

Prawo wobec  
erotyki w sztuce

oraz  
pornografii

**Prawo  
erotyki**

**oraz**

wobec  
w sztuce



# pornografii

pod redakcją

Mateusza  
M. Bieczyńskiego

i Andrzeja  
Jakubowskiego

Wydawnictwo  
Silva Rerum

Wydawnictwo Uniwersytetu  
Artystycznego w Poznaniu

Tytuł: *Prawo wobec erotyki w sztuce oraz pornografii*  
Copyright © Mateusz M. Bleczyński, Andrzej Jakubowski, 2016

Redakcja: Mateusz M. Bleczyński, Andrzej Jakubowski  
Opracowanie redakcyjne, aduściacja i korekty: Marta Miziołek-Wieteska

Recenzenci: prof. INP PAN dr hab. Ireneusz C. Kamiński  
prof. zw. dr hab. dr h.c. Andrzej J. Szware

Projekt graficzny, typograficzny i skład: Marcin Markowski

Wydawcy:  
Wydawnictwo Uniwersytetu Artystycznego w Poznaniu  
Al. Marcinkowskiego 29, 60-967 Poznań

—  
Wydawnictwo Silva Rerum  
os. Zwycięstwa 14/106, 61-647 Poznań  
tel. +48 606 220 454, +48 61 221 09 63

Druk i oprawa: Moś i Łuczak  
ul. Piwna 1., 61-065 Poznań, tel. +48 61 633 71 32

Kroje użyte w książce: Core Sans DS, Cambria, Comic Sans

Wydanie pierwsze  
ISBN 978-83-64447-11-2  
978-83-64447-12-9

## Spis treści

	s. 07	Podziękowania	s. 191	<i>Swoboda wypowiedzi artystycznej a „prawo do pornografii” w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</i> — Andrzej Jakubowski
	s. 09	<i>Wprowadzenie</i> — Mateusz M. Bieczyński, Andrzej Jakubowski	s. 235	<i>Relacja sztuki i pornografii w polskim prawie karnym</i> — Mateusz M. Bieczyński
oraz pornografii	s. 23	<i>Sztuka i pornografia z punktu widzenia prawa — perspektywa historyczna</i> — Mateusz M. Bieczyński	s. 271	<i>Sztuka czy przekaz pornograficzny?</i> — Maria Gołda-Sobczak, Jacek Sobczak
Prawo wobec erotyki w sztuce	s. 77	<i>Pornografia i prawo: od drugiego przykazania do pierwszej poprawki</i> — Uladzislau Belavusau	s. 297	<i>Art. 202 § 4b k.k. w kontekście sprawy Krzysztofa Kuszeja</i> — Izabela Kowalczyk
	s. 123	<i>Definicja pornografii w prawie karnym w świetle celu artystycznego jako przestępki różnicującej ocenę sądową</i> — Mateusz M. Bieczyński		
			s. 315	Wykaz najważniejszych skrótów
			s. 319	Wybrana literatura
			s. 343	Noty o autorach
			s. 365	Summary

Podziękowania

6

/

7

## Podziękowania

---

oraz  
pornografii

Prawo wobec  
erotyki w sztuce

Książka, którą przekazujemy do rąk czytelnikom, jest wspólnym dziełem wielu osób i instytucji. Jej przygotowanie oraz wydanie było możliwe dzięki finansowemu wsparciu Narodowego Centrum Nauki, przyznanemu Mateuszowi M. Bieczyńskiemu w ramach indywidualnego grantu badawczego w programie SONATA na lata 2013—2016 (*Filozoficzne podstawy prawnego ograniczania wolności twórczości artystycznej*; nr 184618), oraz organizacyjnej pomocy Uniwersytetu Artystycznego w Poznaniu (UAP). Wstępna koncepcja współpracy naukowej, która doprowadziła do powstania tej publikacji, zrodziła się już w listopadzie 2012 r. podczas seminarium naukowego *Pornografia a wolność wypowiedzi artystycznej*, zorganizowanego w Warszawie w ramach grantu badawczego Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej, w programie HOMING PLUS BIS, realizowanego przez Andrzeja Jakubowskiego w Instytucie Nauk Prawnych PAN w latach 2012—2014 (*The Third-Generation Rights Revisited: the Impact of Collective Cultural Human Rights on General International Law*; nr HOMING PLUS BIS/2011-4/2). Chcielibyśmy najserdeczniej podziękować obu instytucjom finansującym badania naukowe za ich wsparcie. Pragniemy wyrazić także naszą wdzięczność profesorowi Marcinowi Berdyszakowi, rektorowi Uniwersytetu Artystycznego w Poznaniu, oraz profesorowi Władysławowi Czaplińskiemu, dyrektorowi Instytutu Nauk Prawnych PAN, za okazaną pomoc przy przeprowadzaniu ww. badań.

