

**Wioleta Wasil-Rusecka**

**Kontratyp sztuki  
jako okoliczność wyłączająca bezprawność przestępstwa  
obrazy uczuć religijnych z art. 196 Kodeksu karnego z 1997 r.**

Niniejszy artykuł jest poświęcony materii kontratypu sztuki jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu przestępstwa obrazy uczuć religijnych z art. 196 Kodeksu karnego z 1997 r. Celem, który przyświeca racji podjęcia tego tematu, jest próba prezentacji poglądu doktryny na omawiany temat wraz z odniesieniem do stanowiska judykatury. Autorka artykułu pragnie skłonić odbiorcę do refleksji nad tym, czy jedynym sposobem odnalezienia granicy między wolnością religijną a artystyczną jest konstrukcja pozaustawowego kontratypu sztuki.

### **1. Wprowadzenie**

W debacie publicznej coraz częściej dywaguje się o dziełach artystów, które wywołują skrajne emocje, ponieważ przez część społeczeństwa są kwalifikowane jako akty bluźnierstwa czy profanacji. Taka kreacja artystyczna, przez jednych traktowana jako obraza uczuć religijnych, przez drugich jest postrzegana jako wyraz wolności artystycznej. Jak dowodzi obserwacja życia publicznego, poszczególne środowiska społeczne mogą różnić się wrażliwością i pojmowaniem nawet – wydawałoby się – uniwersalnych wartości. W wyniku tych różnic dochodzi do starcia dóbr wolnościowych. Judykatura oraz doktryna prawa karnego i konstytucyjnego szuka sposobu na rozwiązanie tego konfliktu, odwołując się do konstrukcji pozaustawowych kontratypów – w tym przypadku konkretnie do kontratypu sztuki. Celem poniższych rozważań jest przybliżenie tej instytucji prawnej jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu przestępstwa obrazy uczuć religijnych z art. 196 ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm., dalej jako k.k.

## 2. Pojęcie kontratypu

Nazwa kontratyp po raz pierwszy została użyta przez W. Woltera, który pojęcie to na trwałe wprowadził do polskiego prawa karnego<sup>2</sup>. Kontratyp zdefiniował jako „okoliczności wykluczające bezprawność czynu, w szczególności wtedy, gdy dają jednostce wyjątkowe prawo naruszenia cudzego interesu, zostają ustawowo czy naukowo stypizowane, tworząc wtedy w stosunku do typów przestępstw «kontratypy»”<sup>3</sup>. Autorka niniejszego opracowania zdaje sobie sprawę z istnienia w doktrynie prawa karnego różnych koncepcji bezprawności, natomiast podejmowanie rozważań w tej materii byłoby z perspektywy opisywanego tematu niecelowe.

Doktryna prawa karnego dzieli kontratypy na ustawowe – tj. skodyfikowane oraz pozaustawowe – tj. nieskodyfikowane. Te pierwsze zostały uregulowane w aktach prawnych o randze ustawy – są to kontratypy kodeksowe, zawarte w kodeksie karnym, np. obrona konieczna, stan wyższej konieczności, dozwolone ryzyko, dozwolona krytyka, ostateczna potrzeba, czy w kodeksie cywilnym, np. prawo do samopomocy. Druga grupa to kontratypy pozakodeksowe, np. eksperyment medyczny, uprawnienia i obowiązki służbowe, zabiegi medyczne. Część doktryny prawa karnego<sup>4</sup> oraz orzecznictwo<sup>5</sup> opowiadają się za dopuszczeniem uznawania kontratypów nieokreślonych w ustawie. Zalicza się do nich m.in.: zgodę dysponenta dobra prawnego, ryzyko w sporcie, kontratypy zwyczajowe. Dopuszczalność kontratypów pozaustawowych nie jest jednak jednoznaczna; w doktrynie nie ma zgody, co do ich istnienia<sup>6</sup>. Przeciwnicy wskazują „(...) m.in. na nieuprawnioną ingerencję władzy sądowniczej w kompetencje władzy ustawodawczej, problemy z ustaleniem prawnej podstawy odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania karnego oraz konieczność ustalenia przez sąd znamion kontratypu,

<sup>2</sup> W. Wolter, *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 190.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Za występowaniem kontratypów opowiadają się m.in.: T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?* (w:) „Palestra” 2015, nr 1-2, s. 24; M. Gabriel-Węglowski, *Dopuszczalność funkcjonowania kontratypów pozaustawowych*, (w:) LEX/el. 2019; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 111; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 218.

<sup>5</sup> Istnienie kontratypów pozaustawowych uznaje Sąd Najwyższy w m.in: postanowieniu z 11.10.2016 r., sygn. akt V KK 117/16; uchwale z 30.11.2016 r., sygn. akt SNO 49/16; wyroku z 9.7.2013, sygn. akt II KK 152/13; wyroku z 23.11.2010 r., sygn. akt IV KK 173/10.

<sup>6</sup> Istnienie kontratypów pozaustawowych kwestionują m.in. A. Zoll i W. Wróbel, *Polskie prawo karne*, Kraków 2010, s. 343 oraz A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 168. W doktrynie obecny jest podgląd uznający kontratypy pozaustawowe jako elementy współkształtujące oportunistyczny procesowy, zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.

co w konsekwencji może prowadzić do rozbieżnych ocen w przypadku różnych składów orzekających”<sup>7</sup>.

Kształtowany przez doktrynę i orzecznictwo kontratyp sztuki, o którym mowa w niniejszych rozważaniach, kwalifikowany jest jako kontratyp pozaustawowy. Uzasadniając jego istnienie ustalić należy podstawę i zasadność jego funkcjonowania. Ustalenia te stanowią część dalszą artykułu.

