyra polityczna, skierowana przeciwko postaciom i instytucjom życia politycznego. Warto zauważyć, że pojęcie satyry politycznej nie zostało w literaturze zdefiniowane. Można natomiast zaryzykować stwierdzenie, że satyrą polityczną są wszelkie utwory (zwłaszcza literackie – w tym wiersze, piosenki, skecze, parodie, monologi, felietony, tzw. kawały; plastyczne – w szczególności rysunki, karykatury, fotomontaże, filmy, programy radiowe i telewizyjne), które w całości lub we fragmentach ośmieszają, wyszydzają, piętnują działalność władz państwowych, ich przedsięwzięcia, cele, formy działalności, zadania i metody realizacji tych zadań, a także wyszydzające konkretne osoby biorące czynny udział w życiu politycznym. Satyra polityczna w wielu przypadkach jest tożsama z satyrą osobistą⁸⁵. Jakkolwiek satyryczne utwory o charakterze politycznym chętnie są czytane, oglądane, powtarzane z ust do ust, to jednak dość szybko ulegają zapomnieniu, ponieważ po wielu latach niezrozumiały stał się ich kontekst. Część politycznych przekazów o charakterze satyrycznym udało się ocalić dzięki rozmaitym zbiorom i antologiom albo z tej tylko racji, że zostały odnotowane na łamach pism satyrycznych. Wiele przepadło na zawsze w mrokach niepamięci. Niektóre zachowały się dzięki pamiętnikom i wspomnieniom⁸⁶.

⁸⁵ P. Buchwald-Pelcowa, *Satyra*, [w:] J. Krzyżanowski (red.), *Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny. Tom II*, Warszawa 1985, s. 338–339.

⁸⁶ Wśród zbiorów takich wypada wspomnieć: *Dowcip polityczny: Polska '93*, Białystok 1993; *Dowcip polityczny 1989–1992*, Lublin 1992; J. Arek, J. Frankowski, Z. Majrowski, D. Romanowicz, M. Stypułkowski, *Komuno wróć*, Warszawa 1993; *Na erewiańskiej fali*, Warszawa 1990; *Najnowszy dowcip polityczny*, Lublin 1993; *Nie chcem, ale muszem. 300 dowcipów o Lechu Wałęsie i nie tylko*, Łódź 1992; *Nowy dowcip polityczny*, Warszawa 1997; *Zielone pająki*, red. L. Bubel, Warszawa 1993; *501 dowcipów politycznych*, Wałbrzych 1993; *Anegdota prawde co powie...*, wybrali i opracowali J. Mikołajczak, B. Paluszkiewicz, M. Frajtak, Poznań 1995; *Antologia satyry polskiej 1944–1955*, red. A. Marianowicz, Warszawa 1955; A. Bikont, P. Bikont, W. Cesarski, *Małe vadamecum Peerelu z wycinków gazet podziemnych w formie kalendarza robotniczego na rok 1990*, wstęp S. Bratkowski, Warszawa 1990; Z. Bosacki, *Pierwszy lepszy Sejm. Stenogramy nie-parlamentarne*, Poznań 1993; *Dowcip surowo wzbroniony. Antologia polskiego dowcipu politycznego*, red. V. Syguła-Gregowicz, M. Waloch, Toruń 1990; *Dowcip surowo wzbroniony. Antologia polskiego dowcipu politycznego. Tom II*, red. V. Syguła-Gregowicz, M. Waloch, Toruń 1991; *Kawał polski*, wybrała i opracowała M. Radecka, Warszawa

Nie wdając się w problematykę historyczno-literacką, pomijając kuszące zagadnienia teoretyczno-literackie, pozostawiając na uboczu bliższą klasyfikację satyry, ciekawe kwestie odnoszące się do form wypowiedzi satyrycznych, należy zauważyć, że satyra polityczna – zarówno w przeszłości, jak i w chwili obecnej – narażała twórców utworów satyrycznych na odpowiedzialność, wiodąc ich jako oskarżonych w sprawach karnych lub pozwanych w postępowaniu cywilnym przed oblicze organu sprawiedliwości. Wielokrotnie osoby ugodzone ostrzem satyry pomijały drogę prawną, rozprawiając się z twórcami utworów przy użyciu siepa-czy i płatnych zabójców. Musi dziwić fakt, że jak dotąd brak w literaturze dzieła, które w sposób pełny i całościowy prezentowałoby te zjawiska⁸⁷.