Szczególnie dziękujemy pozostałym autorom niniejszej publikacji: profesorowi Uladzislaw Belavusau, doktor Marii Gotdzie-Sobczak, profesor Izabeli Kowalczyk oraz profesorowi Jackowi Sobczakowi, którzy przyjęli nasze zaproszenie do współpracy w tym przedsięwzięciu. Pragniemy również bardzo podziękować recenzentom tej książki, profesorowi Ireneuszowi Kamińskiemu oraz profesorowi Andrzejowi Szwarcowi, za ich wnikliwe uwagi oraz cenne wskazówki. Jesteśmy bardzo wdzięczni Marcie Miziołek-Wietesce za redakcję tej publikacji oraz doktorowi Marcinowi Markowskiemu za przygotowanie jej oprawy graficznej. Dziękujemy także Guyowi Torrowi za korektę streszczenia w języku angielskim oraz Magdalenie Szymańskiej, kierownikowi Sekcji Programów Badawczych i Kontaktów z MNiSW w UAP, za nieocenioną pomoc w realizacji całego projektu wydawniczego. Wreszcie pragniemy podziękować naszym rodzinom za ich cierpliwość, wyrozumiałość oraz okazane wsparcie.

Mateusz M. Bieczyński  
Andrzej Jakubowski

---

8

/

9



# Wprowadzenie

---

Mateusz

Andrzej

M. Bieczyński

Jakubowski

oraz  
pornografii

Prawo wobec  
erotyki w sztuce

Wiosną 2015 r. Muzeum Sztuki Współczesnej w Barcelonie — MACBA (Museu d'Art Contemporani de Barcelona), planowało otwarcie dużej wystawy pt. „La Bestia y el soberano” (Bestia i suweren). Zgodnie z założeniami organizatorów, miała ona prezentować artystyczne wyobrażenia oraz interpretacje pojęcia suwerenności we współczesnej kulturze politycznej i filozofii Zachodu. Tytuł ekspozycji nawiązywał do ostatniego z seminariów prowadzonych przez Jacques'a Derridę w latach 2002—2003. W metafizycznej optyce przyjętej przez tego filozofa bestia i suweren to dwie alegoryczne figury polityki, które tradycyjnie stały ponad prawem: bestia (Lewiatan) ignoruje prawo, suweren zaś ma władzę egzekwowania oraz narzucenia prawa. Podział ten stanowił dla Derridy podstawę krytycznego opisu tradycyjnych uwarunkowań życia społecznego oraz punkt odniesienia analizy takich pojęć jak siła, prawo, władza, sprawiedliwość, płęć oraz interpretacji wzajemnych relacji między tym co ludzkie i tym co zwierzęce<sup>1</sup>.

1

Zob. <<http://www.macba.cat/es/expo-bestia-soberano>>; dostęp: 15 lipca 2015 r.; teksty Derridy wygłoszone podczas jego ostatniego seminarium w paryskiej École des hautes études en sciences sociales (EHESS) zostały opublikowane w dwutomowym zbiorze: J. Derrida, *Séminaire, La bête et le souverain*, Paris 2008—2010.

