

Sygn. akt III KK 274/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 marca 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Jacek Sobczak (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Jerzego Engelkinga,  
w sprawie **A. D.**

oskarżonego z art. 196 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 5 marca 2015 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Okręgowego i pełnomocnika oskarżyciela  
posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt V Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 3 czerwca 2013 r., sygn. akt II K (...),

- 1) oddała kasacje, jako oczywiście bezzasadne,**
- 2) kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa i oskarżyciela posiłkowego R. N. w częściach równych.**

### UZASADNIENIE

**A. D.** został oskarżony o to, że: w dniu 13 września 2007 r. w G., podczas koncertu zespołu muzycznego „B.” w klubie U., znieważył publicznie przedmiot czci religijnej w postaci Pisma Świętego poprzez jego podarcie i rozrzucenie w kierunku widowni koncertu, używając przy tym słów: „to jest księga kłamstw, (...)”, czym miał

obrazić uczucia religijne innych osób, m.in. R. N. w lutym 2008 r., H. F. w nieustalonym okresie czasu pomiędzy 13 września 2007 a 2008 r., Z. K. w drugiej połowie 2009 r., A. J. w grudniu 2009 r., J. S. na przełomie 2009 i 2010 r., tj. o popełnienie czynu z art. 196 k.k.

Sąd Rejonowy w G. rozpoznawał sprawę oskarżonego A. D. dwukrotnie. Po raz pierwszy wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2011 r., sygn. akt II K iii kk [...] (k. 499, t. III) uniewinnił A. D. od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Zgodnie z wyrażanym w tym orzeczeniu stanowiskiem oskarżony nie mógł popełnić zarzucanego mu przestępstwa działając w zamiarze ewentualnym. Wyrok ten zaskarżyli: prokurator oraz oskarżyciel posiłkowy R. N. i jego pełnomocnicy.

Między innymi prokurator w swojej apelacji podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego, tj. art. 196 k.k., art. 9 § 1 k.k., wskazując na niesłuszne uznanie, iż przedmiotowy czyn zabroniony może zostać popełniony jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego A. D. od zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa. Zdaniem skarżącego, zgodnie z treścią dyspozycji przepisu 196 k.k., sprawca przestępstwa polegającego na obrazie uczuć religijnych może działać również w zamiarze ewentualnym, to jest gdy przewidując możliwość popełnienia przez niego tego przestępstwa.

W związku z treścią zarzutów apelacyjnych, Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt V Ko [...] przekazał do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne: „*czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie działając w zamiarze bezpośrednim, czy także w zamiarze ewentualnym?*” (k.845, t. V). Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12 wskazał, że „*przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występku*” (k. 866, t.V).

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 8 stycznia 2013 r., sygn. akt V Ka [...] (k. 934, t. V), uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w G. i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013 r., sygn. akt II K (...) (k.1072, t. VI), uniewinnił A. D. od popełnienia

zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. Wydając tej treści orzeczenie Sąd I instancji uznał, że nie można oskarżonemu przypisać zamiaru ewentualnego albowiem nie godził się on na to, iż swoim zachowaniem obrazi uczucia niesprecyzowanych osób, które mogły obejrzeć jego koncert w Internecie.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator, oskarżyciel posiłkowy R. N. i jego pełnomocnik, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Z. K.

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 11 lutego 2014 r., sygn. akt V Ka (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając wszystkie wniesione apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasacje od orzeczenia Sądu II instancji wywiedli: Prokurator Prokuratury Okręgowej w G. oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego R. N.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niewłaściwe przeprowadzenie kontroli apelacyjnej i zaniechanie należytego rozważania zarzutów apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego R. N., a także poprzez wyraźną sprzeczność logiczną wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku; art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 183 § 1 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 9 § 1 k.p.k., poprzez zaakceptowanie naruszenia tych norm przez Sąd I instancji, które *de facto* przyznał świadkowi P. W. prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na pytanie, w sytuacji gdy takie prawo zgodnie z ustawą mu nie przysługiwało, co skutkowało niewyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności czynu, o których świadek ten posiadał wiedzę; art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k., art. 183 § 1 k.p.k. i art. 180 § 2 k.p.k., poprzez zaakceptowanie braku wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, na jakiej podstawie Sąd ten zezwolił świadkowi P. W. na uchylenie się od udzielenia odpowiedzi na pytanie, mimo, że pytanie dotyczyło fundamentalnej (biorąc pod uwagę motywy rozstrzygnięcia Sądu I i II instancji) kwestii związanej z ustaleniem osoby pokrzywdzonej czynem zarzucanym oskarżonemu; art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 4 k.p.k., poprzez zaakceptowanie (stanowiącego zarzut apelacji R. N.) naruszenia zasady obiektywizmu (przejawiającego się w „sporządzeniu” niezwykle obszernego uzasadnienia w 10 minut, czyli *de facto* sporządzenie takiego uzasadnienia przed rozprawą) i zaakceptowanie przez to