1983; *Satyra polska w walce o pokój*, wstęp J. Szela, Warszawa 1950; Z. Mitzner, L. Pasternak, *Satyra prawdę mówi...* 1928–1939, Warszawa 1963; *Żarty niepoświęcone*, pozbiierał i opowiedział ks. Jan Kracik, Kraków 1993; zob. także: J. Krzywdą Pogorzelski, *Pieśni i wiersze satyryczne opozycji do rządów legionowo-sanacyjnych 1926–1939*, Detroit 1981; T. Szczerbakowski, *O grach językowych w tekstach polskiego i rosyjskiego kabaretu lat osiemdziesiątych*, Kraków 1994; J. Fedorowicz, *Felietony i dialogi*, Warszawa 1989; J. Pietrzak, *Co jest grane panie Janku*, Warszawa 1992; S. Latanowicz, *Satyra i polemika prasowa z przed stu laty*, Poznań 1931; M. Tobera, *Wesołe gazetki. Prasa satyryczno-humorystyczna w Królestwie Polskim w latach 1905–1914*, Warszawa–Łódź 1988; E. Skorupa, *Lwowska satyra polityczna*, Kraków 1992; W. Filler, *Szczutek*, Cyrulik Sewilski, Szpilki, Warszawa 1995; A. Garlicki, J. Kochanowski, Józef Piłsudski w karykaturze, Warszawa 1931; W. Husarski, *Karykatura w Polsce*, Warszawa 1926; H. Górską, E. Lipiński, *Z dziejów karykatury polskiej*, Warszawa 1977; A. Zakrzewski, *Prosto z Wiejskiej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990; W. Filler, E. Lipiński, *Z dziejów cnoty. Szpilki 1935–1985*, Warszawa 1985; J. Lenica, A. Marianowicz, J. Szela, *Polska karykatura polityczna*, Kraków 1951; M. Raczkowski, *Historyjki obrazkowe*, Kraków 2004; S. Kobyliński, *Kawały, czyli anegdoty polityczne z PRL i nie tylko*, Warszawa 2005; L. Straszewicz, *Śmiech w kajdanach. Kawały warszawskie z czasów okupacji*, Kraków 1946; E. Lipiński, J. Szela, *Pożegnanie z Hitlerem*, Warszawa 1946; M.R. Buczkowski, *Warszawski dowcip w walce 1939–1944*, Warszawa 1947; M. Zieliński, *Proletariusze wszystkich krajów, przepraszam. Komuna w dowcipie*, Warszawa 1991; *Absurdy PRLu. Antologia*, oprac. M. Rychlewski, Poznań 2006; M. Ogórek, *Przewodnik po Polsce*, Warszawa 1991; *Diplomex. Noty i anegdoty polityczne*, Warszawa 1977; S. Kobyliński, *Jak dobrze mieć sąsiada*, Warszawa 1974; *idem, Domysły*, Warszawa 1975; *Nie tylko do śmiechu. Dowcip z czasów Peerelu 1948–1989. Z wieloletniej kolekcji Bronisława Sałudy*, wybrał oraz rysunkami opatrzył S. Kobyliński, Warszawa 1991. Znakomitą teoretyczną analizę języka polskiej satyry politycznej z początku lat 20. XX w. przynosi mało znana, a świetnie udokumentowana, praca Ireny Kamińskiej-Szmaj, *Judzi, zohydza, ze czci odziera. Żytek propagandy politycznej w prasie 1919–1923*, Wrocław 1994.

⁸⁷ Kwestiom tym poświęcił uwagę J. Sobczak, *Ramy prawne satyry politycznej*, [w:] A. Grzegorzczak, J. Grad, P. Szkudlarek (red.), *Fenomen radości*, Poznań 2007, s. 209–240; P. Wasilewski, *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*, Warszawa 2012, *passim*; R. Tymiec, *Satyra a ochrona czci w polskim prawie cywilnym*, [w:] M. Warciński, K. Zaradkiewicz (red.), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa 2006, s. 185–192.