### 3. Struktura przestępstwa z art. 196 k.k.

Aby w pełni zrozumieć problematykę kontratypu sztuki, należy najpierw przeanalizować samą strukturę przestępstwa, którego bezprawność ma być przezeń wyłączona. Przestępstwo to skodyfikowane zostało w art. 196 k.k., który ma następujące brzmienie: „Kto obraża uczucia religijne innych osób, znieważając publicznie przedmiot czci religijnej lub miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Podstawowym warunkiem przestępności danego czynu jest uznanie go za czyn zabroniony (bezprawny). Czyn, który miałby zostać uznany za przestępstwo, musi zostać uznany za czyn naruszający dobro prawne oraz reguły postępowania z tym dobrem. Sens prawa karnego kryje się w ochronie określonych wartości, stanowiących niezaprzeczalne dobro prawne uznawane w systemie aksjologicznym danej społeczności<sup>8</sup>. Przedmiot ochrony, nazywany przez doktrynę dobrem prawnym<sup>9</sup>, dobrem chronionym<sup>10</sup>, przedmiotem przestępstwa lub zamachu<sup>11</sup>, nie posiada definicji rozumianej jednakowo przez wszystkich. Przez jednych uznawany za bezsprzeczne znamię czynu zabronionego<sup>12</sup>, przez drugich traktowany jako znamię tylko po spełnieniu określonych warunków<sup>13</sup>.

Literalne brzmienie przepisu art. 196 k.k. wskazuje, iż indywidualnym przedmiotem ochrony tego występkę są uczucia religijne innych osób. Doktryna posługuje się wieloma znaczeniami uczuć religijnych. Pojęcie to jest trudne do zdefiniowania i uznawane

---

<sup>7</sup> S. Dziwisz, *Odpowiedzialność karna artysty za przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. XXVII, 2017, nr 1, s. 8.

<sup>8</sup> M. Makarska, *Przestępstwo przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 166.

<sup>9</sup> K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 146; S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, *passim*.

<sup>10</sup> W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 41.

<sup>11</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2001, s. 83.

<sup>12</sup> I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 163.

<sup>13</sup> M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 204.

przez doktrynę za nieostre oraz mało obiektywne. W odniesieniu do omawianego przestępstwa występuje pogląd, że w przypadku uczuć religijnych bezpośrednio chronione są osoby fizyczne, natomiast religia podlega ochronie pośredniej<sup>14</sup>. W rozumowaniu tym na pierwszym planie jest stawiany podmiot, który jest zdolny do posiadania uczuć. Dlatego też bezpośrednim indywidualnym przedmiotem ochrony przestępstwa nie jest religia, wyznanie, przekonanie, a istota ludzka zdolna do odczuwania<sup>15</sup>.

Innym aspektem struktury przestępstwa jest karalność czynu. Nie każdy czyn bezprawny zasługuje na to, aby być czynem zabronionym pod groźbą kary. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej następuje dopiero wtedy, gdy czyn wyczerpuje znamiona przedmiotowe przestępstwa. Z uwagi na to precyzja w ustalaniu strony przedmiotowej przestępstwa jest szczególnym obowiązkiem ustawodawcy. Znamiona te powinny obejmować zachowanie sprawcy, formę, sposób, przedmiot wykonawczy okoliczności i sytuacje, w jakich dopuszczono się czynu, tj. miejsce, czas, skutek czynu i związek między zachowaniem sprawcy a skutkiem czynu<sup>16</sup>. Warto jednak podkreślić, że nie wszystkie czyny zabronione będą zawierać w swoim opisie wszelkie możliwe elementy przestępstwa.

W przypadku występku z art. 196 k.k. znamiona tymi są: czynność wykonawcza – znieważenie; sposób działania sprawcy – publicznie; przedmiot czynności wykonawczej – przedmiot czci religijnej, miejsce przeznaczone do publicznego wykonywania obrzędów religijnych oraz skutek działania sprawcy. Osoba, która dokona publicznego znieważenia czci religijnej albo miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania kultu, musi – jeśli miałaby zostać ukarana – doprowadzić do obrazy uczuć religijnych innych osób, z uwagi na fakt, iż przestępstwo to jest przestępstwem skutkowym. Do wypełnienia znamion występku z art. 196 k.k. nie wystarczy stworzyć obrazoburczej sztuki, którą udostępni się szerokiej publiczności na deskach teatru. Nastąpi to dopiero wtedy, kiedy wystawiana sztuka obrazi uczucia religijne widzów. Nawet zachowanie, wskutek którego dochodzi do umyślnej obrazy uczuć religijnych, jeśli nie wyczerpie znamion przestępstwa z art. 196 k.k. w postaci określonego sposobu działania, tj. znieważenia przedmiotu czci lub określonego miejsca kultu, nie będzie wystarczającym warunkiem, aby pociągnąć artystę do odpowiedzialności karnej. Z uwagi na fakt, że przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa jest przedmiot czci, a miejscem czynności miejsce kultu, publiczna obraza świętych, papieża, księży czy innych osób duchownych nie mieści się w znamionach przedmiotowych występku z art. 196 k.k.

---

<sup>14</sup> A. Draguła, *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013, s. 195.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 109.

W omawianym przepisie mowa jest o obrazie „innych osób”, w związku z czym publiczne znieważenie uczuć religijnych jednej osoby nie jest wystarczające. Dlatego podarcie, spalenie, podeptanie Biblii na prywatnym przyjęciu nie będzie potraktowane jako przestępstwo z tego artykułu, ponieważ nie zostanie zrealizowany wymóg publicznego działania sprawcy.

Zawężenie zakresu karalności czynów podjętych w ramach twórczości artystycznej może wynikać z odpowiedniego ukształtowania znamion strony podmiotowej czynu zabronionego<sup>17</sup>. Stroną podmiotową przestępstwa jest „stosunek psychiczny sprawcy do popełnianego czynu, polegającego na umyślności lub nieumyślności, oraz występowania celu, motywu czy pobudki”<sup>18</sup>. Przestępstwo obrazy uczuć religijnych jest występkiem umyślnym. Brak ustawowej klauzuli o nieumyślności czynu wyklucza pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy, który dopuścił się przestępstwa nie dochowując wymaganych reguł ostrożności<sup>19</sup>. Istotą umyślności jest zamiar popełnienia czynu, który może być dokonany z zamiarem bezpośrednim w sytuacji, gdy dany sprawca chce popełnić dany czyn bądź z zamiarem pośrednim, w przypadku gdy sprawca, przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego, godzi się na niego<sup>20</sup>. Umyślność działania sprawcy przestępstwa obrazy uczuć religijnych wiąże się z realizacją ustawowych znamion czynu, a więc obejmowania świadomością i wolą wszystkich elementów przestępstwa<sup>21</sup>. Nie oznacza to jednak, że sprawca czynu musi znać konkretny przepis, którego łamania się dopuszcza. Wystarczy bowiem, aby posiadał pewne wyobrażenie o cechach zachowania prezentowanych w danym przepisie<sup>22</sup>. Osoba dopuszczająca się występkę z art. 196 k.k. popełnionego z zamiarem bezpośrednim musi być świadoma tego, że jej błędne zachowanie uczynione w kierunku miejsc kultu i przedmiotów czci w ocenie społecznej może być uznane za znieważające<sup>23</sup>.