również naruszenia art. 406, 408 i 418 k.p.k. – skoro Sąd „wyprzedził” tok rozprawy, sporządzając przed przeprowadzeniem wszystkich dowodów (w tym istotnych – jak zeznań świadka W. i zeznań świadka W.) na piśmie „*najważniejsze powody wyroku*” w rozumieniu art. 418 § 3 k.p.k. Ponadto zarzucił obrazę art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 442 § 3 k.p.k., poprzez zaakceptowanie podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Z. K. odstąpienia przez Sąd I instancji od związania rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego w G. z dnia 8 stycznia 2013 r., poprzez brak ustalenia, czy uczucia te zostały obrażone dopiero w momencie obejrzenia nagrania, czy też już w momencie zapoznania się z relacją z tego incydentu w inny sposób – co miało zdaniem wnoszącego kasację fundamentalne znaczenie dla oceny możliwego zamiaru oskarżonego. Wywiedziono także w kasacji, że doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego przez Sąd I instancji z pogwałceniem zasad prawidłowego rozumowania i w konsekwencji wywiedzenie wniosków nie popartych przeprowadzonymi w sprawie dowodami. Podniesiono zarzut błędnej ocenę zeznań pokrzywdzonych i dowolne ustalenie, że obraza ich uczuć religijnych dokonała się jedynie w wyniku obejrzenia nagrania na portalu Y. oraz błędną ocenę wyjaśnień oskarżonego w korelacji z zeznaniami świadka W. poprzez przyjęcie, iż nie godził on się na obrazę uczuć religijnych pokrzywdzonych – podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy, wskazuje – zdaniem wnoszącego kasację - iż oskarżony A. D. obejmował swoim zachowaniem ewentualnym obrazę uczuć religijnych innych osób (tzn. nieobecnych w dniu zdarzenia w klubie U.), na co wskazywać winno udzielenia akredytacji obecnemu tam dziennikarzowi i godzenie się na obrazę uczuć religijnych publikacjami prasowymi. Ponadto podniesiono obrazę art. 196 k.k. poprzez błędną wykładnię, iż czyn ten stanowi przestępstwo materialne, podczas gdy jest to – zdaniem wnoszącego kasację - przestępstwo formalne, a także „dodanie” kryterium, przesłanki nie przewidzianej w tym przepisie, obrażenia uczuć religijnych osób obecnych podczas czynności sprawczej.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Prokurator zaskarżając wyrok Sądu II instancji na niekorzyść oskarżonego zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy wszechstronnej kontroli odwoławczej oraz wybiórcze rozważenie zarzutów podniesionych w skargach apelacyjnych, w następstwie czego oraz w wyniku dokonania nieprawidłowej wykładni art. 29 ust. 1 i art. 86 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych doszło do utrzymania w mocy, wydanego z naruszeniem prawa karnego materialnego tj. art. 196 k.k., wyroku Sądu Rejonowego, w którym z naruszeniem zasad określonych w art. 7 k.p.k. wyrażono błędny pogląd o granicach zamiaru z jakim A. D. niszczył „Pismo Święte”, rzucał wydarte z niego kartki w kierunku widowni koncertu oraz używał towarzyszące temu zachowaniu obraźliwe słowa. Podniósł też, że nieprawidłowo uznano, że takim zachowaniem A. D. przewidywał i godził się wyłącznie na to, że może obrazić uczucia religijne osób, które w tym koncercie uczestniczyły. W dalszym ciągu kasacji wywiedziono, że okoliczności, miejsce i sposób zorganizowania koncertu, który nie miał – zdaniem prokuratora - charakteru imprezy zamkniętej, treść wypowiedzianych słów, ich kontekst nakazywały przyjąć, że była to osobista wypowiedź A. D., który nie korzystał w tym zakresie z ochrony, o jakiej mowa w art. 86 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, co z kolei winno prowadzić do uznania, że przewidywał możliwość jej upublicznienia, godził się na to, że jej upublicznienie może obrazić uczucia religijne innych osób, które zapoznają się z tym fragmentem jego wystąpienia, a zatem wyczerpał on znamiona przestępstwa zarzucanego mu aktem oskarżenia.