18 marca 2015 r. MACBA ogłosiło jednak, iż inauguracja wystawy została wstrzymana. Bezpośrednią przyczynę tej decyzji stanowił spór wokół kontrowersyjnej rzeźby autorstwa austriackiej artystki Ines Doujak. Praca ta, zatytułowana *Not Dressed for Conquering*, przedstawiała byłego króla Hiszpanii, Juana Carlosa II, kopulującego z boliwijską polityk Domitilą Chúngarą i psem. Scena została osadzona w specyficznej, symbolicznej scenerii: na podium zbudowanym z zardzewiałych hełmów niemieckiego Wehrmachtu z okresu II wojny światowej. Zgodnie z intencją artystki praca ta miała stanowić alegoryczne wyobrażenie władzy i supremacji białego mężczyzny w kontekście kolonialnego i seksualnego wyzysku. Wykorzystane środki przekazu nie znalazły jednak uznania u dyrektora MACBA, Bartomeu Marí, który zażądał usunięcia rzeźby z ekspozycji tuż przed jej planowanym otwarciem. Artystka i kuratorzy sprzeciwili się temu, kwestionując prawo władz tej instytucji kultury do ingerencji w treść oraz program przygotowywanego przez nich wydarzenia. W tej sytuacji inauguracja całej ekspozycji została odwołana.

Valentín Roma, jeden z kuratorów, tłumaczył na łamach prasy, że nigdy nie ukrywał treści dzieł włączonych do programu wystawy. Przekonywał również, że praca Doujak wpisuje się we wspaniałą tradycję karykatury komentującej i oceniającej działania władzy. Odpowiadając na komentarz kuratora, Marí wydał własne oświadczenie. Stwierdził w nim, że po raz pierwszy zobaczył kontrowersyjną pracę na dzień przed wystawą. Zaproponował jej usunięcie z ekspozycji z uwagi na fakt, że nie jest zgodna z linią programową prowadzonej przez niego instytucji. Podważył on również zasadność umieszczenia tej rzeźby na wystawie poświęconej suwerenności. Jak zaznaczał, to nie on, lecz kuratorzy na wieść o wykluczeniu jednej z prac zdecydowali o wstrzymaniu inauguracji całego wydarzenia<sup>2</sup>.

Historia z hiszpańskiego muzeum skupia w sobie — jak w soczewce — wszystkie aspekty kontrowersji wokół pornograficzności dzieł sztuki krytycznej. Trudno dokładnie stwierdzić, ile administracyjnych

10

/

11

decyzji kierownictwa różnych instytucji muzealnych skutecznie doprowadziło do artystycznej cenzury dokonanej ze względu na nieobyčajność dzieł włączonych do programu planowanych wystaw. Wydaje się, że takie postępowanie decydentów może zarówno wynikać bezpośrednio ze społecznych protestów, jak i być motywowane wewnątrzinstytucjonalnym pragmatyzmem. Pruderia wykluczająca z dyskursu publicznego tzw. tematy graniczne, stanowiąca w przeszłości faktyczny powód różnego typu aktów cenzury, jest wciąż obecna we współczesnym życiu artystycznym i kulturalnym.

Zdarzenie, które z punktu widzenia świata sztuki bywa określane mianem zamachu na wolność twórczości artystycznej, ma jednak jeszcze inne oblicze — to ukształtowane przez normy obowiązującego prawa. Analizując przypadek Doujak i inne jemu podobne, należy się zastanowić, czy działanie dyrektora muzeum nie uprzedzało faktów, czyli nieuchronnej reakcji odpowiednich organów państwowych w odpowiedzi na treść zaprezentowanych dzieł sztuki — treść, która przekracza nie tylko dyspozycje norm obyczajowych, ale również prawnych.

Niniejsza książka dotyczy właśnie tej ostatniej kwestii, tj. relacji pomiędzy sztuką, prawem i pornografią. Czy sztuka może legalnie korzystać z repertuaru środków wyrazu właściwych pornografii? Czym różni się sztuka ukazująca nagość i seks od pornografii? Czy pojęcie „sztuka erotyczna” ma jakiegokolwiek znaczenie dla sądowej wykładni prawno-karnych zakazów rozpowszechniania treści pornograficznych? Czy istnieje możliwość rozdzielenia „sztuki erotycznej” od „pornografii”?

Przypadek Doujak wskazuje na jeszcze jeden problem — być może kluczowy dla większości spraw prawno-karnych, których przedmiotem było dzieło sztuki, a jego twórca został oskarżony o nieobyčajność. Jest nim połączenie tematyki seksualności z przedstawieniem władzy. Obrazowanie ludzkiej seksualności bywa bowiem często wykorzystywane jako strategia demaskowania nieprawidłowości na szczytach władzy, formułowania krytycznych wypowiedzi pod adresem rządzących oraz

symbolicznego „sprowadzania na ziemię” polityków. Znane są liczne przykłady podobnych działań podejmowanych w odległej nawet przeszłości — dyfamacyjne przedstawienia kopulacji wykorzystywano m.in., aby krytykować oraz prowadzić walkę polityczną w dobie renesansu<sup>3</sup>.