Zamiar może wystąpić także w postaci ewentualnej, w której różni się od zamiaru bezpośredniego świadomością i wolą, z jaką sprawca dokonuje czynu. Dopuszcza się, że sprawca przestępstwa wykonanego w zamiarze ewentualnym może nie mieć pewności, iż swoim zachowaniem wypełnia znamiona czynu zabronionego, lecz musi przewidywać taką ewentualność. Ponadto, sprawca ten musi godzić się na popełnienie czynu zabronionego<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> M. Małecki, *Kontratyp sztuki de lege lata (w:) Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych* [red.] F. Cieply, Warszawa 2014, s. 142.

<sup>18</sup> W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w polskim prawie karnym w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia i wyznania*, Warszawa 2010, s. 224.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 162.

<sup>20</sup> W. Janyga, *op. cit.*, s. 225.

<sup>21</sup> M. Makarska, *op. cit.*, s. 162.

<sup>22</sup> K. Buchała, A. Zoll, *op. cit.*, s. 159.

<sup>23</sup> M. Makarska, *op. cit.*, s. 162.

<sup>24</sup> M. Bojarski (w:) *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, [red.] M. Bojarski, Warszawa 2004, s. 448.

Dokonanie przestępstwa obrazy uczuć religijnych z zamiarem ewentualnym oznaczałoby, że sprawca przewiduje i godzi się na możliwość, że jego działanie może doprowadzić do obrazy uczuć religijnych innych osób, poprzez znieważenie przedmiotów czci i miejsc kultu. „Godzenie się”, o którym mowa, jest przeżyciem psychicznym, które wystarcza, aby daną czynność określić mianem zniewagi<sup>25</sup>. W przedmiocie przestępstwa z art. 196 k.k. doktryna przewiduje możliwość dokonania przestępstwa w dwóch zamiarach – bezpośrednim i ewentualnym. Jakkolwiek znane są stanowiska negujące możliwość popełnienia tego czynu z zamiarem ewentualnym, uzasadniając to tym, iż słowa użyte w przepisie, tj. „obraża”, „znieważając”, wskazują na celowość działań sprawcy<sup>26</sup>. Pogląd ten popierają O. Górniok, J. Piórkowska-Flieger czy J. Wojciechowska. Uważają One, że znamiona czasownikowe, którymi posłużył się ustawodawca w art. 196 k.k., mają charakter wyłącznie intencjonalny<sup>27</sup>. Z kolei J. Warylewski twierdzi, że przeciwna wykładnia tego przepisu pozbawiłaby artystów możliwości podejmowania ryzyka związanego z ich twórczością<sup>28</sup>. Zgodnie z najnowszą interpretacją Sądu Najwyższego, przedstawioną w toku procesu twórcy o pseudonimie Nergal, umyślność działania w ramach art. 196 k.k. może przybrać postać zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i zamiaru ewentualnego. W przeciwnym wypadku zakres ochrony z art. 196 k.k. byłby mocno ograniczony, czego dowodem mogą być sprawy dotyczące fotomontażu wizerunku Madonny z posłem Jurkiem na rękę, czy okładki z wizerunkiem Czarnej Madonny i Dzieciątka Jezus z twarzami zasłoniętymi przez maski gazowe, w których to sprawach postępowania zostały umorzone z uwagi na brak zamiaru obrazy uczuć religijnych.

Warto w tym miejscu rozważyć także, czy zachowanie polegające na prezentacji bluźnierczej treści artystycznej zamkniętej grupie osób, które zostały poinformowane, jaka treść zostanie im zaprezentowana i które wyraziły zgodę na uczestnictwo w takim przedstawieniu poprzez zakupienie biletów na daną sztukę, można uznać za bezprawne. Zachowanie to może wypełniać znamiona przestępstwa z art. 196 k.k., natomiast zgoda widzów wyłącza bezprawność tego czynu. Ma ona charakter wtórny względem wypełnienia znamion czynu zabronionego. Prawo karne chroni dobra prawne tylko w takim zakresie, w jakim zainteresowany jest posiadacz dóbr. Zaistnienie zgody, uniemożliwia wejście w stan

---

<sup>25</sup> W. Janyga, *op. cit.*, s. 227.

<sup>26</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 577–578.

<sup>27</sup> M. Bojarski, *op. cit.*, s. 358.

<sup>28</sup> J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, (w:) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, [red.] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Lublin 2005, s. 15.

pokrzywdzenia<sup>29</sup>. Zgoda dysponenta danego dobra musi być dobrowolna, wolna od przymusu i podstępny, a także świadoma. Przyjmuje się, że spełnienie tego wymogu jest możliwe, jeśli wyraża ją pełnoletnia osoba. Zgodna powinna być wyrażona przed, a najpóźniej w chwili czynu. Zgoda wyrażona po fakcie, nie wyłącza bezprawności. Jest skuteczna wyłącznie wtedy, kiedy udziela jej dysponent danego dobra<sup>30</sup>. Zachowanie polegające na wystawieniu bluźnierczej sztuki, nie może być uznane za bezprawne z art. 196 k.k., jeśli widzowie świadomie (zostali należycie poinformowani) i dobrowolnie udali się na takie przedstawienie, godzą się na obrazę ich uczuć religijnych.

