

SWOBODA WYPOWIEDZI ARTYSTYCZNEJ

Standardy
międzynarodowe i krajowe

Marcin Górski

MONOGRAFIE

SWOBODA WYPOWIEDZI ARTYSTYCZNEJ

Standardy
międzynarodowe i krajowe

Marcin Górski

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 12 grudnia 2018 r.

Redakcja serii:

Janusz Barta

Ryszard Markiewicz

Andrzej Matlak

Alicja Pollesch

Recenzenci

Dr hab. Katarzyna Grzybczyk

Dr hab. Ireneusz C. Kamiński, prof. INP PAN

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Rybczyńska

Łamanie

Fotoedytor

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-271-6

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

*Just as there is no use arguing about taste,
there is no use litigating about it*

Sędzia Antonin Scalia (1936–2016)

(wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 27.06.2011 r.
w sprawie *Brown v. Entertainment Merchants Association*,
564 U.S. 786, 2011)

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
---------------------	----

Wstęp	15
-------------	----

Rozdział 1

Międzynarodowe regulacje prawne dotyczące swobody wypowiedzi artystycznej i orzecznictwo ich dotyczące	29
1.1. Regulacje międzynarodowe	30
1.2. Praktyka Europejskiego Trybunału Praw Człowieka	44
1.2.1. Uwagi wstępne	44
1.2.2. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące swobody wypowiedzi artystycznej	47
1.2.3. Inne sprawy – satyra jako forma wypowiedzi artystycznej	63
1.2.4. Wnioski wynikające z praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącej swobody wypowiedzi artystycznej	64
1.3. Praktyka innych sądów międzynarodowych – przykład Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka	68
1.4. Swoboda wypowiedzi artystycznej w prawie Unii Europejskiej	71
1.4.1. Uwagi wstępne	71
1.4.2. Swoboda wypowiedzi artystycznej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	71
1.4.3. Swoboda wypowiedzi artystycznej w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej	72

1.4.4. Swoboda wypowiedzi artystycznej w prawie wtórnym Unii Europejskiej	83
1.4.5. Wnioski dotyczące miejsca swobody wypowiedzi artystycznej w prawie Unii Europejskiej	85

Rozdział 2

Krajowe standardy konstytucyjne swobody wypowiedzi artystycznej i praktyka ich stosowania	86
2.1. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznej w państwach europejskich	88
2.1.1. Swoboda wypowiedzi artystycznej w prawie niemieckim	89
2.1.1.1. Regulacja swobody wypowiedzi artystycznej w niemieckiej ustawie zasadniczej	89
2.1.1.2. Orzecznictwo niemieckie w zakresie swobody wypowiedzi artystycznej	90
2.1.1.3. Regulacja i orzecznictwo niemieckie – podsumowanie	102
2.1.2. Swoboda wypowiedzi artystycznej w prawie francuskim	103
2.1.2.1. Regulacja konstytucyjna swobody wypowiedzi artystycznej we Francji	103
2.1.2.2. Orzecznictwo francuskie w zakresie swobody wypowiedzi artystycznej	105
2.1.2.3. Francuska ustawa o swobodzie twórczości, architektury i dziedzictwa	109
2.1.2.4. Regulacja i orzecznictwo francuskie – podsumowanie	111
2.1.3. Niektóre inne państwa Europy Zachodniej, Północnej i Południowej	111
2.1.4. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznej w państwach Europy Wschodniej (posttransformacyjnych)	128
2.1.5. Ochrona swobody wypowiedzi (twórczości) artystycznej w Rzeczypospolitej Polskiej	140
2.1.5.1. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznej w Konstytucji RP	141

2.1.5.1.1. Uwagi wstępne	141
2.1.5.1.2. Regulacja	141
2.1.5.1.3. Interpretacja przepisów Konstytucji RP dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej	145
2.1.5.2. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i sądów powszechnych ...	157
2.1.5.2.1. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego	157
2.1.5.2.2. Swoboda wypowiedzi artystycznej w orzecznictwie Sądu Najwyższego	160
2.1.5.2.3. Swoboda wypowiedzi artystycznej w orzecznictwie sądów powszechnych	163
2.1.5.3. Twórczość artystyczna jako dobro osobiste (ujęcie prawa cywilnego)	169
2.1.5.4. Swoboda wypowiedzi artystycznej jako kontratyp (ujęcie prawa karnego)	173
2.2. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznej w Stanach Zjednoczonych i Kanadzie	177
2.2.1. Stany Zjednoczone	177
2.2.1.1. Konstytucja Stanów Zjednoczonych	177
2.2.1.2. Praktyka Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych	177
2.2.1.3. Swoboda wypowiedzi na gruncie Pierwszej Poprawki – uwagi ogólne	178
2.2.1.4. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznej na gruncie Pierwszej Poprawki	184
2.2.2. Kanada	193
2.2.2.1. Konstytucja Kanady	193
2.2.2.2. Swoboda wypowiedzi artystycznej w orzecznictwie Sądu Najwyższego Kanady	196
2.3. Ochrona swobody wypowiedzi artystycznej w państwach Afryki, Ameryki Południowej i Azji	204

2.3.1. Afryka	204
2.3.1.1. Swoboda wypowiedzi artystycznej w konstytucjach państw afrykańskich	204
2.3.1.2. Orzecznictwo sądów państw afrykańskich ...	210
2.3.2. Ameryka Południowa	214
2.3.2.1. Swoboda wypowiedzi artystycznej w konstytucjach państw Ameryki Południowej	214
2.3.2.2. Orzecznictwo sądów państw Ameryki Południowej	216
2.3.3. Azja	220

Rozdział 3

Swoboda wypowiedzi artystycznej jako kategoria normatywna – uzasadnienie wyodrębnienia	228
---	------------

Rozdział 4

Swoboda wypowiedzi artystycznej jako kategoria interesu publicznego	231
--	------------

Rozdział 5

Istota wypowiedzi artystycznej	236
5.1. Uwagi generalne	236
5.2. Wypowiedź artystyczna – wypowiedź elitarna czy wypowiedź osobista?	238
5.3. Wypowiedź artystyczna jako nośnik „boskiego pierwiastka”	240
5.4. Wypowiedź artystyczna jako wypowiedź twórcza	243
5.5. Problem autonomii interpretacyjnej sztuki	247
5.6. Problem nieadekwatności testu normy społecznej	251

Rozdział 6

Jak ustalić, czy dana wypowiedź jest wypowiedzią artystyczną?	258
--	------------