W kontekście tej praktyki należy jednak zapytać, jaki wpływ na ocenę prawną ma włączenie wątków krytyki politycznej do treści dzieła sztuki, któremu zarzuca się pornograficzny charakter transponowanych treści. Zgodnie z linią orzeczniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał), w przypadkach wypowiedzi godzących w zasady społecznej obyczajności sądom krajowym pozostawiony zostaje szeroki margines swobody ocen, bowiem „nie jest możliwe znalezienie w prawie krajowym poszczególnych państw będących sygnatariuszami konwencji jednolitej koncepcji europejskiej moralności”<sup>4</sup>. Jednakże, gdy tylko w takim przekazie pojawia się element krytyki politycznej, zmienia się ocena strasburskich sędziów. Podkreślali oni bowiem wielokrotnie, że pojęcie wypowiedzi użyte w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)<sup>5</sup> odnosi się również do wszelkich form ekspresji artystycznej jako sposobu uczestnictwa w społecznej wymianie informacji i idei. Podążając za taką logiką, rozstrzygali oni nie tak dawno w sprawie *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*<sup>6</sup>, w której przedmiotem oceny było malowidło przedstawiające seksualną orgię z udziałem austriackich polityków. Trybunał nie tylko podkreślił konieczność osobnego badania zasadności ingerencji w każdym jednostkowym przypadku, ale również przypomniał zasadę, zgodnie z którą osoby publiczne, a zwłaszcza politycy, muszą ze względu na pełnione funkcje w większym stopniu niż inni znieść nieprzyjemne dla siebie wypowiedzi, w szczególności te o charakterze satyrycznym lub karykaturalnym<sup>7</sup>.

12

/

13

3 P. Findlen, *Humanism, Politics and Pornography in Renaissance Italy* [w:] *The Invention of Pornography: Obscenity and the Origins of Modernity, 1500—1800*, ed. L. Hunt, New York 1996, s. 49—108.

4 Zob. m.in. sprawa *Handyside v. Wielka Brytania*, skarga nr 5493/72, wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 1976 r.

5 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

6 Skarga nr 68354/01, wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r.

7 Zob. sprawa *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, skarga nr 68354/01, wyrok Trybunału z dnia 25 stycznia 2007 r.

Odnosząc się do tak skonstruowanej przez strasburskich sędziów ochrony satyry politycznej zawierającej treści nieobyczajne, należy stwierdzić, że nowego znaczenia nabiera pytanie o podstawy prawne decyzji podjętej przez dyrektora barcelońskiego MACBA oraz analogicznych działań władz innych instytucji kultury w państwach objętych reżimem EKPC<sup>8</sup>. Czy można w takich przypadkach mówić o zastosowaniu cenzury prewencyjnej i tym samym bezprawnym ograniczeniu swobody wypowiedzi i wyrażania opinii?

To i szereg innych pytań wydają się stanowczo domagać wyjaśnienia w kontekście działań twórczych podejmowanych przez wielu współczesnych artystów. Błędem byłoby jednak przypuszczać, że kwestie te są dla prawa i sztuki czymś nowym. Już od wieków stawiano bowiem zarówno w teorii sztuki, jak i na gruncie nauk prawnych pytania o granice między aktem (erotyką), sztuką a pornografią. Jeżeli takowe granice faktycznie istnieją — jakie byłyby tego konsekwencje prawne? Pytanie to pozostaje wciąż aktualne z powodu ewolucji wrażliwości społecznej, norm moralnych i etycznych. Zmieniający się kontekst społeczny i obyczajowy, treść dyskusji akademickich i medialnych wpływają nieustannie na tworzenie, interpretację i stosowanie prawa.