Dopiero wypełnienie wszystkich przedmiotowych i podmiotowych znamion czynu pozwoli na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności. Niewypełnienie znamion czynu zabronionego sprawia, iż nie mamy do czynienia z przestępstwem, zatem nie może w takiej sytuacji zaistnieć żaden z kontratypów. W przypadku art. 196 k.k. można mówić o szerokim katalogu wyłączenia przestępności, kontrowersyjnego zachowania artysty, bez konieczności odwoływania się do kontratypu sztuki<sup>31</sup>. Zastosowanie kontratypu znajduje uzasadnienie w sytuacji, w której sprawca dopuścił się naruszenia porządku prawnego, tzn. zrealizował znamiona czynu karalnego, jednak w określonych okolicznościach czyn sprawcy może zostać usprawiedliwiony. Usprawiedliwienie to ma dotyczyć zaatakowania dobra prawnego, poprzez które chroni się inne dobro prawne. Sytuację tę nazywa się kolizją dóbr, która jest podstawą wszystkich kontratypów<sup>32</sup>.

#### **4. Kontratyp sztuki – rozważania teoretyczne**

W przypadku, o którym mowa w niniejszym opracowaniu, dochodzi do kolizji dwóch konstytucyjnych wolności – wolności sumienia i wyznania oraz wolności ekspresji, której elementem jest wolność sztuki<sup>33</sup>. Niniejszy artykuł nie będzie poświęcony całemu kontekstowi wolności religijnej, lecz jej nieodłącznemu elementowi gwarantowanemu przez kodyfikację w art. 196 k.k. Zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego uczucia religijne będące dobrem prawnie chronionym w art. 196 k.k. „(...) ze względu na ich charakter, podlegają

---

<sup>29</sup> K. Szczucki, *Rola zgody w strukturze przestępstwa na przykładzie przestępstwa zgwałcenia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” XV 2011, z. 1, s. 31, 33.

<sup>30</sup> J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9/10, s. 33.

<sup>31</sup> M. Małecki, *op. cit.*, s. 144.

<sup>32</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Okoliczności wyłączające przestępczość czynu*, [w:] *Polskie prawo karne. Część ogólna*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Kraków 2013, s. 340.

<sup>33</sup> W. Janyga, *op. cit.*, s. 251.

szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną<sup>34</sup>.

Po drugiej stronie konfliktu ulokowana jest wolność twórczości artystycznej statuowana w art. 73 Konstytucji RP: „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”. Artykuł 73 Konstytucji RP jest przepisem zapewniającym wolność ekspresji, nazywaną zamiennie wolnością wypowiedzi bądź wolnością słowa<sup>35</sup>. Wolność ta stała się przedmiotem regulacji międzynarodowych m.in. takich jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 19 ust. 2)<sup>36</sup> czy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 10)<sup>37</sup>. Wolność ekspresji ujęta w art. 10 EKPCz jest konsolidacją różnych wolności gwarantowanych w polskiej Konstytucji, w tym wolności ekspresji artystycznej<sup>38</sup>.

Ograniczenia korzystania z wolności przewidzianych w Konstytucji RP (m.in. wolności twórczości artystycznej i wolności sumienia i wyznania) zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej „(...) mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. W kontekście tego zapisu art. 196 k.k., z jednej strony, stanowi instrument ochrony wolności religijnej, natomiast z drugiej strony występuje jako ustawowe ograniczenie wolności z art. 73 Konstytucji RP<sup>39</sup>. Ograniczenie to podlega ocenie zgodnej z zasadą zachowania istoty poszczególnych wolności oraz zasadą proporcjonalności. A. Draguła uważa art. 196 k.k. za linię demarkacyjną pomiędzy obszarami wolności religijnej i wolności twórczości artystycznej<sup>40</sup>.

W doktrynie przyjmuje się, że w przypadku konfliktu wolności, do którego dochodzi w sytuacji, gdy stworzenie danego dzieła artystycznego wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k., polegającego na obrazie uczuć religijnych innych osób,

<sup>34</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7.6.1994 r., sygn. akt K 17/93. Zob. także uchwała SN z 29.10.2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.

<sup>35</sup> P. Sarnecki, *Uwagi do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 1.

<sup>36</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16.12.1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

<sup>37</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r., (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

<sup>38</sup> P. Sarnecki, *op. cit.*, s. 2.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 259.

<sup>40</sup> A. Draguła, *op. cit.*, s. 205.



może znajdować zastosowanie kontratyp sztuki<sup>41</sup>. Poniżej przedstawione zostaną rozważania na temat możliwości (bądź jej braku) określania tej instytucji.

Do kontratypu sztuki odwołano się po raz pierwszy podczas procesu D. Nieznalskiej. Obrona podejrzanej powołała się na tę okoliczność wyłączającą bezprawność czynu w oparciu o pogląd doktryny, dopuszczający możliwość istnienia niniejszego kontratypu<sup>42</sup>. Za przytoczonym stanowiskiem w polskiej nauce prawa karnego opowiedzieli się m.in.: J. Nalewajko, R. Kubiak<sup>43</sup>, J. Warylewski<sup>44</sup> czy M. Filar<sup>45</sup>. Pierwsi z wymienionych uważają, iż kontratyp sztuki znajduje zastosowanie, jeśli oceniane zachowanie kumulatywnie spełnia trzy znamiona: cel artystyczny, a więc głęboką chęć przekazania wyższych idei, odczuć i rozmyślań twórcy, zaspokojenie potrzeb społeczeństwa w zakresie rozwoju estetycznego, kulturalnego i intelektualnego, charakter artystyczny dzieła, które powinno charakteryzować się relatywizowanym w stosunku do określonej grupy odbiorców wycuciem smaku oraz osoba twórcy tj. właściwości artysty, jego profesjonalizm i mistrzostwo w danej dziedzinie<sup>46</sup>. J. Warylewski uznaje, że w analizie właściwości twórcy należy wziąć pod uwagę dodatkowe kryteria, gdyż w jego ocenie „poprzeczka” decydująca o tym, co jest sztuką, a co nią nie jest, ustawiona jest zbyt wysoko, przez co staje się nieosiągalna dla niektórych zbiorowisk artystycznych<sup>47</sup>. Staje on w obronie debiutantów, twierdząc, iż: „profesjonalizm i mistrzostwo zwykle nie są atrybutami debiutantów, a znamiona twórczej oryginalności przysługują bez względu na estetykę dzieła i jego odbiór społeczny”<sup>48</sup>. Krytykuje także wymóg pozytywnego odbioru społecznego dzieła twierdząc, iż konsekwentnie zawęży to definicję sztuki. Twierdzi, że nie każde dzieło sztuki spotyka się z powszechną akceptacją i społecznym uznaniem, gdyż zdarza się, że nie zawsze mieści się w powszechnie obowiązujących kanonach estetycznych<sup>49</sup>.