Rozdział 7

**Z jakimi dobrami prawnymi najczęściej wchodzi w kolizję
wolność wypowiedzi artystycznej?** 261

Rozdział 8

Wypowiedź artystyczna a moralność 264

Rozdział 9

Wypowiedź artystyczna a wolność sumienia i wyznania 268

Rozdział 10

**Czy każda wypowiedź artystyczna jest wolna od ingerencji?
Kwestia wypowiedzi wzbudzających nienawiść
oraz okrucieństwa w sztuce** 275

10.1. Wypowiedź artystyczna a mowa nienawiści 277

10.2. Okrucieństwo w sztuce 280

Rozdział 11

Kontaminacja wypowiedzi artystycznej 286

11.1. Przykład wypowiedzi komercyjnej 286

11.2. Kontaminacja wypowiedzi artystycznej przez pierwiastki
obce – reguła interpretacyjna 295

Rozdział 12

**Zagadnienie przenikania się prawa międzynarodowego
i krajowego prawa konstytucyjnego a problem braku dialogu
sędziowskiego** 297

Rozdział 13

Wnioski końcowe 304

Bibliografia 313

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

AKPC	- Amerykańska Konwencja Praw Człowieka
EKPC	- Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Europejska Konwencja Praw Człowieka) (Dz.U. z 1993 r. poz. 284 ze zm.)
GG	- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec)
HRA	- Human Rights Act (Zjednoczone Królestwo)
k.c.	- ustawa z 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.) (Polska)
k.k.	- ustawa z 6.06.1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.) (Polska)
k.p.	- ustawa z 26.06.1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.)
k.w.	- ustawa z 20.05.1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2018 r. poz. 618 ze zm.)
Konstytucja RP	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. poz. 483 ze zm.)
KPP	- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 389)
MPPGSiK	- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. poz. 169 - załącznik)
MPPOiP	- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1966 r., zawarty w Nowym Jorku (Dz.U. z 1977 r. poz. 167 - załącznik)

- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 47)
- TUE – Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016 r., s. 13)
- UZWW – Ustawa Zasadnicza o Wolności Wypowiedzi (Szwecja)

Czasopisma i publikatory

- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- Dz.Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
- Dz.Urz. WE – Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
- EPS – Europejski Przegląd Sądowy
- ICJ Reports – Report of the International Court of Justice
- OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- PIP – Państwo i Prawo
- Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
- ZNUJ – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Inne

- ETPC – Europejski Trybunał Praw Człowieka
- FSK – Federalny Sąd Konstytucyjny (Republika Federalna Niemiec)
- FSN – Federalny Sąd Najwyższy (Szwajcaria)
- KKZN – Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego (Polska)
- MATPC – Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka
- ONZ – Organizacja Narodów Zjednoczonych
- SA – sąd apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- SO – sąd okręgowy
- SR – sąd rejonowy
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- TS – Trybunał Sprawiedliwości (Unii Europejskiej)
- UE – Unia Europejska
- UNESCO – Organizacja Narodów Zjednoczonych dla Wychowania, Nauki i Kultury
- WSA – wojewódzki sąd administracyjny

WSTĘP

Sztuka i prawo przenikają się. Decyzje sądów bywają poetyckie, a też – rzecz można – mają swoją szczególną „poetykę”¹. Prawników, którzy poza opanowaniem warsztatu posiadli umiejętność użycia go do rozwiązania problemów współczesności, określa się mianem „artystów” fachu² – nie do końca jest to przy tym określenie na wyrost, biorąc pod uwagę pewne wspólne cechy prawa i sztuki (tj. otwartość treści obu tych kategorii na interpretację). Wielcy muzycy, jak Czajkowski czy Strawiński, albo przynajmniej ich nauczyciele, bywali prawnikami³. Wzajemny uścisk, w jakim tkwią prawo i sztuka, bywa niestety jednostronnie morderczy. Jeżeli od XV w. przyjmujemy ślepotę Temidy⁴, to być może nigdzie nie ma to aż tak dużego znaczenia, jak w przypadku prawnych osądów dotyczących wypowiedzi artystycznych. Zapewne rację ma cytowany na wstępie Sędziego Scalia, pisząc, że nie ma sensu toczyć sporów sądowych o sztukę. Problem jednak w tym, że prawo reguluje istotę i granice swobody wypowiedzi artystycznej, a spory dotyczące (rzeczywistych albo wydumanych) „ekscesów” sztuki toczą się od wieków.

¹ Zob. szerzej E.J. Eberle, B. Grossfeld, *Law and Poetry*, „Roger Williams University Law Review” 2006/11, s. 353; D. Kurzon, *Poetic Language and Court Opinions*, „Law and Aesthetics” 1992/240.

² Zob. E. Łętowska, K. Pawłowski, *Artyzm i rzemiosło*, EPS 2013/5, s. 58.

³ R. Neumann, *Recht und Musik* [w:] *Die Freunden des Jungen Baeckermeisters Lehmann*, red. S. Erlinghagen, Münster 1993, s. 179; zob. też B. Grossfeld, J.A. Hiller, *Music and Law*, „The International Lawyer” 2008/3, s. 1147–1180.

⁴ R. Jacob, *Images de la justice: Essai sur l'icongraphie judiciaire du Moyen Age à l'âge classique*, Paris 1994.

Na istniejącym w latach 1559–1966 powszechnym *Index librorum prohibitorum* znalazły się m.in.: *De monarchia* Dante Alighieriego, *Druga pleć* Simone de Beauvoir, *Prelekcje paryskie* Adama Mickiewicza, *Pani Bovary* Gustava Flauberta, *Nędznicy* Victora Hugo czy wreszcie *Czerwone i czarne* Stendhala. Znany jest przypadek błyskawicznego procesu Charlesa Baudelaire’a, będącego reakcją na „obsce-niczny” i „błuznierczy” charakter jego tomu *Fleurs du Mal* (zawierającego m.in. wiersz *Lesbos* opiewający „gorące i obrzydliwe” noce miłości pięknych dziewcząt), za który poeta i wydawca zostali surowo ukarani w 1857 r.⁵ O represjach wobec Galileusza, Leonarda da Vinci i Hieronima Boscha wspomina M.W. Walker, omawiając też zmagania cenzorskie amerykańskiego senatora Helmsa, dotyczące zasad sfinansowania sztuki przez National Endowment for the Arts⁶. Funkcjonująca w Stanach Zjednoczonych przez dekady cenzura filmów dotknęła takie tytuły, jak *Pół żartem, pół serio* Billy’ego Wildera (reżyser zorganizował najpierw pokaz dla dziennikarzy, aby wymusić na cenzorach zatwierdzenie filmu do dystrybucji), *Przeminęło z wiatrem* Davida O. Selznicka (reżyser zapłacił 5000 dolarów kary za użycie przez Clarka Gable’a słowa „cholera” – ang. *damn*) czy *Psychozę* Alfreda Hitchcocka (w słynnej scenie prysznicowej Janet Leigh wystąpiła... w kostiumie udającym skórę, ponieważ Kodeks Haysa zakazywał pokazywania nagości). Ograniczenia swobody wypowiedzi artystycznej, które tu wspominamy, z dzisiejszej perspektywy wydają nam się absurdalne – dotyczyły największych dzieł literackich i filmowych w historii ludzkości, a zarazem były motywowane względami, które dzisiaj trudno określić inaczej niż jako chorobliwą pruderię czy całkowicie polityczne represje wobec wielkiej twórczości. Każę nam to uznać, że zapewne nasi potomkowie tak samo ocenią ograniczenia, które uznajemy za zasadne dzisiaj. A do stosowania takich ograniczeń dochodzi, również we współczesnej w Polsce, nader często⁷, o czym