W niniejszej książce podjęto próbę zbadania przebiegu granicy pomiędzy swobodą wypowiedzi artystycznej a ochroną praw jednostek oraz praw przypisywanych kolektywnie poszczególnym grupom lub społeczeństwu jako całości. Swoboda wypowiedzi artystycznej należy bowiem do grupy praw człowieka, które mogą podlegać ograniczeniu ze względu na oficjalnie chronione prawa innych podmiotów. W książce przeprowadzono zatem analizę definicji oraz regulacji tych często sprzecznych wartości i interesów zawartych w przepisach prawa, przytaczając także metody przełamywania i rozwiązywania ich potencjalnych konfliktów. Odniesiono się do znaczenia i roli wypowiedzi artystycznej w świetle takich wartości, jak ochrona moralności publicznej, porządku społecznego, uczuć religijnych itp. Następnie dokonano rekonstrukcji fundamentów

aksjologicznych leżących u podstaw reglamentacji twórczości o cechach jednoznacznie seksualnych oraz zdiagnozowano kierunki ewolucji ich interpretacji we współczesnej doktrynie i praktyce prawa. Co istotne, analiza przeprowadzona w poszczególnych rozdziałach nie jest skoncentrowana na jednej dziedzinie prawa. Przyjmuje ona raczej perspektywę multidyscyplinarną, obejmując te obszary regulacji, które mogą mieć znaczenie dla kształtowania się treści i ograniczeń swobody wypowiedzi artystycznej. Większość rozważań zaprezentowanych w niniejszej książce dotyczy polskiego systemu prawnego, analizowanego w szerszym kontekście porównawczym. Ponadto, spektrum omawianych problemów zostało poszerzone o zagadnienia związane z prawem międzynarodowym, w tym orzecznictwem Trybunału. Należy jednak podkreślić, iż książki tej nie powinno się traktować jako kompletnego porównawczoprawnego opracowania dotyczącego całości zagadnień związanych z ograniczeniami swobody wypowiedzi ze względu na ochronę moralności publicznej, kształtowanej przez ocenę i odbiór treści odnoszących się bezpośrednio do sfery ludzkiej seksualności. Przedstawione w niej studia nie mają charakteru kompleksowego i nie wyczerpują one również tej złożonej tematyki. Niniejsza publikacja stanowi raczej subiektywny wybór szeregu problemów związanych z prawną regulacją sfery wypowiedzi artystycznej oraz obyczajowości w porządkach prawnych i kulturze prawnej społeczeństw europejskiego kręgu cywilizacyjnego. Zdaniem autorów, zaprezentowany zbiór rozważań dobrze oddaje zagadnienia związane z omawianą tematyką. Są one istotne dla artystów, kuratorów wystaw, prawników oraz decydentów w obszarze polskiego życia kulturalnego. I to właśnie tym osobom książka jest dedykowana.

Niniejsza publikacja składa się z siedmiu studiów. Dwa teksty otwierające zostały poświęcone sposobom rozstrzygnięcia sporu o granice sztuki wyznaczonej przez publiczną (nie)obyczajność w perspektywie historycznej. Rozdział autorstwa Mateusza Bieczyńskiego zawiera chronologiczną rekonstrukcję kształtowania się pojęcia pornografii w odniesieniu

14

/

15

do twórczości artystycznej w kulturze prawnej świata zachodniego. Przeprowadzona w tym tekście analiza wskazuje nie tylko na fakt, że zjawisko pornografii wywodzi się ze sztuki i jego rozwój jest ściśle sprzęgnięty z procesami sekularyzacji i demokratyzacji społeczeństw zachodnich, ale również, że rozwiązanie dylematu relacji sztuki i pornografii stanowi zagadnienie centralne dla dogmatycznoprawnego uzasadnienia prawnokarnych zakazów produkcji i rozpowszechniania treści o charakterze pornograficznym. Autor przypomina, że rozdzielenie się sztuki i pornografii w drugiej połowie XIX w. postawiło przed prawem nowe wyzwania w kwestii reglamentacji treści o charakterze pornograficznym. Zwracając się ku fali nieobyčajnych przekazów, doktryna prawnicza straciła bowiem z pola widzenia działania artystów. Dopiero uwolnienie potencjału krytycznego w sztuce powstającej po rewolucji obyczajowej w 1968 r., w której ciało stało się przedmiotem kreacji artystycznej oraz polem dyskusji o granicach wartości uniwersalnych w pluralistycznym społeczeństwie, spowodowało, że dogmatycy prawa musieli niejako na nowo odnieść się do pytania, czy sztuka może mieć charakter pornograficzny. W tym świetle przedstawiono formę oraz dynamikę aktualnej debaty dotyczącej prawnej regulacji treści uznawanych za pornograficzne w twórczości współczesnych artystów.