Prokurator wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu Sądowi I instancji ponownego rozpoznania.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Kasacje prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okazały się oczywiście bezzasadne, co w myśl art. 535 § 3 k.p.k., zważywszy że oddalenie kasacji nastąpiło na rozprawie przy udziale stron, nie wymagało sporządzenia uzasadnienia. Mając jednak na uwadze fakt, iż sprawa dotyczy problemu niezwykle

ważnego z punktu widzenia społecznego, zwłaszcza w zakresie odpowiedzialności karnej, a mianowicie antynomii między wolnością sumienia i religii, chronionej w dyspozycji art. 53 Konstytucji, na straży której stoją przepisy rozdziału XXIV kodeksu karnego, w tym art. 196 k.k., a wolnością słowa i wyrażania swoich poglądów, gwarantowaną w treści art. 54 Konstytucji – należało uznać, że pisemne sporządzenie uzasadnienia wydanego postanowienia jest niezbędne. Przemawia za tym także fakt, że sprawy tego typu niezbyt często pojawiają się w trybie kasacyjnym przed Sądem Najwyższym, a doniosłości ich nie sposób zaprzeczyć.

Na wstępie wypada skonstatować, że wolność sumienia i religii gwarantowana jest w przytoczonym wyżej przepisie art. 53 Konstytucji. Zapewnia ją także w systemie prawnym Rady Europy art. 9 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej EKPCz) (Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284), a w systemie prawa Unii Europejskiej art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zauważyć ponadto należy, że w systemie powszechnego (uniwersalnego) prawa międzynarodowego statuuje ją także art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz art. 18 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966r. (Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167). Na straży przestrzegania wspomnianej wolności sumienia i religii stoją przepisy karne sformułowane w treści rozdziału XXIV kodeksu karnego, a wśród nich art. 196 k.k.

Wolność słowa, wyrażania swoich poglądów, a więc ekspresji, gwarantowana jest w art. 54 Konstytucji i dodatkowo wzmocniona w odniesieniu do twórczości artystycznej w art. 73 Konstytucji. Formułuje ją Powszechna Deklaracja Praw Człowieka w art. 19. Wyraża ją także art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. W systemie prawa Rady Europy wolność tę formułuje art. 10 EKPCz, a w systemie Unijnym art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, wzmacniając dodatkowo tę wolność w odniesieniu do sztuki w treści art. 13. Na marginesie wypada zauważyć, że sformułowanie zawarte w treści art. 10 ust. 1 EKPCz *the right to freedom of expression* zostało – jak wskazuje się niekiedy w literaturze – niezbyt ściśle ujęte w polskim tłumaczeniu zawartym w promulgowanym w Dzienniku Ustaw tekście jako *prawo do wolności wyrażania opinii*, a nie *prawo do wolności ekspresji*. Wspomniane wątpliwości i zastrzeżenia

nie mają jednak większego znaczenia, zważywszy na fakt, iż Polskę - jako stronę EKPCz - wiążą teksty oryginalne (zob. L. Gardocki, *Europejskie standardy wolności wypowiedzi a polskie prawo karne*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1993, z. 3, s. 11-12). Pojawiające się niekiedy poglądy, że „wolność ekspresji” jest pojęciem szerszym od „wolności wypowiedzi”, gdyż swoim zakresem możliwość decydowania o tym, w jaki sposób podmiot uzewnętrznia swoje przekonania, pozwala na wybór formy wypowiedzi, w tym również na wybór odbiorcy, a co za tym idzie – na swobodę publikacji, która może być realizowana w różnych postaciach i formach (zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Wolność informacji w prasie*, Toruń 2003, s. 43-45) - nie mają w tej sytuacji żadnej doniosłości prawnej.