Działań Sinkovej nie sposób traktować jako działań satyrycznych, ośmieszających. Miały one charakter wyraźnie performerski, na co istotnie orzekający skład Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie zwrócił uwagi. Drastyczność postępowania ukraińskiej studentki godziła w istniejący porządek społeczny, naruszała uczucia szerokich kręgów społecznych, w szczególności rodzin osób poległych w II wojnie światowej, weteranów tej wojny. Przekaz podjętych działań był niewątpliwie wieloznaczny. Zwracał uwagę na fakt, że czczenie bohaterów poległych w słusznej sprawie jest działaniem na pokaz, sztucznym i niekoniecznie wypływa z rzeczywistych przeżyć zarówno członków społeczeństwa, jak i przywódców takiego gremium. Stawiał pytanie, czy ważniejszy jest los żyjących, czy też pamięć o tych, którzy zginęli, walcząc o nich w przeszłości. Na takowe pytania nie ma jednoznacznych odpowiedzi. Sinkova jako performerka niewątpliwie ich nie oczekiwała. Zgodnie z zasadami sztuki performatywnej chciała jedynie przykuć uwagę, zmusić do refleksji. W odczuciu społecznym jej drastyczne działanie miało charakter chuligański, wręcz bluźnierczy. I tu pojawiają się pytania, na które Trybunał nie udzielił odpowiedzi, chroniąc się za parawanem formuł prawnych. Chodzi o to, czy twórca ma prawo do tak drastycznych demonstracji, czy może on tak dalece kontestować wrażliwość społeczną, czy deklarowany zamiar i cel jego działania usprawiedliwia naruszenie dobrych obyczajów, porządku publicznego i moralności publicznej, wreszcie czy dopuszczalne jest w takiej sytuacji godzenie prawa i wolności innych osób, chociażby w postaci kultu osoby zmarłej. Generalnie chodzi o to, czy prowokacja artystyczna może usprawiedliwiać godzenie w wolności i prawa innych.

Nasuują się także dalsze pytania, czy czyn performerza, który nie był obserwowany przez inne osoby poza policjantami, a więc nie miał charakteru publicznego, jest istotnie czynem nagannym czy też naganne było umieszczenie utrwalonego zdarzenia w Internecie, gdyż właśnie dopiero wtedy stało się ono dostępne dla nieograniczonej liczby osób. Przy okazji godne zastanowienia na tle tej sprawy i wcześniejszej sprawy węgierskiej jest to, czy o zamiarze dokonania prowokacyjnego działania performatywnego twórca powinien zawiadomić właściwe władze, ewentualnie uzyskać zezwolenie, czy też jednak nie. Można było także rozważyć kwestię udziału publiczności, odbiór społeczny – dla niektórych nurtów sztuki performatywnej są one bowiem istotne, a dla innych wręcz zbędne.

Jest rzeczą oczywistą, że wyznaczenie granic sztuki przez prawo może, a niekiedy wręcz musi, rodzić zastrzeżenia. Niemniej tego typu działania były i są podejmowane, aczkolwiek ich skuteczność budzi wątpliwości. Zarówno dzisiaj, jak i w przeszłości artyści podejmowali ryzyko,

że ich działania naruszają normy społeczne, z czego najczęściej zdawali sobie sprawę, oraz mogą narazić ich na odpowiedzialność. Przekazy artystyczne z natury rzeczy budzą bowiem emocje, czasem niezwykle silne, wręcz skrajne.

Literatura

- 501 dowcipów politycznych, Wałbrzych 1993.
- Absurdy PRLu. *Antologia*, oprac. M. Rychlewski, Poznań 2006.
- Adler A., *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression*, „California Law Review” 1996, nr 6.
- Anegdota prawdę co powie...*, wybrali i opracowali J. Mikołajczak, B. Paluszkiewicz, M. Frajtak, Poznań 1995.
- Antologia satyry polskiej 1944–1955*, red. A. Marianowicz, Warszawa 1955.
- Arek J., Frankowski J., Majrowski Z., Romanowicz D., Stypułkowski M., *Komuno wróć*, Warszawa 1993.
- Bataille G., *Erotyzm*, Gdańsk 1999.
- Bataille G., *Historia erotyzmu*, Warszawa 2008.
- Battaglini E., *L'arte e la tutela penale del pudore*, „Rivista Penale” 1931.
- Bazin A., *Ontologia obrazu fotograficznego*, [w:] A. Bazin (red.), *Film i rzeczywistość*, Warszawa 1963.
- Bächli M., *Das Recht am eigenen Bild*, Basel–Genf–München 2002.
- Bereza A., *Problemy teorii stylizacji w satyrze*, Warszawa 1966.
- Bieczyński M.M., *Od zakazu do wolności. Historia prawnej pozytywizacji wolności sztuki*, Poznań 2017.
- Bieczyński M.M., *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012.
- Bieczyński M.M., *Sztuka i pornografia z punktu widzenia prawa – perspektywa historyczna*, [w:] M.M. Bieczyński, A. Jakubowski (red.), *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, Poznań 2016.
- Bielawski K., *Moja definicja sztuki Performance*, „Sztuka i Dokumentacja” 2009, nr 1.
- Bikont A., Bikont P., Cesarski W., *Małe vademecum Peerelu z wycinków gazet podziemnych w formie kalendarza robotniczego na rok 1990*, wstęp S. Bratkowski, Warszawa 1990.
- Bosacki Z., *Pierwszy lepszy Sejm. Stenogramy nie-parlamentarne*, Poznań 1993.
- Buchwald-Pelcowa P., *Satyra*, [w:] J. Krzyżanowski (red.), *Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny. Tom II*, Warszawa 1985.
- Buczkowski M.R., *Warszawski dowcip w walce 1939–1944*, Warszawa 1947.
- Carlson M., *Performans*, Warszawa 2007.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
- Clapp J., *Art censorship; a chronology of proscribed and prescribed art*, New York 1972.
- Crime and Culture: essays in honor of Thorsten Sellin*, ed. M.E. Wolfgang, Wiley 1968.