W kolejnym rozdziale Uladzislaw Belavusau odnosi się do prawnego wymiaru historii pornografii oraz napięć, które zrodziły się na styku prawnej regulacji produkcji i rozpowszechniania nieobyčajnych przekazów oraz ochrony wolności wypowiedzi artystycznej. Autor, koncentrując się na systemach prawnych państw Europy Zachodniej, wskazuje również na wpływ przyjętych tam rozwiązań legislacyjnych na prawo kolonialne i postkolonialne. Analiza zawarta w tym rozdziale obejmuje szeroką perspektywę historyczną — od antycznej zasady *boni mores* do współczesnych rozwiązań prawnych w zakresie regulacji dostępu do obsceniczności w Europie i Ameryce. W szczególności autor zaprezentował, w jaki sposób judeochrześcijański sprzeciw etyczny wobec obrazowania (zawarty w drugim

przykazaniu starotestamentowego Dekalogu) stopniowo przekształcił się w kategorię prawną pornografii i moralizatorskiego wykluczenia pewnych form sztuki w XIX i XX w., pozbawiając je, *inter alia*, ochrony na mocy pierwszej poprawki do Konstytucji USA. Omawiając rozwiązania prawne oraz tezy z orzecznictwa w zakresie pornografii w różnych systemach prawnych w Europie (m.in. Francji, Wielkiej Brytanii, Rady Europy, Unii Europejskiej) i USA, autor posługuje się terminologią *ars erotica* i *scientia sexualis* zaczerpniętą z rozprawy Michela Foucaulta pt. *Historia seksualności*<sup>9</sup>. Umieszcwia tym samym prawo w obszarze szerszej debaty publicznej na temat seksualności i jej obrazowania.

16

/

17

Dwa kolejne rozdziały niniejszej książki odnoszą się do kwestii prawnej definicji pornografii i jej znaczenia dla oceny sądowej wypowiedzi artystycznej. W pierwszym z nich Mateusz Bieczyński podejmuje próbę opracowania typologii ujęć relacji sztuki i pornografii w naukach prawnych i humanistycznych. W centrum uwagi znalazły się nie tylko pytania o zakres granic pola semantycznego wyrażen takich jak „sztuka”, „erotyka”, „pornografia”, „obsceniczność”, ale również cały szereg problemów interpretacyjnych, od których zależy charakter zbudowanych na ich podstawie rozwiązań systemowych. Autor wskazuje, iż mimo silnego oporu prawników — zarówno praktyków, jak i teoretyków — przed zaaprobowaniem twierdzenia o silnych powiązaniach przedstawianej przez nich argumentacji z wynikami badań nauk o sztuce, w zakresie, w jakim są one ukierunkowane na eksplikację istoty sztuki jako pola indywidualnej i społecznej aktywności, już wstępna analiza literatury prawniczej, a także zastosowanych w niej modeli wnioskowań dobitnie wskazuje na występowanie takich zależności. Co więcej, konieczność akceptacji takiego stanu rzeczy wynika z braku innych operatywnych narzędzi pozwalających na zastąpienie na gruncie prawa badań empirycznych w tym przedmiocie innym rodzajem argumentacji. Reprezentowane przez niego stanowisko wynika z przekonania, że jedynie rozstrzygnięcie sporów mających charakter podstawowy może przyczynić się do przekroczenia horyzontu definicyjnych



aporii charakteryzujących aktualny stan badań nad zagadnieniem pornograficzności dzieła sztuki przy jego prawnej — w szczególności prawno-karnej — ocenie.