Pozostali przedstawiciele doktryny, tacy jak W. Cieślak, czy J. Potulski, przyznają, że określenie znamion kontratypu sztuki bywa niejednokrotnie trudne, a wręcz niemożliwe

---

<sup>41</sup> W. Janyga, *op. cit.*, s. 251.

<sup>42</sup> A. Draguła, *op. cit.*, s. 241.

<sup>43</sup> J. J. Nalewajko, *op. cit.*, s. 31.

<sup>44</sup> J. Warylewski, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 1, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 905.

<sup>45</sup> M. Filar, *Sztuka a zagadnienia pornografii*, „Nowe Prawo” 1987, nr 10, s. 1442.

<sup>46</sup> J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *op. cit.*, s. 31.

<sup>47</sup> J. Warylewski, *Pasja czy obraza...* *op. cit.*, s. 11-12.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>49</sup> A. Draguła, *op. cit.*, s. 242.

do wyznaczenia<sup>50</sup>. W prezentacji swojego stanowiska przywołują problemy, które legły u podstaw wyznaczania prezentowanych przez doktrynę kryteriów. Prawnicy zastanawiają się, jakie elementy powinny decydować o przyznawaniu danym osobom miana artysty. Próbują odpowiedzieć na pytanie czy elementy formalne, takie jak wykształcenie, członkostwo w związkach i stowarzyszeniach artystycznych, a może elementy materialne, a więc pewnego rodzaju zdolności artystyczne i bogata wyobraźnia, powinny decydować o uznaniu danej osoby za artystę. Ponadto uważają oni, iż określenie, że dane dzieło posiada charakter artystyczny w świetle bogactwa form, w jakich współcześni twórcy dają wyraz swoich przeżyć i odczuć, bywa trudne do zobiektywizowania. W. Cieślak wskazuje także na bardzo błędne pojmowanie celu artystycznego. Uważa on, że określanie celu, z jakim działa twórca, jest brutalną próbą materializacji sztuki<sup>51</sup>. W związku z tym prawnicy postulują, aby przy określaniu znamion kontratypu sztuki skupić się „nie tyle na celu, co na rezultacie pracy artysty, a więc faktycznie na artystycznym charakterze dzieła, które może być niezależne od intencji”<sup>52</sup>. Zwolennicy zasadności funkcjonowania kontratypu sztuki przytaczają kolejne okoliczności, które należałoby uwzględnić przy ocenie dzieła artysty. Wśród nich wymieniają miejsce powstania dzieła, opinię na temat twórcy, a także krąg odbiorców danego dzieła. Trudno odmówić słuszności postulowanym uwagom, aczkolwiek zabieg ten mógłby doprowadzić do nieskończonej liczby wątpliwości przy ich zastosowaniu<sup>53</sup>.

Wśród zwolenników przyjęcia kontratypu sztuki na grunt polskiego prawa karnego byli tacy, którzy uważali, że ma ona swoje podstawy w ustawie zasadniczej, niwecząc tym samym powszechny pogląd o pozaustawowości omawianego kontratypu. Przedstawiciele owego nurtu twierdzą, że wolność twórczości artystycznej z art. 73 Konstytucji RP stanowi samoistną podstawę prawną uwolnienia artysty od odpowiedzialności karnej<sup>54</sup>. Jeśli zatem istnieje przepis prawa zagwarantowany konstytucyjnie, umożliwiający określone zachowanie, to uchwalone w drodze ustawy zwykłej prawo karne nie może zabraniać takich zachowań<sup>55</sup>. Pogląd ten należy jednak poddać uzasadnionej krytyce, gdyż ignoruje on zawartą w Konstytucji (m.in. art. 31 ust. 3) metodę „ważenia wartości”, pomocną przy określaniu granic praw

---

<sup>50</sup> W. Cieślak, J. Potulski, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych (art. 196 k.k.). Wybrane problemy w świetle teorii i praktyki sądowej*, [w:], *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 1064.

<sup>51</sup> A. Draguła, *op. cit.*, s. 242.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>55</sup> J. Majewski, *Czy kontratyp sztuki istnieje?*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepły, Warszawa 2014, s. 132.

i wolności obywatelskich oraz kompetencje ustawodawcy w dookreślaniu niniejszych granic<sup>56</sup>. Ponadto, uznanie konstytucyjnej wolności ekspresji za wystarczającą podstawę tworzenia kontratypu, mogłoby na zasadzie analogii stać się przyczynkiem do konieczności tworzenia kolejnych kontratypów odnoszących się do innych praw czy wolności zagwarantowanych konstytucyjnie<sup>57</sup>. Pogląd ten mógłby doprowadzić do paraliżu polskiego systemu prawnego, gdyż ustawodawca musiałby jako sędzia rozstrzygać o pierwszeństwie wystąpienia konkretnego kontratypu w określonych okolicznościach, tworząc kolejne preferencje różnicujące<sup>58</sup>.

W przypadku wolności twórczości artystycznej twierdzenie przyznające jej pierwszeństwo w kolizji z innymi konstytucyjnymi dobrami pozbawione jest podstaw prawnych<sup>59</sup>. Należy w tym miejscu przytoczyć za doktryną, że art. 73 Konstytucji RP „nie stanowi podstawy prawnej usprawiedliwienia artysty za naruszenie przepisów ustawy”<sup>60</sup>. Ponadto, szerzenie poglądu, że kontratyp sztuki posiada konstytucyjne podstawy, może doprowadzić do uznania wolności artystycznej „jako klucza do otwierania granic wolności, w jakich ta wolność jest osadzona”<sup>61</sup>, a więc także do granic wyznaczonych przez prawo karne. Przytoczona wykładnia znajduje wyraz w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który dowodził, że dzieło, które bez powodu posiada obraźliwy charakter, nie zyskuje ochrony prawnej<sup>62</sup>. Natomiast granicą wolności sztuki według Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest wartość moralności publicznej, której sztuka, aby podlegać ochronie prawa, nie powinna przekraczać. Wolność sztuki wymaga granic. Wolność ta, mimo że zagwarantowana na mocy Konstytucji RP, nie podlega bezwzględnej ochronie. W przeciwnym razie mogłoby dojść do paraliżu systemu prawa, co u niektórych, np. M. Bieczyńskiego, budzi obawy dotyczące możliwości wprowadzenia „dyktatury sztuki”<sup>63</sup>. Powyższe dowodzenia negują pogląd, zgodnie z którym kontratyp sztuki jest okolicznością wyłączającą bezprawność czynu z art. 196 k.k. umocowaną konstytucyjnie.