- Dąbrowski J., *Immunitet sztuki. Analiza krytyczna*, [w:] M.M. Bieczyński (red.), *Wolność sztuki w Polsce i Niemczech w świetle prawa konstytucyjnego i karnego*, Warszawa 2012.
- Dee I.I.H., *Satyra jako gra retoryczna*, [w:] *Nowa proza amerykańska. Szkice krytyczne*, wybrał, opracował, opatrzył wstępem Z. Lewicki, Warszawa 1983.
- Demenko A., Dąbrowski J., *Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku*, Warszawa 2014.
- Diplomex. Noty i anegdoty polityczne*, Warszawa 1977.
- Dowcip polityczny 1989–1992*, Lublin 1992.
- Dowcip polityczny: Polska '93*, Białystok 1993.
- Dowcip surowo wzbroniony. Antologia polskiego dowcipu politycznego*, red. V. Syguła-Gregowicz, M. Waloch, Toruń 1990.
- Dowcip surowo wzbroniony. Antologia polskiego dowcipu politycznego. Tom II*, red. V. Syguła-Gregowicz, M. Waloch, Toruń 1991.
- Dowd D.L., *Art as National Propaganda in the French Revolution*, „The Public Opinion Quarterly” 1951, nr 3.
- Eberle E.J., *Art and Speech*, „University of Pennsylvania Journal of Law and Social Change” 2007, nr 11.
- Eco U., *Historia piękna*, Poznań 2005.
- Elliott R.C., *The Power of Satire*, Princeton 1960.
- Elsberg J., *Woprosy teorii satiry*, Moskwa 1957.
- Fedorowcz J., *Felietony i dialogi*, Warszawa 1989.
- 668 Ferenc-Szydełko E., *Body art w świetle przepisów prawa autorskiego*, [w:] A. Matlak, J. Barta (red.), *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, Kraków 2007, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2007, t. 100.
- Filar M., *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977.
- Filar M., *Sztuka a zagadnienie pornografii*, „Nowe Prawo” 1978, nr 10.
- Filler W., *Szczutek*, Cyrulik Sewilski, Szpilki, Warszawa 1995.
- Filler W., Lipiński E., *Z dziejów cnoty. Szpilki 1935–1985*, Warszawa 1985.
- Forel A., *Zagadnienia seksualizmu*, Warszawa 1926.
- Gardocka T., *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Pales-tra” 2015, z. 1–2.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
- Garlicki A., Kochanowski J., *Józef Piłsudski w karykaturze*, Warszawa 1931.
- Giddens A., *Przemiany intymności. Seksualność, miłość i erotyzm we współczesnych społeczeństwach*, Warszawa 2006.
- Gienas K., *Kontrowersyjność sztuki jako problem prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010, t. 108, nr 2.
- Głowiński M., Okopień-Sławińska A., Sławiński J., *Zarys teorii literatury*, Warszawa 1986.
- Gołaszewska M., *Istota i istnienie wartości*, Warszawa 1990.
- Gołda-Sobczak M., *Reformacja wobec sztuki*, [w:] T. Kononiuk, K. Seroka (red.), *Idee reformacji w tradycji społeczno-politycznej od XVI do XXI wieku*, Warszawa 2018.

- Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „Annales UMCS. Sectio K. Politologia” 2012, nr 1.
- Gołda-Sobczak M., *Wolność sumienia i wyznania, jej gwarancje w systemie prawnym Rady Europy oraz orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2008, nr 3.
- Gołda-Sobczak M., *Zwalczanie kultu obrazów w dobie reformacji*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2017, t. LXIX.
- Gołda-Sobczak M., Sobczak J., *Sztuka czy przekaz pornograficzny*, [w:] M.M. Bieczyński, A. Jakubowski (red.), *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*, Poznań 2016.
- Gołda-Sobczak M., Sobczak W., *Wolność sumienia i wyznania w świetle najnowszych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2009, nr 1–2.
- Gontarski W., *Granice legalności prowokacji policyjnej*, „Gazeta Sądowa” 2007, nr 11.
- Górska H., Lipiński E., *Z dziejów karykatury polskiej*, Warszawa 1977.
- Guzek Ł., *Performatyzacja sztuki. Sztuka performance i czynnik akcji w polskiej krytyce sztuki*, Gdańsk 2013.
- Husarski W., *Karykatura w Polsce*, Warszawa 1926.
- Judzińska M., *Prowokacja policyjna jako broń w walce z pedofilią w internecie*, [w:] V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka (red.), *Broń. Problematyka prawna i kryminalistyczna*, Toruń 2013.
- Kaczmarek J., *Joseph Beuys. Od sztuki do społecznej utopii*, Poznań 2001.
- Kamińska-Szmaj I., *Judzi, zohydza, ze czci odziera. Język propagandy politycznej w prasie 1919–1923*, Wrocław 1994.
- Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010.
- Kamiński I.C., *Swoboda wypowiedzi w Orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Kraków 2006.
- Karczewski L., *Perfomans jest polityczny. Na marginesie działań performance art Josepha Beuysa*, <http://www.atlassztuki.pl/pdf/beuys2.pdf>
- Kawał polski*, wybrała i opracowała M. Radecka, Warszawa 1983.
- Kiereś H., *Spór o sztukę między moralnością a prawem*, [w:] F. Ciepły (red.), *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, Warszawa 2014.
- Klejnowska M., *Podstęp operacyjny i prowokacja policyjna*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3.
- Klimczyk W., *Erotyzm ponowoczesny*, Kraków 2008.
- Kładoczny P., Pietryka A., *Prowokacja policyjna a wyłączenie odpowiedzialności prowokowanego w świetle orzecznictwa strasburskiego – postulaty pod adresem polskiej regulacji*, „Przegląd Legislacyjny” 2013, nr 2.
- Kmieć R., *O restryktywnym ujęciu przesłanek prowokacji policyjnej*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 3.
- Kobyliński S., *Domysły*, Warszawa 1975.
- Kobyliński S., *Jak dobrze mieć sąsiada*, Warszawa 1974.
- Kobyliński S., *Kawały, czyli anegdoty polityczne z PRL i nie tylko*, Warszawa 2005.

- Krakowski P., *Z rozważań nad sztuką erotyczną*, [w:] T. Hrankowska (red.), *Sztuka a erotyka. Materiały z sesji Stowarzyszenia Historyków Sztuki Łódź, listopad 1994*, Warszawa 1995.
- Krzywda Pogorzelski J., *Pieśni i wiersze satyryczne opozycji do rządów legionowo-sanacyjnych 1926-1939*, Detroit 1981.
- Krzywoń A., *Granice satyrycznej wypowiedzi symbolicznej – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27.02.2018 r.*, III 9496/11, *Sinkova przeciwko Ukrainie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 8.
- Kulesza J., *Prowokacja dziennikarska – kontratyp czy mit?*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2.
- Kulesza J., *Wolność wypowiedzi a tzw. prowokacja dziennikarska – glosa do postanowienia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20.02.2018 r.*, 11915/15, *Gęsina – Torres przeciwko Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 8.
- Kunicka-Michalska B., *Pornografia i wykorzystywanie nieletnich w Internecie. Regulacje polskiego kodeksu karnego*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 4.
- Latanowicz S., *Satyra i polemika prasowa z przed stu laty*, Poznań 1931.
- Latos B., *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008.
- Lenica J., Marianowicz A., Szeląg J., *Polska karykatura polityczna*, Kraków 1951.
- Lernell L., *Przestępczość seksualna*, [w:] K. Imieliński (red.), *Seksuologia społeczna*, Warszawa 1977.
- Lipiński E., Szeląg J., *Pożegnanie z Hitlerem*, Warszawa 1946.
- Literatura polska. Przewodnik encyklopedyczny. Tom II, red. J. Krzyżanowski, Warszawa 1985.
- Litz G., *Die Problematik der reformatorischen Bilderfrage in den schaeabischen Reichstaedten*, „Historische Zeitschrift – Beihefte: Macht und Ohnmacht der Bilder. Reformatorischer Bildersturm im Kontext der europaischen Gechichte” 2002, Heft 33.
- Longchamps F., *Z rodowodu prawa podmiotowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Nauki Społeczne. Prawo 8. seria A” 1961, nr 34.
- Lucie-Smith E., *Erotism in Western Art*, London 1972.
- Machaj Ł., *Granice prowokacji policyjnej w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego USA*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 5.
- Małecki M., *Glosa do wyroku SN z dnia 5 marca 2015 r.*, III K 274/14, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2016, nr 10, poz. 100.
- Mąka J., *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2.
- McNair B., *Seks, demokratyzacja pożądania i media, czyli kultura obnażania*, Warszawa 2004.
- McWilliam N., *Commemoration and the Politics of Iconoclasm: the Battle over „Les status Dreyfusardes”*, [w:] W. Reinink, J. Stumpel (eds.), *Memory and Obvillion: Proceedings of the 29th International Congress of the Histor of Art Held in Amsterdam*, Amsterdam 1999.
- Melosik Z., *Ciało, tożsamość, władza. Teksty kulturowe jako konteksty pedagogiczne*, Poznań–Toruń 1996.
- Mighet G., *The Anatomy of Satire*, Princeton 1962.