W następnym rozdziale problematyka oceny i definicji treści pornograficznych omówiona została w odniesieniu do EKPC. Andrzej Jakubowski, przywołując esej Ronalda Dworkina pt. *Is There a Right to Pornography?*<sup>10</sup>, dokonuje analizy szeregu rozstrzygnięć strasburskich organów tej konwencji w odniesieniu do spraw związanych z produkcją, posiadaniem oraz rozpowszechnianiem materiałów o charakterze pornograficznym. Jak już sygnalizowano wcześniej, przyjęcie kontekstu „strasburskiego” jest uzasadnione ze względu na fakt, iż system EKPC stanowi niezaprzeczalnie jeden z najważniejszych mechanizmów prawa międzynarodowego w obszarze praw człowieka o olbrzymiej sile oddziaływania nie tylko w stosunku do porządków prawnych państw członkowskich Rady Europy, ale również w skali globalnej. Stoi on na straży ochrony jednostki, w tym jej prawa do prywatności, wolności seksualnej, wolności wypowiedzi, wolności twórczej i naukowej przed nadmierną ingerencją władzy, uzupełniając i kontrolując w tym zakresie krajowe reżimy ochronne. Reżim EKPC ulega jednak ciągłej ewolucji w związku ze zmieniającą się rzeczywistością społeczną i koniecznością głębszej analizy uwarunkowań kulturowych. Doceniając wartość i znaczenie swobody wypowiedzi, w szczególności tej o charakterze artystycznym, dla mechanizmów demokracji i rozwoju zarówno poszczególnych jednostek, jak i społeczności, strasburscy sędziowie już wielokrotnie stawali przed zadaniem ochrony tej wolności przed ograniczeniami zawartymi w krajowych przepisach dotyczących obyczajności oraz zakazu rozpowszechniania treści pornograficznych. W tym kontekście autor podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy twórczość artystyczna — ze względu na cenną funkcję społeczną — powinna być objęta jakimś szczególnym reżimem ochronnym, w sytuacji gdy przyjmowane przez artystów strategie twórcze oraz środki ekspresji budzą u odbiorców różnorodne, często skrajne skojarzenia

i odczucia w odniesieniu do tzw. tematów wrażliwych, takich jak sfera ludzkiej seksualności.

Trzy ostatnie rozdziały niniejszej książki zostały bezpośrednio poświęcone polskiej specyfice problemu prawnej oceny sztuki erotycznej i sztuki krytycznej komentującej zagadnienia związane z ludzką cielesnością w relacji do pornografii. W pierwszym z nich Mateusz Bieczyński koncentruje się na omówieniu obowiązujących w Polsce przepisów karnych odnoszących się do zakazu rozpowszechniania pornografii. Analiza formalnoprawna została tutaj poszerzona o ocenę orzecznictwa sądów powszechnych oraz krytyczną prezentacją najważniejszych argumentów podnoszonych w polskiej nauce prawa karnego. Na tej podstawie autor formułuje tezę, zgodnie z którą problem relacji sztuki i pornografii można porównać do sporu o zaliczenie ocenianego przekazu do jednej albo drugiej sfery, z których każda pojmowana jest w sposób konwencjonalny. Jeśli bowiem uznamy, że zarówno na polu nauki, sztuki, jak i pornografii mogą występować te same treści, to właśnie odwołanie do sposobu ich pojmowania w społecznym kontekście pozwoli na wyznaczenie granic normowania przepisów prawa. Skoro zarówno sztuka, jak i nauka nastawione są na opisywanie otaczającej rzeczywistości, a pornografia jest jej elementem składowym, to możliwa jest sytuacja, w której przekaz artystyczny lub naukowy podejmujący ten temat istotnie zbliży się formą i treścią do komentowanych zjawisk społecznych określanych mianem pornografii. Dlatego oceniana wypowiedź powinna być traktowana jako komentarz do społecznego zjawiska, nie zaś jako samo zjawisko. Współczynnik koercji pornograficznej określa zatem siłę argumentu potrzebnego do neutralizacji zamiaru naruszenia zakresu czyjejs wolności seksualnej. Zgodnie z tym rozumowaniem, jeżeli nie da się zneutralizować pornografii argumentem innego rodzaju, wówczas powinna być ona zakazana.