⁵ Zob. szerzej M. Hannoosh, *Reading the Trial of the ‘Fleur du Mal’*, „The Modern Language Review” 2011/2, s. 374–387.

⁶ M.W. Walker, *Artistic Freedom v. Censorship: The Aftermath of the NEA’s New Funding Restrictions*, „Washington University Law Review” 1993/3, s. 937–956.

⁷ Zob. np. przykłady powołane w: J. Hołda, *Twórczość jako podstawowe prawo człowieka. Granice swobody twórczości* [w:] *Ochrona praw człowieka w Polsce po*

świadczy choćby Raport Indeksu⁷³ czy opublikowana w ramach tej inicjatywy *Kronika wypadków cenzorskich*⁹.

E. Decaux zauważa, że lista martyrologii pisarzy i poetów, ich zrujnowanych życiorysów i zniszczonych prac, jest nieskończona¹⁰. M. Merck opisuje, mające miejsce w latach 60., 70. i 80. XX w., przypadki użycia (niekiedy z sukcesem) bytyjskiego prawa dotyczącego zwalczania obsceny w odniesieniu do sztuk teatralnych, nakreślając w ten sposób tło głównej opowieści, która odnosi się do ścigania reżysera sztuki *Rzymianie w Brytanii*, Brentona Howarda, wystawionej w 1980 r. – reżysera oskarżono o obrazę moralności w związku z tym m.in., że przedstawił on scenę analnego zgwałcenia druida przez rzymskiego centuriona¹¹, która miała zresztą istotne znaczenie symboliczne w narracji dzieła (chodziło o uświadomienie kompletnego cywilizacyjnego nieprzygotowania Celtów do konfrontacji z obskuranckim najeźdźcą z Imperium Rzymskiego). Studia dotyczące wielu współczesnych prób cenzurowania sztuki w Stanach Zjednoczonych poświęcili S.C. Dubin¹² i M. Heins¹³.

Te zmagania sztuki z represją prawa, a także współczesna ocena represji jako częstokroć absurdalnej, udowadniają, że potrzebujemy

1989 roku na tle standardów międzynarodowych. Wybrane zagadnienia, red. J.A. Rybczyńska, A. Demczuk, Lublin 2012, s. 137–141.

⁸ A. Kaim i in., *Wolność twórczości artystycznej i swobodny dostęp do dóbr kultury – raport Inicjatywy Indeks 73 z ogólnopolskiego badania środowisk kulturotwórczych*, Gdańsk 2009.

⁹ Zob. <https://wolnemediamedia.net/kronika-wypadkow-cenzorskich-w-polskiej-sztuce-po-1989-r/> (dostęp: 9.10.2017 r.

¹⁰ E. Decaux, *On the Freedom of the Author and the Artist* [w:] *Cultural Rights and Wrongs*, red. H. Nieć, Paris–Leicester 1998, s. 22. Autor cytuje m.in. pamiętnikarskie wspomnienia postaci Pa Kina, pisarza prześladowanego w czasach chińskiej rewolucji kulturalnej, oraz Arkadija Belinkowa, rosyjskiego pisarza i krytyka, więźnia gułagu, wygananego ze Związku Radzieckiego z powodu poglądów.

¹¹ M. Merck, 'Not in a Public Lavatory but on a Public Stage'. *The Prosecution of 'The Romans in Britain'* [w:] *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*, red. C. Douzinas, L. Nead, Chicago–London 1999, s. 226–239.

¹² S.C. Dubin, *Arresting Images: Impolitic Art and Uncivil Actions*, Oxon 1992.

¹³ M. Heins, *Sex, Sin and Blasphemy: A Guide to America's Censorship Wars*, New York 1993.

refleksji nad swobodą wypowiedzi artystycznej i fundamentami jej prawnej ochrony. Prawo powinno być przede wszystkim obrońcą sztuki, a nie narzędziem ograniczania jej swobody. Tymczasem, jak krytycznie wskazuje P. Kearns, „swoboda artystyczna jest kopciuszkiem wśród swobód, rzadko w świetle jupiterów i nigdy w światłach rampy”¹⁴.

Być może przyczyną, dla której P. Kearns widzi swobodę wypowiedzi artystycznej jako kopciuszka wśród swobód jest to, że jako prawnicy zajmujemy się tą swobodą tylko wówczas, gdy podejmowane są próby jej ograniczania. Oczywiście, trudno wyobrazić sobie inny powód sporu prawnego o wolność wypowiedzi artystycznej, niż potrzeba postawienia granic wolności artystycznej ekspresji, wynikających z ochrony prywatności, dobrego imienia, moralności, wolności sumienia i wyznania itd.). Jednak w sporze tego rodzaju pojawia się najczęściej pytanie o to, czy w ogóle mamy w danym przypadku do czynienia ze sztuką (wypowiedzią artystyczną), a w konsekwencji, czy zasadnym jest dokonywanie subsumpcji konstytucyjnych norm dotyczących ochrony wolności sztuki do danego układu faktyczno-prawnego.

Próby zdefiniowania tego, czym jest sztuka, były podejmowane przez filozofów. Rozważania filozoficzne dotyczące istoty sztuki sięgają już starożytności. Arystoteles twierdził, że sztuka jest trwałą dyspozycją rozumu praktycznego do tworzenia opartego na trafnym rozumowaniu. Święty Tomasz z Akwinu twierdził, że *ars est recta ratio factibilium*. J.S. Mill w swoim eseju *O wolności*¹⁵ widzi w wymianie idei, myśli i doświadczeń klucz do postępu ludzkiej cywilizacji – jej rozwój jest pochodną rozwoju intelektualnego, społecznego i moralnego jednostek. J.S. Mill wyraźnie wskazuje, że wolność wypowiedzi obejmuje „po pierwsze, wewnętrzną domenę sumienia, wymagającą wolności sumienia w najszerszym rozumieniu, wolności myśli i uczuć, absolutnej swobody opinii i odczuć w każdym przedmiocie, praktycznej

¹⁴ P. Kearns, *Freedom of artistic expression. Essays on Culture and Legal Censure*, Oxford 2013, s. 150.