- Mitzner M., Pasternak L., *Satyra prawdę mówi... 1928–1939*, Warszawa 1963.
- Mizelińska J., *Płeć, ciało, seksualność. Od feminizmu do teorii queer*, Kraków 2006.
- Moye A., *Pornography*, [w:] A. Metcalf, M. Humpries (eds.), *The sexuality of Men*, London 1985.
- Na erewiańskiej fali*, Warszawa 1990.
- Najnowszy dowcip polityczny*, Lublin 1993.
- Nalewajk Ż., *Między wierszem, happeningiem i performance'em. „Poezja destatyczna” Jiříego Kolářa, „Tekstualia”* 2011, nr 3.
- Nalewajko J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność, „Palestra”* 2000, nr 9–10.
- Napiórkowski M., *Skandal jak struktura organizacyjna – między teorią mitu a teoria mediów*, [w:] B. Płonka-Syroka, M. Dąbrowska, J. Nadolna, M. Skibińska (red.), *Skandal w kulturze europejskiej i amerykańskiej. Tom I. Tabu – trend – transgresja*, Warszawa 2013.
- Nie chcem, ale muszem. 300 dowcipów o Lechu Wałęsie i nie tylko*, Łódź 1992.
- Nie tylko do śmiechu. Dowcipu z czasów Peerelu 1948–1989. Z wieloletniej kolekcji Bronisława Sałudy*, wybrał oraz rysunkami opatrzył S. Kobylński, Warszawa 1991.
- Nijakowski L.M., *Pornografia. Historia, znaczenie, gatunki*, Warszawa 2010.
- Nowy dowcip polityczny*, Warszawa 1997.
- Ogórek M., *Przewodnik po Polsce*, Warszawa 1991.
- Okoń N., *Skandal artystyczny – forma twórczej prezentacji?*, „Akademia” 2005, nr 3.
- Oseka A., *Lament nad upadkiem pornografii*, „Kultura” 1976, nr 31–33.
- Pajak P., *Kilka uwag o istocie konstytucyjności prowokacji policyjnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 1.
- Paprzycki R., *Graj szatanie, „Rzeczpospolita”* z dnia 21 września 2000 r.
- Pawłowski T., *Wartości estetyczne*, Warszawa 1987.
- Pietrzak J., *Co jest grane panie Janku*, Warszawa 1992.
- Piskorski J., *Kontratyp sztuki?*, [w:] W. Szafrński (red.), *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, Poznań 2007.
- Piwocki K., *Dzieje sztuki w zarysie. Tom 2*, Warszawa 1977.
- Policastro P., *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Polski przykład*, Lublin 2002.
- Prawa Człowieka. Międzynarodowe zobowiązania Polski (Wybór dokumentów)*, red. A.D. Rotfeld, Warszawa 1989.
- Przybyła-Dumin A., *U źródeł skandalu – plotka i sensacja. Z punktu widzenia folklorysty*, [w:] B. Płonka-Syroka, M. Dąbrowska, J. Nadolna, M. Skibińska (red.), *Skandal w kulturze europejskiej i amerykańskiej. Tom I. Tabu – trend – transgresja*, Warszawa 2013.
- Rackowski M., *Historyjki obrazkowe*, Kraków 2004.
- Romaszkan N., *Performans radykalny w Polsce. Radykalizacja sztuki w wymiarze estetycznym i aksjologicznym na podstawie performansu „radykalnego” w Polsce*, <http://kocur.uni.wroc.pl/natalia-romaszkan-performans-radykalny-w-polsce/> (dostęp: 21.03.2020).
- Satyra polska w walce o pokój*, wstęp J. Szelaż, Warszawa 1950.