Przeważająca większość przedstawicieli doktryny uważa jednak, iż kontratyp sztuki ma swe źródło poza ustawami, a więc nomenklatura pozaustawowości, według niektórych,

<sup>56</sup> F. Ciepły, *O kontratypie sztuki... op. cit.*, s. 32.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> M. M. Bieczyński, *Kontratyp sztuki... op. cit.*, s. 201.

<sup>59</sup> F. Ciepły, *O kontratypie sztuki... op. cit.*, s. 33.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Wyrok ETPCz z 20.9. 1994 r., Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, skarga nr 13470/87.

<sup>63</sup> M. M. Bieczyński, *Kontratyp sztuki... op. cit.*, s. 203.

jest jak najbardziej uzasadniona. Geneza pozaustawowych kontratypów zapisała się w polskiej doktrynie i judykaturze jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Mimo zmian ustrojowych, nieprzewidujących zastosowania kontratypu sztuki w przypadku zachowań realizujących znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k., w dalszym ciągu promowane jest stanowisko o istnieniu tego kontratypu. obrońcy jego występowania w polskim porządku prawnym uważają, że jest to jedyny instrument ochrony i wolności twórczości artystycznej<sup>64</sup>.

Przeciwnicy tego poglądu na gruncie Konstytucji RP zaprzeczają możliwości konstruowania kontratypu sztuki przez doktrynę i judykaturę<sup>65</sup>. A. Małecki uważa, że pozaustawowa kontratypizacja narusza konstytucyjne zasady podziału władzy, a także gwarantowaną konstytucyjnie zasadę legalizmu i zaufania obywatela do państwa. Ponadto ogranicza prawa osoby pokrzywdzonej, pozostając w konflikcie z zasadą sprawiedliwości i zasadą równości wobec prawa<sup>66</sup>. Orzecznictwo sądów powszechnych<sup>67</sup> odnosiło się do pozaustawowego kontratypu sztuki w przypadku wypełnienia przez artystę znamion przestępstwa z art. 196 k.k., mimo że żadna z ustaw, w tym przede wszystkim ustawa zasadnicza, nie przewiduje jego stosowania. W ocenie niektórych przedstawicieli doktryny wskazane działanie sądów wykracza poza obszar zastrzeżony dla władzy sądowniczej<sup>68</sup>. Autorka niniejszego opracowania zdaje sobie sprawę z konieczności pogłębienia analizy konstytucyjnej na temat konstruowania kontratypów pozaustawowych w świetle konstytucyjnego podziału władzy, jakkolwiek nie jest ona przedmiotem niniejszych rozważań.

Odnosząc się do występujących w doktrynie znamion kontratypu sztuki, uznać należy, że ich granice są „sformułowane nieostro i mocno ocennie”<sup>69</sup>. Poważny stopień ogólności kontratypu sztuki może doprowadzić do niejednolitej praktyki w przedmiocie oceny uznania danego działania artysty za prawne bądź bezprawne. Płynność granic, jakimi należy się posługiwać w uznaniu danego działania za kontratyp sztuki, z czasem mogłaby stać się decyzją arbitralną, a to niesie za sobą szczególne niebezpieczeństwo<sup>70</sup>. A. Marek uważa, że bezprawność występkę z art. 196 k.k. uchylić może wyłącznie inna norma, która legalizowałaby dane zachowanie, zatem jeśli brak takiej normy, to w danej sytuacji

---

<sup>64</sup> J. Warylewski, *Prawnokarne uwarunkowania wolności w zakresie ekspresji seksualnej oraz twórczości (m.in. artystycznej, naukowej, dziennikarskiej)*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 100.

<sup>65</sup> F. Ciepły, *O kontratypie sztuki... op. cit.*, s. 35.

<sup>66</sup> M. Małecki, *Kontratyp sztuki de lege lata*, [w:] *Odpowiedzialność karna artysty za obrazę uczuć religijnych*, red. F. Ciepły, Warszawa 2014, s. 145.

<sup>67</sup> Przykład: wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z 18.8. 2011 r., sygn. akt: II K 589/10.

<sup>68</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 343.

<sup>69</sup> J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć... op. cit.*, s. 9.

<sup>70</sup> J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-31*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 743–744.

nie ma zastosowania kontratyp<sup>71</sup>. Norma ta powinna być szczegółową normą ustawową, nie może być to zapis o charakterze generalnym, taki jak wolność bądź prawo gwarantowane konstytucyjnie<sup>72</sup>.

Nie ulega jednak wątpliwości, że to zadaniem ustawodawcy, sędziów i całej doktryny jest dążenie do odnalezienia odpowiedniej miary, która pozwoliłaby zapewnić równowagę między wolnością religijną a wolnością ekspresji artystycznej<sup>73</sup>.

## 5. Kontratyp sztuki – przykłady z orzecznictwa

Najtrudniejsze przy konceptualizacji kontratypu sztuki wydaje się określenie „znamion sztuki” (aby odróżnić to co nią jest, od tego co nie zasługuje na jej miano). Zmagania te są przede wszystkim domeną sądów, do których należy ocena czy dany czyn o charakterze artystycznym wypełnia znamiona czynu zabronionego z art. 196 k.k. Warto w tym miejscu poświęcić kilka słów na temat przykładów sztuki, które były podstawą dla teoretycznych rozważań na temat kontratypu sztuki. Znane i godne zaprezentowania są wyroki w sprawie D. Nieznalskiej oraz proces przeciwko Nergalowi.