¹⁵ J.S. Mill, *On Liberty*, Kitchener 2001, s. 1–109.

czy spekulatywnej, naukowej, moralnej czy teologicznej”¹⁶. J.S. Mill wyklucza też jakikolwiek inny powód ingerencji władzy w wolności jednostki niż ochrona innych jednostek przed obiektywną krzywdą. T. Paine zaś, w swoim wykładzie *Rights of Man* z 1792 r. podnosi, że wolność wypowiedzi stanowi „prawo naturalne” (a więc inherentne dla człowieka, w odróżnieniu od praw cywilnych, które ludzie mogą ustanowić dla ochrony społeczeństwa jako całości)¹⁷.

I. Kant w *Krytyce władzy sądenia*¹⁸ postulował, że osąd estetyczny charakteryzuje się czterema cechami: jest bezinteresowny (tj. uznanie czegoś za piękne nie wynika z czerpanej z tego czegoś przyjemności, lecz odwrotnie: przyjemność wynika z osądzenia danej rzeczy czy zjawiska jako pięknego), uniwersalny i konieczny (co oznacza, że ocena piękna jest przesycona przekonaniem o tożsamym odbiorze innych osób, przy czym Kant twierdził, że ocena czegoś jako piękne jest wyłącznie wytworem ludzkiego rozumu – „zdrowego rozsądku” – a nie wynikiem obiektywnie istniejących cech zjawiska czy rzeczy) oraz wynikający z bezcelowej celowości, którą kierował się twórca (tj. zamiarem twórcy było uczynienie rzeczy piękną). Cechą przeżycia estetycznego jest według Kanta sublimacja, czyli doświadczenie ludzkiego umysłu w zetknięciu z obiektem¹⁹. F. Nietzsche uznawał sztukę za najwyższy cel i prawdziwą metafizyczną działalnością ludzkiego życia²⁰, a także twierdził, że sztuka stanowi stymulant życia, a piękno skłania do ciągłego zaangażowania w życie²¹. L. Wittgenstein i A. Schopenhauer widzieli w sztuce sposób poznania rzeczywistości²². Esencjalista C. Bell uważał, że dzieła sztuki odróżnia od innych przedmio-

¹⁶ J.S. Mill, *On Liberty...*, s. 16.

¹⁷ T. Paine, *Rights of Man*, Harmondsworth 1984, reprint, s. 66–90.

¹⁸ I. Kant, *Krytyka władzy sądenia*, Warszawa 2004.

¹⁹ D. Burnham, *Immanuel Kant: Aesthetics* [w:] *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, <http://www.iep.utm.edu/kantaest/#SH2c> (dostęp: 30.01.2018 r.).

²⁰ F. Nietzsche, *Narodziny tragedii. Niewczesne rozważania*, przekł. P. Pieniążek, Łódź 2012. Zob. też D. Came, *Nietzsche on Art and Life*, Oxford 2014, zwłaszcza s. 1–14.

²¹ F. Nietzsche, *Zmierzch bożyszczy, czyli jak filozofuje się młotem*, Kraków 2013.

²² L. Wittgenstein, *Culture and Value*, red. G.H. von Wright, Chicago 1980, s. 4; A. Schopenhauer, *Świat jako wola i przedstawienie*, t. 2, tłum. J. Garewicz, Warszawa 1995, ks. III, rozdz. 34, s. 582.

tów określona jakość, którą określał mianem „formy znaczącej”²³. XX-wieczni antyesencjaliści tacy jak M. Weitz²⁴ czy W.E. Kennick²⁵, podając generalnie w wątpliwości sens zadawania pytań o istotę rzeczy (definiowania pojęć ogólnych), podważali też możliwość definiowania sztuki jako fenomenu zmiennego i przez to niepoddającego się definiowaniu rozumianemu jako wskazanie zespołu cech kwalifikujących. W opozycji do nich W. Tatarkiewicz twierdził, że wyzwalając się z analizy lingwistycznej, „możemy skierować się bezpośrednio do rzeczy i podjąć próbę analizy konkretnych obiektów, generalnie określonych jako „sztuka”, aby znaleźć to, co mają wspólne. Da nam to definicję słowa i jednocześnie powiększy naszą wiedzę na temat samego fenomenu”²⁶. Jak z tego wynika, dyskurs filozoficzny odnosił się do kwestii podstawowej, czyli tego, czy w ogóle istnieje możliwość i sens definiowania pojęcia „sztuki”.

O ile dokonywane przez filozofów próby definiowania sztuki bez wątpienia wzbogacają dyskurs prawniczy, o tyle wydaje się, że mogą one stanowić przede wszystkim inspirację, a nie ostatecznie determinować próby definicyjne (i ich sens) podejmowane przez prawników w odniesieniu do kategorii „wypowiedzi artystycznej”. Zadaniem tych ostatnich jest bowiem ustalenie takiej definicji wypowiedzi artystycznej, która będzie użyteczna dla potrzeb oceny konkretnych układów faktyczno-prawnych i dokonywania subsumcji norm prawnych statuujących wolność wypowiedzi artystycznej i jej ograniczenia. Brak definicji oznacza osłabienie mechanizmu ochrony wolności sztuki, bo „potrzeba precyzji terminów używanych w ochronie praw człowieka jest bardzo realna. Tylko poprzez zrozumienie zawartości danego prawa (wolności) można wyprowadzać wnioski co do natury zobowiązań państwa w odniesieniu do tego prawa, sposobów, w jaki może dojść do jego naruszenia i środków, poprzez użycie których prawo to może być najskutecz-

²³ M. Sulikowska, *Definicje i pojęcia w estetyce*, „Folia Philosophica” 2000/18, s. 279.

²⁴ M. Weitz, *The Role of Theory in Aesthetics*, „Journal of Aesthetics and Art Criticism” 1956/15.

²⁵ W.E. Kennick, *Does Traditional Aesthetics Rest on a Mistake?*, „Mind” 1958/267.

²⁶ W. Tatarkiewicz, *What is Art? The Problem of Definition Today*, „The British Journal of Aesthetics” 1971/11, s. 137.

niej wdrożone”²⁷. Wyznaczenie normatywnej definicji „wypowiedzi artystycznej” jest jedną z ambicji tej książki.