Poszukując wzorca europejskiego wypadu zauważyć, że z treści art. 10 EKPCz Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) wywiódł wolność rozmaitych typów wypowiedzi, w tym także wypowiedzi o charakterze artystycznym (Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z dnia 17 grudnia 1976r., skarga nr 5493/72, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499>; Müller i inni przeciwko Szwajcarii, wyrok z dnia 24 maja 1988r., skarga nr 10737/84, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57487>). W uzasadnieniu tego ostatniego orzeczenia stwierdzono wyraźnie, że chociaż EKPCz nie wymienia chronionych form wypowiedzi, to nie ulega wątpliwości, że swoboda wypowiedzi artystycznych jest częścią wolności otrzymywania i komunikowania wiadomości oraz idei, które stwarza możliwość uczestniczenia w publicznej wymianie kulturalnych, politycznych oraz społecznych informacji i idei. Na marginesie wypadu dostrzec, że w zdaniu odrębnym sędzieja Alphons Spielmann wskazał, że państwa Konwencji, gdy oceniają obszar ekspresji idei (twórczość artystyczną) muszą zaakceptować relatywizm wartości występujących w sferze sztuki. Jego zdaniem we współczesnym społeczeństwie nie ma potrzeby karania za wypowiedzi artystyczne nawet, gdy są one obraźliwe i szokujące. Stanowisko to spotkało się jednakowoż z krytyką doktryny, której niektórzy przedstawiciele podnosili, że nie mogą znaleźć żadnego przekonującego wyjaśnienia dlaczego wypowiedź artystyczna miałaby podlegać innej ochronie niż polityczna bądź dziennikarska (Lord Lester of Herne Hill, *Universality versus subsidiarity: a reply*, „European Human Rights Law Review” 1998, s. 76 – 77).

Znacznie większą doniosłość miało orzeczenie w sprawie Otto – Preminger – Institut przeciwko Austrii (wyrok z dnia 20 września 1994r., skarga nr 13470/87, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897>).

W uzasadnieniu wspomnianego judykatu ETPCz nie wyróżnił twórczości artystycznej jako szczególnej kategorii, która zasługuje na odmienne potraktowanie. Przypominając formułę użytą w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji (Kokkinakis przeciwko Grecji, wyrok z dnia 25 maja 1993r., skarga nr 14307/88, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57827>), wskazano w uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia, że wierzący nie mogą oczekiwać, że inni ludzie zostaną pozbawieni prawa do formułowania krytyki. Wierzący muszą tolerować oraz akceptować negowanie ich wiary, a nawet propagowanie wrogich tej wierze poglądów. Władze – jak stwierdzono w uzasadnieniu orzeczenia – mogą jednak interweniować, aby zagwarantować, że negowanie i krytyka dokonuje się w odpowiedzialny sposób, który zapewnia wyznawcom korzystanie z prawa do wolności przekonań religijnych. W zdaniu odrębnym sędziów Elisabeth Palm, Raimo Pekkanena i Jerzego Makarczyka wskazano, że art. 10 EKPCz chroni wypowiedzi szokujące i obraźliwe, a EKPCz nie daje ludziom wierzącym prawa domagania się, aby inni nie atakowali ich przekonań religijnych, jeśli nie przybiera to gwałtownej formy. Niezwykle ważne wydaje się być stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu orzeczenia, a mianowicie stwierdzenie, że „interesy <<innych ludzi>>, którzy nie biorą udziału w akcie prezentacji nie mogą stanowić kryterium oceny przekazu, który chcą poznać zainteresowani” (§ 76 – 77 uzasadnienia orzeczenia; por. w tym przedmiocie I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 403). Stwierdzenie to wydaje się szczególnie istotne w kontekście rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy niniejszej sprawy. Pogląd ten Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie w pełni podziela i akceptuje.

Wypada zauważyć, że niektórzy prominentni przedstawiciele doktryny uznali jednak orzeczenie w sprawie Otto – Preminger – Institut przeciwko Austrii za zbyt restrykcyjne, uznając nawet, że oznacza ono narodziny nowego prawa konwencyjnego – prawa do ochrony przed obrażaniem uczuć religijnych. Sama obraźliwa wypowiedź nie może bowiem być – zdaniem tych przedstawicieli



doktryny – kwalifikowana jako przeszkoda w praktykowaniu, ani nie zakłóca innej formy uprawiania kultu (P. Wachsmann, *La religion contre la liberté d'expression: sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme*, „Revue universelle des droits de l'homme” 1994, t. 4, nr 12, p. 441-449; C. Grabenwarter, *Filmkunst in Spannung zwischen Freiheit der Meinungsäuserung und Religionsfreiheit*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1995, t. 55, nr 1, s. 128 - 165; D. Kolonovits, *Meinungsfreiheit und Blasphemie in der jüngeren Rechtsprechung des EGMR*, w: C. Grabenwarter, R. Thienel (red.), „Kontinuität und Wandel der EMRK. Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention”, Kehl - Straßburg - Arlington 1998, s. 169 - 204).