D. Nieznalska była autorką wystawy pt. „Pasja”, którą prezentowano w gdańskiej galerii „Wyspa Progress”. Sąd<sup>74</sup>, uznając ją za winną zarzucanego jej czynu z art. 196 k.k., orzekł, że artystka publicznie znieważyla przedmiot czci religijnej chrześcijan poprzez przedstawienie w centralnym punkcie metalowego krzyża<sup>75</sup> męskich genitaliów. W uzasadnieniu do wyroku stwierdzono, że wystawa D. Nieznalskiej wypełnia publiczne znamię czynu, gdyż według opinii sądu krzyż jako element wystawy pokazany został publicznie w powszechnie dostępnej galerii. Sąd ten dowodził także, iż sprawczyni dopuściła się występku umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Obrona Nieznalskiej powoływała się na wyżej analizowany kontratyp sztuki. Sąd nie uznał jednak jego wystąpienia. Stwierdził, iż jego przyjęcie nie przyniosłoby rozwiązania sprawy z uwagi na nieostre i ocenne znamiona kontratypu. Sąd, odpierając argumenty obrony o braku bezpośredniości w odbiorze sztuki przez poszkodowanych

---

<sup>71</sup> A. Marek, *Głos w dyskusji*, [w:] *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 315.

<sup>72</sup> J. Majewski, *Czy kontratyp sztuki...*, s. 131–132.

<sup>73</sup> A. Draguła, *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Warszawa 2013, s. 203.

<sup>74</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 18.7.2003 r., sygn. akt: IV K 638/02.

<sup>75</sup> Sąd stanowczo dowodził, iż znieważony krzyż jest przedmiotem czci uznawanym w religii chrześcijańskiej, szczególnie w polskim społeczeństwie, w którym krzyż symbolizuje męczeńską śmierć Chrystusa. Sąd nie podzielił stanowiska obrony, która uznawała uniwersalne znaczenie krzyża, jako np. krzyż grecki, symbolu cierpienia czy znaku kosmologicznego. Sam tytuł wystawy „Pasja” w połączeniu z wykorzystanym krzyżem jednoznacznie wskazuje na chrześcijańskie znaczenie krzyża. Ponadto, gdański sąd bezsprzecznie uznał, że umieszczenie w centralnym punkcie krzyża męskich genitaliów, w miejscu, gdzie z zasady umieszcza się postać Chrystusa, jest obraźliwe.

stwierdził, że liczba obrażonych jest większa niż dwie osoby, które mimo że nie widziały całej wystawy, poczuły się obrażone. Osoby te zgodnie twierdzą, że nie cała wystawa, tylko jej element – krzyża z męskimi genitaliami – był przedmiotem obrazy ich uczuć, a tego nie musieli widzieć na wystawie, gdyż media, gazety i internet prezentowały bluźnierczy eksponat.

Skazana odwołała się od wyroku, który zapadł w I instancji. Sąd Okręgowy w Gdańsku uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. Sąd ten potwierdził stanowisko sądu rejonowego o materialnym charakterze przestępstwa z art. 196 k.k. oraz wskazanie, że jeśli co najmniej dwie osoby zostały pokrzywdzone wystawą, to nie jest konieczne, aby widziały ją osobiście. Sąd Rejonowy ponownie rozpatrujący sprawę uniewinnił artystkę<sup>76</sup>. Orzekł, że sprawca działał z zamiarem ewentualnym, przewidując możliwość obrazy uczuć religijnych innych osób i godził się na to. Sąd poddał w wątpliwość związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy działaniem oskarżonej, a obrazą uczuć religijnych odczuwaną przez pokrzywdzonych, którzy nie widzieli osobiście całej ekspozycji w miejscu jej wystawienia. W związku z tym sąd nie mógł dostatecznie określić, na ile praca Nieznalskiej obrażała ich uczucia, a na ile sprawiła to informacja o wystawie.

Drugim słynnym procesem był ten w sprawie Adama Darskiego (pseudonim Nergal). W sprawie wokalisty zespołu Behemoth orzekał Sąd Najwyższy, który odniósł się do przywoływanego we wcześniejszych orzeczeniach sądów niższych instancji kontratypu sztuki. Sąd Rejonowy uniewinnił Adama Darskiego od zarzucanych mu czynów, jakoby podczas koncertu w gdyńskim klubie „Ucho” miał on obrazić uczucia religijne innych osób. Artysta na występie zespołu muzycznego Behemoth, którego jest wokalistą, wypowiedział obraźliwe i wulgarne słowa na temat Biblii oraz wyrwał kartki z Pisma Świętego i rzucał w kierunku widowni. Wyrwane kartki zostały podpalone i wzniesione w górę przez niektórych uczestników koncertu. Relacje z koncertu wraz z nagraniami niedługo po koncercie opublikowano w jednej z gazet oraz zamieszczono w sieci internetowej.

Sąd Rejonowy w Gdyni, rozpoznając sprawę Nergala, odwołał się do kontratypu sztuki. Uważając, że zachowanie A. Darskiego to „działanie w określonej kreacji artystycznej – miało [ono] miejsce na koncercie określonej grupy muzycznej (...) występującej z określonym przesłaniem (antykatolickim), które adresowane jest do hermetycznej widowni, nadto przekaz ten był integralny w swojej treści (było to swoiste show, ze swoimi regułami światła, dźwięk, make-up, rekwizyty, ubiór (...)) – de facto cały przekaz zespołu Behemoth (...) konkluduje w tym przekazie Adama Darskiego i w tym kontekście nie może dziwić”<sup>77</sup>. Sąd ostatecznie

<sup>76</sup> Wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe z 4.6.2009 r., sygn. akt II K 290/05.

<sup>77</sup> Wyrok Sądu Rejonowego w Gdyni z 18.8.2011 r., sygn. akt II K 589/10.

uznał, iż działanie wokalisty wypełniało znamiona kontratypu sztuki. Sąd uznał ponadto, że czyn zabroniony w art. 196 k.k. może zostać popełniony wyłącznie umyślnie z zamiarem bezpośrednim, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego, gdyż w ocenie sądu działał on z zamiarem ewentualnym, który nie wypełnia znamion występku z art. 196 k.k., niezbędnych do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej.