Podjmując próbę zdefiniowania wypowiedzi artystycznej (i wyznaczenia determinantów jej wolności), będziemy pamiętać, że „prawdziwa sztuka stale podaje w wątpliwość zastaną rzeczywistość, gdy tymczasem prawo, opierając się na przeszłości, jest nauką doświadczenia (dosł. precedensu), strażnikiem porządku i gwarantem porządków różnego rodzaju. Wszystko wydaje się sprzyjać antytezie tych dwóch zjawisk”²⁸. A jednak potrzebujemy definicji. Jej brak skutkuje arbitralnością osądu w sprawach dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej, zaś ta arbitralność – chaosem prawnym²⁹.

Celem podstawowym tej książki jest zatem dostarczenie podstaw doktrynalnych dla zrozumienia istoty swobody wypowiedzi artystycznej i tym samym udzielenia jej skuteczniejszej ochrony prawnej. Analiza praktyki sądów różnych porządków prawnych (międzynarodowych i krajowych) pozwoli ustalić, czy obecnie przeważa w tym względzie podejście:

- a) intuicyjne, polegające na zaniechaniu podejmowania prób definiowania interesującej nas wolności, na rzecz intuicyjnej operacjonalizacji międzynarodowych i konstytucyjnych gwarancji wolności wypowiedzi artystycznej, czy też
- b) podejście normatywno-definicyjne, polegające na orzekaniu w przedmiocie wyważania wolności wypowiedzi artystycznej i praw i wolności wchodzących z nią w kolizję, jednak dopiero po uprzednim zdefiniowaniu normatywnej treści swobody wypowiedzi artystycznej?

Zaznaczmy przy tym, że intuicyjność orzekania w sprawach dotyczących interesującej nas materii nie sprzyja przewidywalności prawa,

²⁷ W ten sposób V.B. Dandan, *Foreword* [w:] *Economic, Social and Cultural Rights. A Legal Resource Guide*, red. S. Leckie, A. Gallagher, Filadelfia 2006, s. XV.

²⁸ W ten sposób E. Decaux, *On the Freedom...*, s. 22.

²⁹ Zob. interesujący felieton: E. Łętowska, K. Pawłowski, *Za wolność dla sztuki, prawa i błędzenia*, EPS 2012/11, s. 54–55.

co jest szczególnie istotne w przypadku norm determinujących lub ograniczających wolność podstawową. Innymi słowy, aby prawidłowo udzielić odpowiedzi na pytanie o to, co nie podlega ochronie, należy najpierw – jak się wydaje – ustalić, co jest chronione prawnie, stanowiąc przejaw ekspresji artystycznej. Słusznie zauważa się, że w obszarze wolności wypowiedzi artystycznej „to sądy zazwyczaj pełnią rolę strażników granicznych, którzy czasami sami ustalają granice”³⁰. Jednak aby chronić, czy nawet wyznaczać granice ochrony swobody wypowiedzi artystycznej, trzeba najpierw ustalić, co należy do pola otoczonego tymi granicami, a więc co jest istotą interesującej nas wolności.

Dla osiągnięcia tego celu należy:

- 1) ustalić, jakie są gwarancje wolności wypowiedzi artystycznej w różnych systemach krajowych oraz międzynarodowych;
- 2) przeprowadzić analizę praktyki ochrony swobody wypowiedzi artystycznej w różnych porządkach prawnych;
- 3) ustalić, czy są podejmowane próby zdefiniowania wypowiedzi artystycznej jako kategorii normatywnej, a jeżeli tak, to czy mają one jakieś elementy wspólne i czy można na ich podstawie, jak również posiłkując się także dorobkiem filozofii, zaproponować definicję wypowiedzi artystycznej, która mogłaby mieć uniwersalne zastosowanie;
- 4) ustalić, jakie są prawne konsekwencje zaproponowanej definicji wypowiedzi artystycznej jako kategorii normatywnej;
- 5) zdefiniować problemy, jakie pojawiają się w praktyce orzeczniczej dotyczącej swobody wypowiedzi artystycznej, w tym w relacji do innych wartości prawnie chronionych, a także zaproponować sposoby ich rozwiązania;
- 6) zbadać interakcje zachodzące między krajowymi i międzynarodowymi gwarancjami wolności wypowiedzi artystycznej oraz rozważyć potrzebę intensyfikacji dialogu sędziowskiego w tym obszarze.

³⁰ E. Łętowska, K. Pawłowski, *What is Allowed in the Opera: Law as the Borderline of Artistic Experiment* [w:] *Law and Opera*, red. F. Annuziata, G. F. Colombo, Cham 2018, s. 298.

Monografia podejmuje próbę wyodrębnienia i analizy kategorii normatywnej swobody wypowiedzi artystycznej jako wolności podstawowej na płaszczyźnie prawa międzynarodowego (w tym również prawa Unii Europejskiej, traktowanego jako subsystem prawa międzynarodowego wyróżniającego się szczególnym zespołem cech dystynktywnych³¹) i prawa konstytucyjnego państw Europy, obu Ameryk, Afryki i Azji. Jeżeli ustalimy, czy wypowiedź artystyczna stanowi składnik interesu ogólnego o charakterze uniwersalnym, powinniśmy też w sposób uniwersalny przeanalizować praktykę zmagania systemów prawa ze swobodą ekspresji artystycznej.

Metodologia pracy obejmuje analizę tekstów aktów prawnych (umów międzynarodowych, innych dokumentów międzynarodowych, ustaw konstytucyjnych i zwykłych) oraz poglądów doktryny, a także orzecznictwa sądów międzynarodowych i sądów krajowych. Książka nie obejmuje głębszej refleksji nad ograniczeniami wolności wypowiedzi artystycznej jednostki spowodowanymi ochroną własności intelektualnej innej jednostki. Przyczyną odstąpienia od analizy tego zagadnienia w ramach niniejszego tomu jest zarówno obszerność zagadnienia, jak i – przede wszystkim – założenie, że ochrona własności intelektualnej samych twórców wypowiedzi artystycznych jest samoistnie środkiem ochrony ich wolności wypowiedzi artystycznej (z prozaicznych powodów: aby artysta mógł uprawiać sztukę, musi zarobić na życie), gdy tymczasem w tym tomie interesują nas takie ingerencje w swobodę wypowiedzi artystycznej jednostki, które nie są równocześnie środkiem ochrony wolności wypowiedzi artystycznej innych jednostek. Mając jednak świadomość pewnego niedosytu, wypada zasygnalizować istnienie interesujących i obszernych rozważań na ten temat, zawartych np. w książce L. Lessiga *Wolna kultura*³².