Zarówno wolność słowa – pojmowana jako wolność wypowiedzi i ekspresji – jak i wolność uzewnętrzniania religii, nie mają tak w pierwszym, jak i w drugim przypadku charakteru absolutnego, lecz mogą podlegać ograniczeniom. Wolność wypowiedzi podlega ograniczeniom sformułowanym w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z jego treścią ograniczenia te mogą być ustanawiane „tylko w ustawie i tylko wówczas, 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”. Ograniczenia wolności uzewnętrzniania religii formułuje natomiast ust. 5 art. 53 Konstytucji. Treść tego przepisu w dużej mierze zbieżna jest z tekstem art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale nie identyczna. Wolność uzewnętrzniania religii „może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób”. Porównanie treści art. 31 ust. 3 Konstytucji i art. 53 ust. 5 Konstytucji dowodzi, że w obu przypadkach ograniczenie wspomnianych wolności może nastąpić tylko w drodze ustawy dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, wolności i praw innych osób. Różnice w pozostałych sformułowaniach wydają się mimo wszystko dość istotne. W treści ust. 5 art. 53 Konstytucji nie ma bowiem mowy o tym, że ograniczenia mogą być wprowadzone, gdy są „konieczne w demokratycznym państwie” - co stwierdzono w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nie wspomina się także w tekście ust. 5 art. 53 Konstytucji, iż podstawą ograniczenia

wolności uzewnętrzniania religii może być potrzeba ochrony środowiska. Kolejną różnicą jest to, że w tekście art. 31 ust. 3 Konstytucji mowa o „moralności publicznej”, a w ust. 5 art. 53 Konstytucji jedynie o „moralności”. „Moralność publiczna”, o jakiej mowa w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowi niewątpliwie pewien fragment „moralności”, której mowa w treści art. 53 ust. 5 Konstytucji. Zdaje się to wskazywać, iż ustawodawca zmierzał do zróżnicowania zakresu ograniczeń w obu przypadkach. Pominięcie przydawki „publiczna” zdaje się wskazywać, iż zamiarem ustrojodawcy była możliwość zapewnienia szerszego zakresu ingerencji państwa w treści art. 53 ust. 5 Konstytucji. W doktrynie tłumaczy się jednak wspomniany brak niedopatrzaniem prawodawcy, proponując aby wyrażenie „moralność” z art. 53 ust. 5 Konstytucji rozumieć identycznie jak „moralność publiczna” w rozumieniu art. 31 ust. 3 Konstytucji (K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 196 – 197). Warto na koniec dodać, że nie bez znaczenia wydaje się fakt, iż wskazując ograniczenia w art. 31 ust. 3 Konstytucji przed słowami „wolności i praw innych osób” posłużono się funktorem „albo”, a w treści art. 53 ust. 5 Konstytucji funktorem „lub”. Ma to istotne znaczenie dla treści wspomnianych przepisów, aczkolwiek na kwestię tę w literaturze nie zwrócono należytej uwagi.

Dodać należy, iż w doktrynie wskazuje się, iż treść art. 53 ust. 5 Konstytucji z jednej strony formułuje ograniczenia w ramach węższych niż przewidywane w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, z racji niedopuszczalności ograniczeń z uwagi na ochronę środowiska, z drugiej w znacznie szerszym, gdyż w treści tego przepisu pominięto sformułowanie znane z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji, że „ograniczenie nie może naruszać istoty wolności i praw”. Wskazano również, że ogólne warunki dopuszczalności ograniczeń wszelkich wolności i praw obywatelskich z art. 31 ust. 3 Konstytucji mają zastosowanie do treści art. 53 ust. 5 Konstytucji (L. Garlicki, *Komentarz do art. 53*, w: L. Garlicki (red.), *„Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”*, t. III, Warszawa 2003, s. 10). Ten pogląd doktryny trudno do końca podzielić, zważywszy że art. 53 ust. 3 zdaje się mieć charakter *lex specialis*, co wyłącza zastosowanie generalnej klauzuli z art. 31 ust. 3 Konstytucji (podzielić w tym miejscu wypada stanowisko K. Wojtyczki w tym zakresie, K. Wojtyczek, *Granice ingerencji...*, s. 81). Trybunał Konstytucyjny jako zasadę zdaje się

traktować łączne stosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji i szczegółowych klauzul ograniczających, stojąc na stanowisku, że w przeciwnym wypadku mogłoby dojść do nieuzasadnionego osłabienia ochrony niektórych praw i wolności (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lutego 1999r., SK 11/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 22, s. 125, także w odniesieniu do klauzuli 64 ust. 3 wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999r., P 2/98, OTK ZU 1999, nr 1, poz. 2, s. 17; wyrok z dnia 25 maja 1999r., SK 9/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 78, s. 409 – 410). Całkowicie nieuprawnionym jest spotykane w doktrynie twierdzenie, że „polski ustrojodawca zdaje się faworyzować wolności religijne kosztem wolności ekspresji, której elementem jest swoboda wypowiedzi artystycznej” (zob. J. Dąbrowski, A. Demenko, *Cenzura w sztuce polskiej po 1989 roku. Aspekty prawne*, t. 1, Warszawa 2014, s. 167).