Również kolejny tekst, autorstwa Marii Gołdy-Sobczak i Jacka Sobczaka, dotyczy zagadnienia pornografii i sztuki rozpatrywanego z punktu widzenia prawa polskiego. Autorzy w rozbudowanym wprowadzeniu raz

18

/

19

jeszcze szczegółowo naświetlają zależność rozwoju tzw. branży pornograficznej od postępu technologicznego, wyrażając pogląd, że za wszechobecność tematyki związanej z seksualnością człowieka główną odpowiedzialność ponoszą film, telewizja i Internet. Analiza konkretnych regulacji prawnych została poprzedzona przeglądem teorii z zakresu nauk społecznych, prawnych i humanistycznych nakierowanych na wyjaśnienie społecznego funkcjonowania przekazów o charakterze pornograficznym. Następnie odniesiono się do obowiązującego w Polsce reżimu prawa regulującego wytwarzanie i rozpowszechnianie treści pornograficznych, osądzając go w szerszym kontekście prawa międzynarodowego i wspólnotowego. Dokonano także próby oceny konsekwencji wynikających ze zobowiązań traktatowych i unijnych Polski nakierowanych na ochronę dzieci przed seks-eksploatacją. Świadomi wynikających stąd zagrożeń autorzy formułują jednak jednoznaczny pogląd, zgodnie z którym tak samo niebezpieczne jak kierowanie się przy ocenie pornograficzności dzieła wytycznymi religijnymi jest również pozostawienie wyłącznie w gestii sądu oceny artystyczności danej pracy, szczególnie w kontekście podejrzenia popełnienia przez jej autora tzw. przestępstwa pornograficznego. Konkluzja ta wydaje się tym bardziej warta podkreślenia, iż jeden z autorów tekstu, Jacek Sobczak, jest praktykującym sędzią Sądu Najwyższego z wieloletnim doświadczeniem zawodowym.

Odwołanie do wątków religijnych stanowi kontekst dla ostatniego z zamieszczonych w niniejszym tomie opracowań, w którym Izabela Kowalczyk dokonuje analizy postępowania sądowego prowadzonego przeciwko Krzysztofowi Kuszejowi oskarżonemu w 2010 r. o publiczną prezentację treści zawierających dziecięcą pornografię. Autorka występowała w tej sprawie w charakterze biegłego sądowego. Przedstawione przez Izabelę Kowalczyk poglądy są zgodne z ekspertyzą sporządzoną przez nią na potrzeby tego procesu. Występując z pozycji historyka sztuki o dużym doświadczeniu w interpretacji dzieł współczesnej sztuki krytycznej, autorka stwierdziła, że obrazy Kuszeja nie pochwalają treści pedofilskich,

ale je piętnują. Swoje twierdzenie uzasadniła odwołaniem do strategii sztuki współczesnych artystów zaliczanych do kręgu tzw. sztuki krytycznej. Bardzo często nawiązują oni do środków wyrazu przekazów, które starają się zdeprecjonować. Jej zdaniem, tak było również w omawianym przypadku — subwersywna konstrukcja zawartego w dziełach Kuszeja przekazu wizualnego naraziła go jednak na zdecydowaną reakcję organów ścigania. Analizy przeprowadzone przez autorkę są wyjątkowo cenne, ponieważ wyrok sądowy w tej sprawie został oparty na jej opinii.

20

/

21

Poszczególne rozdziały niniejszej książki wprowadzają czytelnika w skomplikowane i wieloaspektowe zagadnienie prawnej oceny dzieła sztuki, które swą tematyką dotyka ludzkiej cielesności i seksualności i które, ze względu na charakter wykorzystanych w nim środków wyrazu, zbliża się do przekazu o charakterze pornograficznym, dzieląc z nim ten sam rodzaj wizualnej „bezpośredniości”. Wyraźnie wskazano na istnienie głębokiej zależności pomiędzy zakresem wolności sztuki a restrykcyjnością publicznej moralności charakteryzującej grupę społeczną, w której ramach dokonywane jest prawne wartościowanie twórczości artystycznej. W tym kontekście konkretne rozstrzygnięcia jawią się jako wypadkowa obowiązujących norm prawnych, sposobów ich interpretacji oraz aktualnej polityki stosowania prawa, a czasami również konsekwencja indywidualnych zapatrywań decydentów. Skupiając w jednym miejscu różnorodne punkty widzenia, książka ta prezentuje zatem zmienność i iluzoryczność wielu pozornie ugruntowanych pojęć odnoszących się do sfery ludzkiej seksualności oraz ukazuje kulturowe uwarunkowania ich interpretacji i oceny w praktyce tworzenia i stosowania prawa.