Zaproponowana w niniejszej publikacji definicja wypowiedzi artystycznej i propozycje ścieżek interpretacyjnych w sytuacjach kolizji swobody wypowiedzi artystycznej z innymi prawnie chronionymi

³¹ Zob. szerzej poglądy przedstawione przez B. de Witte, *EU Law: is it international law?* [w:] *European Union Law*, red. C. Barnard, S. Peers, Oxford 2014, s. 174 i n.

³² L. Lessig, *Wolna kultura*, Warszawa 2005.

mi dobrami, mają mieć, w założeniu autora, zastosowanie przede wszystkim na płaszczyźnie konstytucyjnej i międzynarodowoprawnej (tj. międzynarodowego prawa ochrony praw fundamentalnych). Jednak skutki przyjęcia proponowanych tu rozwiązań byłyby zauważalne również na płaszczyznach prawa cywilnego (w przypadku rozstrzygnięcia sporów dotyczących kolizji swobody wypowiedzi artystycznej np. z ochroną dobra osobistego w postaci godności czy dobrego imienia) i karnego (np. w przypadku sądowej weryfikacji zarzutów odnoszących się do obrazy uczuć religijnych czy zniesławienia). Należy zastrzec, że odniesienia do płaszczyzny polskiego prawa cywilnego (a także autorskiego) oraz karnego, które znalazły się w części tej książki, która analizuje polską regulację swobody wypowiedzi artystycznej, siłą rzeczy nie są pogłębione, a wręcz można je potraktować jedynie jako zasygnalizowanie pewnej, odrębnej, płaszczyzny rozważań, bo opracowanie to nie ma ambicji dostarczenia kompleksowej wiedzy z tych dziedzin prawa. Należy wyjaśnić, że autor – nie będąc specjalistą ani w dziedzinie prawa cywilnego czy autorskiego, ani też prawa karnego – czyni tylko takie spostrzeżenia dotyczące tych dziedzin, które wydają mu się (być może błędnie) istotne z perspektywy badawczej, którą przyjął, a jest to perspektywa ochrony praw człowieka, zarówno międzynarodowoprawna, jak i konstytucyjna.

Jeśli chodzi o kwestie terminologiczne, wyjaśnijmy, że pojęcia „wolności” i „swobody” wypowiedzi artystycznej będą w tej książce używane wymiennie³³. Pojęcie swobody wypowiedzi artystycznej będzie traktowane w pewnym stopniu jako tożsame z pojęciem swobody (czy wolności) twórczości artystycznej, tj. wówczas, kiedy rozróżnienie pojęć „wypowiedzi artystycznej” i „twórczości artystycznej” nie będzie miało istotnego znaczenia dla ustalenia ładunku normatywnego pojęcia. Przyczyną takiego podejścia jest po pierwsze to, że „twórczość artystyczna” obejmuje zarówno samorealizację artysty poprzez stwo-

³³ Wydaje się, że takie podejście przyjął też polski ustawodawca konstytucyjny, używając wymiennie pojęcia „swobody” (np. w art. 25 ust. 2 i art. 53 ust. 5 Konstytucji RP). Tę wymiennosc pojęciową stosuje również dogmatyka – zob. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 25, nb 10 *in fine* i nb 22.

rzenie dzieła sztuki, jak i możliwość przekazania efektów tej twórczości odbiorcom sztuki (bez czego wolność twórczości artystycznej byłaby pozbawiona wartości w równym stopniu, co wolność wypowiedzi *sensu largo* pozbawiona możliwości publikowania wypowiedzi z uwagi na ingerencje cenzorskie), a pod drugie to, że w przepisach konstytucyjnych różnych państw, pomimo użycia pojęć „twórczości”, „wypowiedzi” czy „działalności” artystycznej (zob. np. konstytucje Kolumbii, Peru, Ekwadoru, Węgier, Rumunii, Hiszpanii – omówione w dalszej części pracy), chroni się zasadniczo ten sam zakres materialny wolności jednostek.

Struktura pracy obejmuje w dwóch początkowych rozdziałach prezentację regulacji i praktyki dotyczącej swobody wypowiedzi artystycznej w różnych systemach prawnych – w pierwszym rozdziale zawarto zatem prezentację regulacji międzynarodowych dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej oraz praktyki organów stosowania prawa, opartej na tych regulacjach, zaś w rozdziale drugim zaprezentowano regulacje krajowe (państw europejskich, w tym również Polski, państw Ameryki Północnej oraz państw Afryki, Ameryki Południowej i Azji) odnoszące się do swobody wypowiedzi artystycznej i sposób ich interpretacji przyjęty przez sądy krajowe. Oczywiście, „geograficzna” rozpiętość tej analizy wymusza pewną skrótowość i odniesienie się do najistotniejszych tylko (a niekiedy, z uwagi na ograniczenia językowe, po prostu możliwych do odnalezienia) regulacji i spraw rozstrzyganych przez sądy, jednak jej przeprowadzenie jest nieodzowne, aby móc odszukać zbieżności podejść regulacyjnych czy interpretacyjnych, powtarzające się problemy w stosowaniu gwarancji wolności wypowiedzi artystycznej czy też pewne kanony interpretacyjne. Takie tylko podejście pozwala na przykład na dostrzeżenie pewnej prawidłowości w konstruowaniu przepisów konstytucyjnych dedykowanych w sposób szczególny wolności sztuki (ekspresji twórczej, twórczości artystycznej, wypowiedzi artystycznej etc.) w państwach historycznie doświadczonych piętnem różnej maści totalitaryzmów czy systemów autorytarnych, czy też w obejmowaniu ochroną wynikającą z wolności wypowiedzi artystycznej podmiotów zajmujących się pośrednictwem w przekazywaniu rezultatów twórczej ekspresji od artysty do publiczności. Okazuje się przy tym, że

pojęcia regulacyjne, problemy w stosowaniu prawa czy orzecznicze kanony interpretacyjne są powtarzalne także wówczas, kiedy sędziowie nie stosują techniki dialogu sędziowskiego dla wyważania swoich stanowisk. Poszukiwanie standardów ochrony swobody wypowiedzi artystycznej wymusiło zatem posłużenie się możliwie najobszerniejszą próbą, być może w pewnym stopniu kosztem szczególności analizy w odniesieniu do poszczególnych porządków prawnych.