Zauważyć należy, że o ile wolność uzewnętrzniania religii może podlegać ograniczeniom, o tyle wolność wyznawania określonej religii nie może być w jakikolwiek sposób ograniczona. Stwierdzenie to, w kontekście przedmiotowej sprawy ma istotne znaczenie, w szczególności jeśli zważyć z jednej strony możliwość krytyki zasad jakiejś religii i poglądów jej wyznawców, z drugiej problem czy treścią art. 53 ust. 5 Konstytucji chronieni są także ateści i agnostycy.

Zachowanie A. D., które prokurator w akcie oskarżenia zakwalifikował jako czyn z art. 196 k.k., a więc jako obrazę uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej w postaci Pisma Świętego poprzez jego podarcie (z materiału dowodowego i opartego na nim wyroku Sądu Rejonowego w G. wynika, że w istocie było to wydarzenie z Pisma Świętego kilku kartek), które to zdarzenie poprzedziło stwierdzenie „pojechaliśmy do Jerozolimy żeby osobiście rozprawić się z mitem, który pokutuje już od dwóch tysięcy pieprzonych lat, mitem, którego głównym bohaterem jest człowiek ukrzyżowany między dwoma zbrodniarzami, mitem którego bohaterem jest największa, najbardziej zbrodnicza sekta, jaka istniała na Ziemi”. Po tym stwierdzeniu A. D. rzucił wyrwane z Pisma Świętego kartki w kierunku widowni i dodając: „to jest Pismo Święte, tak mówią, ja mówię to jest księga kłamstw, (...), jest komentarzem na temat tego właśnie (...) piosenka „C.”. Sąd I instancji oceniając to zachowanie i

użyte przez A. D. sformułowania uznał, że nie wyczerpują one znamion art. 196 k.k. Sąd Okręgowy instancji odwoławczej podzielił to stanowisko.

Zachowanie A. D. składało się z elementu polegającego na wydzieraniu kart z Pisma Świętego oraz na werbalnej krytyce przekazu zawartego w jego treści, w pierwszym rzędzie jednak w odniesieniu do przekazu nowotestamentowego, co wyraźnie wynika ze słów o „pokutującym od dwóch tysięcy lat micie człowieka ukrzyżowanego między dwoma zbrodniarzami”. Te dwa aspekty wypada rozważyć oddzielnie, aczkolwiek we wzajemnym powiązaniu.

Odnosząc się w aspekcie zarzutów kasacji do postępowania A. D. polegającego na wydzieraniu kart z Pisma Świętego należy na wstępie stwierdzić, że Pismo Święte, nazywane przemienne w treści dokumentów zawartych w aktach sprawy Biblią, składa się w istocie rzeczy ze Starego i Nowego Testamentu. Uznawane jest jako zbiór ksiąg, których autorami są konkretni ludzie, choć w większości przypadków są to osoby anonimowe. Dodać do tego należy, aczkolwiek ma to marginalne znaczenie, że Biblia jest zbiorem ksiąg świętych nie tylko dla wyznawców religii katolickiej, lecz wszystkich chrześcijan. Stary Testament, zwany także Biblią hebrajską, w skład którego wchodzi: Tora, czyli Prawo Mojżeszowe, składające się z wielu ksiąg, Księgi Proroków oraz tzw. Pisma - to księgi święte także dla żydów (dodać do tego należy, że w kanonie hebrajskim nie występują księgi powstałe w judaizmie hellenistycznym, które włączają do kanonu katolicy i prawosławni, natomiast przedstawiciele licznych odłamów protestantyzmu uznają je generalnie za apokryfy i nie zaliczają do tzw. kanonu pism natchnionych). Przypomnieć należy, że w odniesieniu do Nowego Testamentu istnieją liczne ewangelie apokryficzne. Dodać także wypada, że Stary Testament jest księgą świętą dla wyznawców islamu, a niektóre jego odłamy uznają ważność niektórych przekazów nowotestamentowych. W tej sytuacji błędem jest pogląd, że A. D. czynem swym godził w uczucia religijne jedynie katolików lub szerzej jedynie chrześcijan.