- Schmoller K., *Strafrecht und die Freiheit der Kunst. Die Suche nach einer Grenze*, [w:] D. Pauger (Hrsg.), *Art goes Law. Dialoge zum Wechselspiel zwischen Kunst und Recht*, Böhlau–Wien 2005.
- Sellin T., *Culture Conflict and Crime*, New York 1962.
- Sieczkowski G., *Cały ten seks. Kroniki podkasane*, Warszawa 2008.
- Sikora S., *Fotografia między dokumentem a symbolem*, Izabelin 2004.
- Sikorski T., *Performance – sztuka żywa*, „ВІСНИК Львівської національної академії мистецтв”. Вип. 28.
- Skorupa E., *Lwowska satyra polityczna*, Kraków 1992.
- Słownik języka polskiego. Tom II*, red. M. Szymczak, Warszawa 1988.
- Sobczak J., *Kontratyp dozwolonej krytyki*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. IV Lubelskie Seminarium Karnistyczne*, Warszawa 2013.
- Sobczak J., *Między Scyllą wolności myśli, sumienia i wyznania, a Charybdą wolności wypowiedzi. Obszar specjalnie chroniony*, „Rzeczpospolita” z dnia 18–19 lutego 2006 r.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Sobczak J., *Ramy prawne satyry politycznej*, [w:] A. Grzegorzczak, J. Grad, P. Szkudlarek (red.), *Fenomen radości*, Poznań 2007.
- Sobczak J., *Swoboda wypowiedzi w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Ius Novum” 2007, nr 2–3 (cz. 1), nr 4 (cz. 2).
- Sobczak J., *Sztuka a pornografia*, „Santander Art and Culture Law Review” 2018, nr 1.
- Sobczak J., *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. LXVIII.
- Sobczak J., *Wolność sztuki, twórczości artystycznej, satyry. Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Uniwersalny i regionalny wymiar praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania. Tom 3*, Warszawa 2014.
- Sobczak J., [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Sobczak J., Sobczak W., [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2013.
- Sova D.B., *125 zakazanych filmów. Historia cenzury w kinie*, Warszawa 2006.
- Straszewicz L., *Śmiech w kajdanach. Kawaty warszawskie z czasów okupacji*, Kraków 1946.
- Szabała H., *Skandal w kulturze*, [w:] L. Gruzicki (red.), *Wobec kryzysu kultury. Z filozoficznych rozważań nad kulturą współczesną*, Gdańsk 1993.
- Szabłowski S., *Spowiedź artystycznych radykałów*, „Dziennik” z dnia 9 lutego 2007 r., dodatek „Kultura”.
- Szczerbakowski T., *O grach językowych w tekstach polskiego i rosyjskiego kabaretu lat osiemdziesiątych*, Kraków 1994.
- Sztabiński G., *On a performative artist and performative concept of an artist*, „Art Inquiry. Recherches sur les arts” 2012, t. 14.
- Sztabiński G., *Performatywna koncepcja artysty w sztuce współczesnej*, [w:] L. Bieszcza (red.), *Zwrot performatywny w estetyce*, Kraków 2013.

- Ślęzak I., *Seks i erotyka w sieci, czyli czego poszukują internauci*, [w:] M. Sokołowski (red.), *Oblicza Internetu. Opus Universale. Kulturowe, edukacyjne i technologiczne przestrzenie Internetu*, Elbląg 2008.
- Tiller B., Nicholson-Smith D., *The Impact of Censorship on Painting and Sculpture 1851-1914*, „Yale French Studies” 2012, nr 122.
- Tobera M., *Wesołe gazetki. Prasa satyryczno-humorystyczna w Królestwie Polskim w latach 1905–1914*, Warszawa–Łódź 1988.
- Tymiec R., *Satyra a ochrona czci w polskim prawie cywilnym*, [w:] M. Warciński, K. Zaradkiewicz (red.), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa 2006.
- Uniwersalny słownik języka polskiego. Tom III*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003.
- Ursel M., *Romantyczne skandale, romantyczni skandaliści, czyli problemy z artystami i odbiorcami*, [w:] B. Płonka-Syroka, M. Dąbrowska, J. Nadolna, M. Skibińska (red.), *Skandal w kulturze europejskiej i amerykańskiej. Tom I. Tabu – trend – transgresja*, Warszawa 2013.
- Warylewski J., *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. Księga poświęcona pamięci prof. Andrzeja Wąska*, Lublin 2005.
- Wasilewski P., *Wolność prasowej wypowiedzi satyrycznej. Studium cywilistyczne na tle porównawczym*, Warszawa 2012.
- Weber S., *Teatralność jako medium*, Kraków 2009.
- Welzel H., *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969.
- Williams L., *Hard Core. Władza, przyjemność i „szaleństwo widzialności”*, Gdańsk 2010.
- Williams L., *Seks na ekranie*, Gdańsk 2013.
- Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, „Prace Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu” 1973, nr 51.
- Zakrzewski A., *Prosto z Wiejskiej*, Wrocław–Warszawa–Kraków 1990.
- Zelek M., *Zakup kontrolowany i łapówka kontrolowana a prowokacja policyjna i podżeganie do popełnienia przestępstwa*, [w:] M. Wędrychowicz (red.), *IV Dni Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego (Rzeszów 19–21 IV 2010)*, Rzeszów 2010.
- Zieliński M., *Proletariusze wszystkich krajów, przepraszam. Komuna w dowcipie*, Warszawa 1991.
- Zielone pająki*, red. L. Bubel, Warszawa 1993.
- Zoll F. (senior), *Rzymskie prawo prywatne, (Pandekta). Tom IIA. Część ogólna*, Warszawa–Kraków 1920.
- Żarty niepoświęcone*, pobrał i opowiedział ks. Jan Kracik, Kraków 1993.