Kolejne rozdziały, opierające się na tych ustaleniach, podejmują analizę istoty swobody wypowiedzi artystycznej i różnych aspektów związanych z jej zapewnianiem. Rozdział trzeci odnosi się do uzasadnienia wyodrębnienia wypowiedzi artystycznej jako samodzielnej kategorii normatywnej. Rozdział czwarty postuluje percepcję wolności wypowiedzi artystycznej nie tylko jako kategorii interesu indywidualnego, ale również powszechnego. Rozdział piąty stanowi analizę istoty wypowiedzi artystycznej i prawnych konsekwencji jej proponowanej definicji. Rozdział szósty przedstawia wskazówki pozwalające na ustalenie, czy dana wypowiedź jest wypowiedzią artystyczną – jest więc propozycją ścieżki analitycznej, jaka wydaje się niezbędna w konfrontacji z twierdzeniem, że dana ekspresja stanowi wypowiedź artystyczną. Rozdziały od siódmego do dziesiątego dotyczą zagadnienia prawnych granic wolności wypowiedzi artystycznej, wyjaśniając, z jakimi dobrami prawnymi wypowiedź artystyczna najczęściej wchodzi w kolizje (rozdział siódmy), prezentując relacje zachodzące między wolnością wypowiedzi artystycznej i moralnością (rozdział ósmy) oraz wolnością sumienia i wyznania (rozdział dziewiąty), a także problematykę sztuki „przestępczej”, czyli zagadnienia mowy nienawiści i okrucieństwa w sztuce. Rozdział jedenasty zawiera propozycję zastosowania gwarancji wolności wypowiedzi artystycznej w odniesieniu do wypowiedzi, w których obecne są zarówno pierwiastki ekspresji artystycznej, jak i ekspresji innego rodzaju (np. komercyjnej). Rozdział dwunasty, zamykający tom, to refleksja nad brakiem i zarazem potrzebą dialogu sędziowskiego w odniesieniu do swobody wypowiedzi artystycznej.

Niniejszy tom ma więc za swój podstawowy cel skonstruowanie definicji wypowiedzi artystycznej jako przedmiotu ochrony prawnej.

Przedstawiając „mapę problemów”, których próba rozwiązania jest istotą tej książki, należy wskazać, że dla skonstruowania wspomnianej definicji konieczne było w pierwszym rzędzie prześledzenie doświadczeń różnych porządków prawnych z wolnością wypowiedzi artystycznej, aby móc wyprowadzić z tych doświadczeń elementy najbardziej wartościowe dla proponowanej definicji. Jednocześnie jednak samo śledzenie tych doświadczeń doprowadziło do przekonania, że sama definicja jest niezbędna. Okazało się bowiem, że powszechne jest intuicyjne orzekanie sądów w odniesieniu do wolności wypowiedzi artystycznej, a zarazem, że redukuje ono poziom ochrony udzielanej tej wolności. Sama definicja wywołała natomiast refleksję nad wpływem jej konstrukcyjnych elementów na poziom udzielanej ochrony – wspomnijmy w tym miejscu choćby kwestię autonomii interpretacyjnej odbiorcy sztuki, która powoduje, że bardzo często sprzecznym z logiką będzie postawienie twórcy zarzutu o to, w jaki sposób odbiorca zinterpretował niejednoznaczne w swoim wyrazie dzieło.

Czy zaproponowane w tej książce rozwiązania odpowiadają na każdą z potencjalnych wątpliwości, które mogą towarzyszyć stosowaniu prawnych gwarancji swobody wypowiedzi artystycznej? Na pewno nie. Sędziowie będą nadal konfrontowani ze stanami faktycznymi, w których niezwykle trudno będzie wyważyć potrzebę ochrony wolności wypowiedzi artystycznej z potrzebą ochrony innych dóbr prawnych, takich jak choćby prawo jednostki do dobrego imienia, poszanowania jej godności czy prywatności. Niejednokrotnie też przyjdzie sędziom zmagać się z przypadkami nadużyć wolności ekspresji artystycznej. Jednak autor ma nadzieję, że przeczytanie tej książki ułatwi i teoretykom i praktykom prawa takie wyważanie konkurujących dóbr prawnych, które zapewni prawidłową ochronę zarówno temu fundamentowi pluralistycznego społeczeństwa złożonego z jednostek realizujących wolność ekspresji własnej wrażliwości – jakim jest wolność wypowiedzi artystycznej, jak i uzasadnioną ochronę innych praw i wolności, które sztuka niekiedy naraża na szwank. Nie postulujemy tu absolutyzacji ochrony wolności wypowiedzi artystycznej ani nie twierdzimy, że inne prawa i wolności jednostek czy interesy powszechne, do których ochrony społeczeństwa mają prawo, muszą

zawsze ustąpić pierwszeństwa wolności sztuki. Książka ta jest tylko próbą przedstawienia „racji drugiej strony”, czyli wytłumaczenia, czym jest wypowiedź artystyczna i dlaczego powinna być chroniona, a to dlatego, że znaczenie „boskiego pierwiastka” arcyzmu niekiedy bywa niedostatecznie dostrzegane, zwłaszcza przez nas, prawników, próbujących ująć społeczną rzeczywistość w dosyć sztywne ramy norm mających zapewnić demokratycznym społeczeństwom stabilność. Sztuka, rzucając stale wyzwania zastanym porządkom i kanonom (nie tylko przy tym samym kanonem artystycznym, ale i szerzej: społecznym), bywa trudna do ujęcia w systemowe ramy porządków prawnych. Nie możemy jednak lekceważyć jej znaczenia dla rozwoju ludzkości i udawać, że ustalenie istoty wolności wypowiedzi artystycznej nie jest potrzebne, w przeciwieństwie np. do ustalenia normatywnej treści prawa do skutecznej ochrony sądowej czy prawa własności. Być może bowiem dla rozwoju naszego gatunku wolność ekspresji artystycznej jest dużo bardziej doniosła, niż prawa i wolności, o których treść spieramy się na co dzień.

Rozdział 1

MIĘDZYNARODOWE REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE SWOBODY WYPOWIEDZI ARTYSTYCZNEJ I ORZECZNICTWO ICH DOTYCZĄCE

Wydaje się, że prawna ochrona swobody wypowiedzi artystycznej ma swoje korzenie w praktyce krajowej. Instrumenty międzynarodowe wprost odnoszące się do wolności wypowiedzi (czy twórczości) artystycznej, czyli Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (obydwa z 19.12.1966 r.), to dorobek lat 50. i 60., a przecież już w 1949 r. amerykański Sąd Najwyższy¹ uznał dopuszczalność zalecenia *Olivera Twista* Charlesa Dickensa i *Kupca weneckiego* Williama Shakespeare'a jako lektur szkolnych, pomimo wątpliwości dotyczących ich nieco antysemickiego posmaku. Jeszcze wcześniej, bo na 1903 r., datuje się wyrok amerykańskiego SN w sprawie *Bleistein*², ze słynną frazą Sędziego Holmesa o tym, że „byłoby niebezpiecznym przedsięwzięciem dla osób wyszkolonych wyłącznie w zakresie prawa, aby uznawali się za ostatecznych sędziów wartości obrazów (...). Z jednej strony, niektóre genialne dzieła z pewnością umknęłyby uwadze. Sama ich nowość uczyłyby je odrażającymi, dopóki opinia publiczna nie nauczyłaby

¹ Wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 11.10.1949 r. w sprawie *Rosenberg v. Board of Education of City of New York*, 92 N.Y.S.2d 344 (Sup. Ct. Kings County 1949).