Orzeczenie sądu I instancji zostało zaskarżone, w efekcie czego Sąd Okręgowy uchylił wyrok I instancji<sup>78</sup>. Sąd ten kierując się potrzebą zasadniczej wykładni ustawy, sformułował zagadnienie prawne kierowane do rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, o następującej treści: „Czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie, działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym?”. Sąd Najwyższy orzekł, że występki z art. 196 k.k. można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym, w odniesieniu do czynności sprawczej przestępstwa, jak i do jego skutku. Wskazał także, że do wyczerpania znamion przestępstwa obrazy uczuć religijnych dojdzie w sytuacji, „gdy działanie sprawcy polegające na publicznym znieważeniu przedmiotu czci religijnej (lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych) skierowane będzie wprost na dokonanie tego czynu, jak i wówczas, gdy sprawca, podejmuje publicznie takie czynności sprawcze, co do których godzi się, z uwagi na ich formę, że mają one charakter znieważający. W efekcie tego albo chce obrazić takim zachowaniem uczucia religijne innych osób, albo przewidując taki skutek swojego zachowania, na ten skutek godzi się”<sup>79</sup>.

Podążając za treścią uchwały Sądu Najwyższego należałoby uznać, że działanie Nergala, mimo że wykonane z zamiarem ewentualnym, spełnia znamiona czynu z art. 196 k.k. Jednak jeden z sędziów zgłosił zdanie odrębne do wyroku twierdząc, że Sąd Rejonowy wykazał działanie oskarżonego z zamiarem ewentualnym wyłącznie w stosunku do osób obecnych na koncercie, nie do oskarżycieli posiłkowych, którzy nie byli obecni podczas występu. Działanie z zamiarem ewentualnym występuje w sytuacji, gdy dana osoba godzi się na możliwość popełnienia czynu zabronionego; w przypadku Nergala takiej zgody nie było. Organizator koncertu nie wyraził zgody na nagrywanie koncertu oraz późniejsze rozpowszechnianie materiału. Informacja o zakazie widniała na biletach oraz wielokrotnie była przywoływana podczas samego koncertu. Zachowanie organizatorów było celowe. Nie chcieli, aby przekaz z koncertu zespołu Behemoth dotarł do osób postronnych, innych niż zgromadzone na koncercie, które, znając charakter takich występów, wyraziły chęć przyjscia.

---

<sup>78</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z 29.3.2012 r., sygn. akt V Ka 798/11.

<sup>79</sup> Uchwała SN z 29.10.2012 r., sygn. akt I KZP 12/12.

Uwzględniając motywację organizatorów, osoby obecne na koncercie nie odczuły, że zachowanie Nergala obraziło ich uczucia religijne.

Mając powyższe na względzie, Sąd odwoławczy uznał, że nie ma wątpliwości co do działania oskarżonego z zamiarem ewentualnym, który podczas koncertu nie godził się na to, aby jego przekaz dotarł do szerszego kręgu osób niż te, które były na koncercie. Natomiast naoczni świadkowie wydarzeń nie odczuli obrazy swoich uczuć religijnych. Głównie na tej podstawie Sąd Okręgowy w Gdańsku uchylił wyrok Sądu Rejonowego, uwalniając A. Darskiego ze stawianych mu zarzutów<sup>80</sup>.

## 6. Uwagi końcowe

Niewątpliwie głównym celem funkcjonowania pozaustawowego kontratypu sztuki jest dążenie do zagwarantowania artyście większej swobody, która pozwala zapewnić sens tworzonej przez niego sztuce. Nie ulega wątpliwości, że sztuka powinna być wolna. Mimo to powołując się na jej status należy mieć na uwadze, że granice wolności twórczości artystycznej kończą się tam, gdzie zaczynają się granice innej wolności, w tym wypadku wolności religijnej, gwarantowanej m.in. przez art. 196 k.k. W tym świetle zastosowanie pozaustawowego kontratypu sztuki można traktować jako zgodę na bezkarne przekraczanie tych granic. Aby tego uniknąć postuluje się umocowanie kontratypu sztuki w ustawie. Wydaje się, że określenie stałych znamion kontratypu sztuki oraz precyzyjne zdefiniowanie tej instytucji czyni zadość gwarancyjnej i ochronnej funkcji prawa karnego. Ponadto za określeniem kontratypu sztuki w ustawie przemawia także postulat walki z dość iluzoryczną – jak może się zdawać w świetle ostatnich wydarzeń – ochroną wolności religijnej. Określenie znamion kontratypu pozwoliłoby wytyczyć granice wolności twórczości artystycznej oraz wolności religijnej w sytuacji kolizji tych dóbr wolnościowych. Powyższe należy uznać jako argument za kodyfikacją tej instytucji. Przeciwna temu argumentacja może być związana ze strukturą przestępstwa obrazy uczuć religijnych z art. 196 k.k. i tego, jak trudno wyczerpać znamiona tego występku, przez co zasadność konstrukcji kontratypu sztuki może wydawać się wątpliwa, a co dopiero jej ustawowe mocowanie. Mimo to autorka niniejszego opracowania przychyliła się do postulatu kodyfikacji kontratypu sztuki, ze względu na przedstawione powyżej argumenty.

---

<sup>80</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 8.1.2013 r., sygn. akt V Ka 798/11.



**The justification of Art as a circumstance that excludes unlawfulness of the offence against religious feelings from Art. 196 of the Criminal Code of 1997**

**Summary**

This article is devoted to the matter of the art's counterparty as a circumstance excluding the unlawfulness of an offense of offending religious feelings from Art. 196 the Criminal Code. The study is a presentation of the doctrine's view and the position of jurisprudence on a given topic. The author of the study postulates the attachment of an art counterparty in the act. Arguing that a precise definition of the hallmarks of this institution will help fair settlement of the dispute between artistic freedom and religious freedom, which is the essence of the in the development of matter.

**Wioleta Wasil-Rusecka**

Magister prawa, doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, e-mail: [wiolawasil@gmail.com](mailto:wiolawasil@gmail.com).