Orzecznictwo

Postanowienie ETPCz z dnia 5 marca 1983 r. w sprawie *Company v. Wielka Brytania*, skarga nr 9615/81, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73935> (dostęp: 21.03.2020).

- Postanowienie ETPCz z dnia 14 stycznia 1993 r., wyrok z dnia 25 marca 1994 r. w sprawie *Scherer v. Szwajcaria*, skarga nr 17116/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57872> (dostęp: 21.03.2020).
- Postanowienie ETPCz z dnia 2 lipca 1997 r. w sprawie *Hoare v. Wielka Brytania*, skarga nr 31211/96, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-3782> (dostęp: 21.03.2020).
- Postanowienie ETPCz z dnia 18 października 2005 r. w sprawie *Perrin v. Wielka Brytania*, skarga nr 5446/03, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70899> (dostęp: 21.03.2020).
- Postanowienie ETPCz z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie *V. D. i C. G. v. Francja*, skarga nr 68238/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76418> (dostęp: 21.03.2020).
- Postanowienie SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2015, z. 9, poz. 72 (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens v. Austria*, skarga nr 9815/82, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 23 maja 1991 r. w sprawie *Oberschlick v. Austria*, skarga nr 11662/85, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager i Oberschlick v. Austria*, skarga nr 15974/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57926> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove v. Wielka Brytania*, skarga nr 17419/90, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58080> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1997 r. w sprawie *De Haas i Gijssels v. Belgia*, skarga nr 19983/92, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58015> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1998 r. w sprawie *Hertel v. Szwajcaria*, skarga nr 59/1997/843/1049, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59366> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 27 października 2004 r. w sprawie *Edwards i Lewis v. Wielka Brytania*, skarga nr 39647/98, Lex nr 141542.
- Wyrok ETPCz z dnia 5 lutego 2008 r. w sprawie *Ramanauskas v. Litwa*, skarga nr 74420/01, Lex nr 345365.
- Wyrok ETPCz z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawie *Malinnas v. Litwa*, skarga nr 10071/04, Lex nr 411425.
- Wyrok ETPCz z dnia 12 czerwca 2012 r. w sprawie *Tatár i Fáber v. Węgry*, skargi nr 26005/08 oraz 26160/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111421> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 8 stycznia 2013 r. w sprawie *Baltinš v. Łotwa*, skarga nr 25282/07, Lex nr 1237812.
- Wyrok ETPCz z dnia 21 października 2014 r. w sprawie *Murat Vural v. Turcja*, skarga nr 9540/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147284> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok ETPCz z dnia 23 października 2014 r. w sprawie *Furcht v. Niemcy*, skarga nr 54648/09, Lex nr 1523291.
- Wyrok ETPCz z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie *Sinkova v. Ukraina*, skarga nr 39496/11, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181210> (dostęp: 21.03.2020).
- Wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., III K 274/14, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Izba Wojskowa” 2015, nr 9, poz. 72.

Akty prawne

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Karta Podstawowych Praw Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303, s. 1).

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

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 10 lutego 2006 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania przez Straż Graniczną niektórych czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz sposobu postępowania z materiałami uzyskanymi podczas stosowania tych czynności (Dz.U. z 2016 r. poz. 1286 ze zm.).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 września 2006 r. w sprawie sposobu przeprowadzania przez Centralne Biuro Antykorupcyjne i dokumentowania czynności polegających na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej (Dz.U. Nr 165, poz. 1172).

Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 2 października 2014 r. w sprawie sposobu przeprowadzania i dokumentowania przez Policję czynności operacyjno-rozpoznawczych polegających na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub którymi obrót są zabronione, a także na przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej, oraz sposobu przekazywania, przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tych czynności (Dz.U. poz. 1362 ze zm.).