Sformułowania zawarte w objętej aktem oskarżenia wypowiedzi A. D. dowodzą, że poddał on krytyce przekaz zawarty w Piśmie Świętym, w Biblii, uznając że jest to „księga kłamstw” nacechowana hipokryzją. Nie ustalono czy miał na uwadze treść Starego Testamentu (Biblię hebrajską), czy Nowego Testamentu,

czy też obie części Pisma Świętego. Z jego dalszych wypowiedzi wynika, że odnosił się jednak, przynajmniej w pierwszym rzędzie, do chrześcijaństwa, gdyż stwierdza, że chce rozprawić się z „mitem, który pokutuje od dwóch tysięcy lat, którego głównym bohaterem jest człowiek ukrzyżowany między dwoma zbrodniami”. W kontekście powyższego, odnosząc się do zarzutów sformułowanych w kasacjach wypadało rozważyć, czy użyte sformułowania, niezależnie od ich wulgarnego charakteru, obnażającego ubogie słownictwo i prymitywizm wypowiadającego je, a także darcie Pisma Świętego stanowiły obrazę uczuć religijnych, w tym także uczuć osób, które nie były obecne podczas występu zespołu „muzyki metalowej B.”, określanego w dokumentach zawartych w aktach sprawy „koncertem”. Przypomnieć należy, że był to występ dostępny tylko dla osób, które wykupiły bilety i obowiązywał na nim wyraźnie sformułowany zakaz rejestracji jego przebiegu.

Powyższe nakazuje rozważyć problem treści pojęcia „obrazy uczuć religijnych”, którą chroni dyspozycja art. 196 k.k. Rodzajowym przedmiotem ochrony art. 196 k.k. jest wynikające z konstytucyjnej zasady wolności sumienia i wyznania, wolność przekonań, w tym także uczuć obywateli w sprawach wiary i religii, będąca wyrazem tolerancji światopoglądowej państwa. Bezpośrednim przedmiotem ochrony są uczucia religijne innych osób, a więc ich stosunek do określonego wyznania religijnego. Ustawodawca chroni je przed działaniem sprawcy, obrażającego te uczucia i godzące w nie bezpośrednio. Zgodzić się należy z wyrażonym w doktrynie poglądem M. Makarskiej, że poza ustawowymi znamionami przestępstwa z art. 196 k.k. znajdują się wypowiedzi i zachowania wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujące ten przedmiot, jako element kreacji artystycznej, o ile ze względu na formę, nie zawierają elementów poniżających lub obelżywych (M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania w Kodeksie karnym z 1997 roku*, Lublin 2005, s. 177).

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 7 czerwca 1994 r. (sygn. K 17/93, OTK 1994, cz. I, poz. 11, s. 90), „uczucia religijne ze względu na ich charakter podlegają szczególnej ochronie prawa. Bezpośrednio powiązane są bowiem z wolnością sumienia i wyznania, stanowiącą wartość konstytucyjną. Potwierdzają to także akty międzynarodowe, np. Deklaracja o eliminacji wszelkich

form nietolerancji i dyskryminacji z powodu religii lub przekonań uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 21 listopada 1981 r. Dlatego też działania naruszające uczucia religijne mogą być przedmiotem zakazu ustawowego także wówczas, gdyby były podejmowane za pomocą środków służących realizacji wolności słowa”. Pojęcie uczuć człowieka rozumiane jest w języku potocznym jako przeżycie natury psychicznej „stan psychiczny, którego istotę stanowi ustosunkowanie się wewnętrzne do aktualnie działających bodźców, przeszłych lub przyszłych zdarzeń i wszystkich elementów otaczającego świata oraz własnego organizmu, emocje”(M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 578).