² Wyrok SN Stanów Zjednoczonych z 2.02.1903 r. w sprawie *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, 188 US 239, 251 (1903).

się nowego języka użytego przez autora dzieła. Można tym bardziej wątpić, czy akwaforty F. Goi lub obrazy E. Maneta byłyby pewne ochrony, kiedy były oglądane po raz pierwszy”³. Ochrona udzielana przez instrumenty międzynarodowe przysła zatem później niż orzeczenia niektórych sądów krajowych dotyczące swobody wypowiedzi artystycznej.

Współcześnie jednak to właśnie instrumenty międzynarodowe są często powoływane dla uzasadnienia ochrony udzielanej wolności wypowiedzi artystycznej. Można zatem dostrzec swoiste „sprzężenie zwrotne” występujące między prawem międzynarodowym i krajowymi porządkami prawnymi w interesującym nas obszarze badawczym. Jest ono tym silniejsze, że ochrona wolności wypowiedzi artystycznej jako osobnej kategorii normatywnej nie istniała w konstytucjach sprzed II wojny światowej (wyjąwszy konstytucję weimarską z 1919 r.), a więc rozwój gwarancji konstytucyjnych poświęconych tej swobodzie następował równocześnie z dynamicznym rozwojem międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka. O ile więc należy upierać się przy tym, że wolność wypowiedzi artystycznej pojawiła się najpierw w dyskursie prowadzonym na płaszczyźnie krajowych przepisów konstytucyjnych, o tyle znaczący rozwój konstytucyjnych gwarancji swobody wypowiedzi artystycznej następował już równoległe z zawieraniem kolejnych umów międzynarodowych obejmujących swoim zakresem tę wolność.

1.1. Regulacje międzynarodowe

Międzynarodowoprawne gwarancje odnoszące się bezpośrednio albo pośrednio do swobody wypowiedzi artystycznej można odna-

³ Ang. „It would be a dangerous undertaking for persons trained only to the law to constitute themselves final judges of the worth of pictorial illustrations (...). At the one extreme, some works of genius would be sure to miss appreciation. Their very novelty would make them repulsive until the public had learned the new language in which their author spoke. It may be more than doubted, for instance, whether the etchings of Goya or the paintings of Manet would have been sure of protection when seen for the first time”.

leżć w umowach zawartych w ramach systemu ONZ (mowa m.in. o MPPOiP i MPPGSiK), a także w systemie Rady Europy (Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r.). W systemie prawnym Unii Europejskiej gwarancję taką zawiera Karta Praw Podstawowych. Zasięg podmiotowy tych dokumentów jest różny: MPPOiP wiąże 170 państw, MPPGSiK 167 państw, EKPC 47 państw, KPP (na podstawie art. 6 ust. 1 TUE) 28 państw, zaś Konwencja UNESCO w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego – 145 państw⁴.

Refleksje dotyczące regulacji międzynarodowych wypadają zacząć od dokumentów wypracowanych w systemie najbardziej uniwersalnym, czyli w ramach ONZ.

Artykuł 19 ust. 2 MPPOiP gwarantuje prawo do swobody wypowiedzi, obejmującej wolność poszukiwania, uzyskiwania i rozpowszechniania informacji i poglądów m.in. w postaci dzieła sztuki (ang. *in the form of art*). Sposób sformułowania obecnej treści art. 19 MPPOiP budził wiele kontrowersji w trakcie *travaux preparatoires*. Przedstawiano np. pogląd, że umieszczenie wśród przesłanek dopuszczalnych ograniczeń swobody wypowiedzi (w tym i artystycznej) bezpieczeństwa państwowego i porządku publicznego jest niebezpieczne, bo „jeśli swoboda wyznania i wolność informacji mogą być ograniczane ze względu na tak szerokie sformułowania, jak porządek publiczny i bezpieczeństwo państwowe, to wolności te znalazły się w bardzo trudnym położeniu. W imię porządku publicznego ukrzyżowano wielu świętych, a w imię bezpieczeństwa państwowego zgilotynowano wielu patriotów. Lepiej żeby nie było żadnego paktu, niż gdyby miałby on służyć ograniczaniu ludzkiej wolności”⁵. Wątpliwości dotyczyły również samego sensu wprowadzenia tego przepisu do Paktu, bo równocześnie prowadzono prace

⁴ Dane aktualne na 4.05.2018 r.

⁵ Zob. *Draft International Covenants on Human Rights. Annotation prepared by the Secretary-General*, dokument z 1.07.1955 r., United Nations General Assembly, A/2929, s. 27.

Marcin Górski – doktor nauk prawnych; radca prawny; adiunkt Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego; członek Komisji Praw Człowieka Krajowej Rady Radców Prawnych; dyrektor Wydziału Prawnego Urzędu Miasta Łodzi; autor wielu publikacji poświęconych wolności słowa i wolności wypowiedzi artystycznej, stale współpracujący z *The UNESCO Chair in Cultural Policy for the Arts in Development* na Uniwersytecie w Hildesheim (Niemcy).

W prezentowanej publikacji autor definiuje, czym jest wypowiedź artystyczna, określa jej granice, a także podaje uzasadnienie jej ochrony. Pokazuje relacje wolności wypowiedzi artystycznej w stosunku do innych dóbr chronionych prawem, np. moralności czy wolności wyznania, jak w sprawie *Pasji* – instalacji autorstwa Doroty Nieznalskiej. Przedstawia też stosowane w praktyce formuły ochrony wypowiedzi „mieszanych”, czyli takich, które zawierają w sobie pierwiastki wypowiedzi artystycznej oraz np. komercyjnej. W opracowaniu zamieszczono również materiał ilustracyjny, który ułatwia zrozumienie omawianych problemów.

Książka zawiera konkretne propozycje interpretacji, z których mogą skorzystać sędziowie zajmujący się sprawami dotyczącymi wypowiedzi artystycznych.

Autor w swoich rozważaniach wykorzystuje również doświadczenia międzynarodowe, m.in. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Międzypamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka czy Komitetu Praw Człowieka, i praktykę sądów krajowych występujących w różnych systemach prawnych, nie tylko państw europejskich.

**PUBLIKACJA POLECANA PRZEZ KATEDRĘ PRAWA WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI UNIwersYTETU Jagiellońskiego**



ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL
WWW.PROFINFO.PL