Niekiedy definiuje się uczucie jako „przeżycie natury społecznej, synteza wszystkich stanów emocjonalnych, stanowiąca główną motywację ludzkiego postępowania, zwykle przeciwstawiana logice i rozsądkowi” (S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 2003, s. 201). Uczucia są pewnymi przeżyciami emocjonalnymi, definiowanymi jako stan pobudzenia, zaburzenia równowagi, reakcja na bodziec. Występują w formie ujemnej jako cierpienie, przykrość, niezadowolenie oraz dodatniej – przyjemność, rozkosz, zadowolenia, czasem wyrażają się w reakcjach ekspresywnych radości, żalu, przykrości. Czynnikiem wywołującym emocje są bodźce o charakterze zmysłowym, uwarunkowane zmysłowością człowieka (T. Tomaszewski (red.), *Psychologia*, Warszawa 1979, s. 566 i n.). Przystępstwo z art. 196 k.k. zasadza się w pierwszym rzędzie na obrazie uczuć religijnych poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W języku potocznym „obrazić”, to: „wyrazić się o kimś, zachować się względem kogoś w sposób uchybiający jego godności; ubliżyć, znieważać, naruszyć coś, wykroczyć przeciwko czemuś, np. obrazić uczucia religijne” (M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, Warszawa 1988, s. 422) – bądź uchybić czyjejs godności osobistej słowem lub czynem; znieważać, naruszyć słowem lub czynem jakieś normy prawa lub wartości (S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik...*, t. II, s. 1073).

Obrazu uczuć religijnych jest takim zachowaniem sprawcy, które w odczuciu konkretnej osoby lub grupy osób, a także w ocenie obiektywnej odbierane jest jako

obelżywe i poniżające ich uczucia religijne (J. Wojciechowska, w: A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny. Część szczególna*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 899). Poniżający lub obelżywy charakter określonych zachowań należy oceniać obiektywnie, z „uwzględnieniem przekonań, panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony” (R. Paprzycki, *Prawnokarna analiza zjawiska satanizmu w Polsce*, Kraków 2002, s. 402), przyjmując jako wzorzec przeciętnego członka danej grupy wyznaniowej (A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko przekonaniom religijnym „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 7, s. 36, także W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 657 - 658). Zachowanie to może przybrać formę wypowiedzi słownej, gestów, pisma, obrazów, przekazu filmowego. Może więc mieć postać werbalną (obelżywe słowa), pisemną (książka, artykuł, ulotka), plastyczną (rysunek, obraz, rzeźba, instalacja, satyra rysunkowa). Może przybrać także formę parodii, obrazu scenicznego bądź filmowego. Stwierdzenie, że określone zachowanie stanowi obrazę uczuć religijnych lub jest znieważeniem przedmiotów czci religijnej, powinno być – jak słusznie stwierdzono – dokonane z uwzględnieniem społecznych norm kulturowo-obyczajowych i powszechnie przyjętych kryteriów oceny (wyrok SN z 17 lutego 1993 r., sygn. II KRN 24/92, „Wokanda” 1993, nr 10, s. 8).

Obrazą uczuć religijnych jest znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Pod pojęciem „przedmiotu czci religijnej” rozumie się zwykle przedmiot, który przez określoną wspólnotę religijną, kościół lub związek wyznaniowy uznany jest za przedmiot kultu, godny najwyższego szacunku, a niekiedy wręcz uwielbienia. Do przedmiotów tych zwykło zaliczać się: krzyż, Hostię, obrazy i figury świętych, naczynia i szaty liturgiczne, w momencie sprawowania kultu. Czasami wskazuje się, że przedmiotami czci religijnej będą także „słowa mające charakter sprawowania sakramentów, imiona świętych i rytuały” (J. Wojciechowska, w: A. Wąsek, R. Zawłocki, *Kodeks karny...*, s. 899). Dyskusyjne w doktrynie jest, czy przedmiotem czci religijnej jest Bóg. Według J. Wojciechowskiego, jest on podmiotem kultu, a więc nie może być przedmiotem. W ten sposób zachodzi, zdaniem tego autora luka w prawie, gdyż niektóre czyny, obrażające uczucia

religijne określonych osób mogą w ten sposób znaleźć się poza zakresem odpowiedzialności, choć ciężar gatunkowy takiej obrazy może być większy, od zniewagi przedmiotu czy miejsca kultu (J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 340; podobnie 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”, Lublin 2005, s. 376; M. Filar, *Przestępstwa przeciwko wolności*, „Nowa Kodyfikacja Karno. Kodeks Karny. Krótkie Komentarze, Warszawa 1998, z. 18, s. 104). Odmienne W. Wróbel, stwierdzający, że przedmiotem czci religijnej może być sam Bóg, jego wizerunek, postacie świętych czy Matki Boskiej (W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, s. 659). Jeszcze inaczej widzi tę kwestię A. Wąsek, podkreślając, że przedmiotom, o których mowa w art. 196 k.k., nie musi być oddawana cześć religijna, gdyż są to przedmioty ściśle związane z oddawaniem czci religijnej, przedmioty przez które oddawana jest cześć religijna (A. Wąsek, *Przestępstwa przeciwko...*, s. 33). Zdaniem L. Gardockiego, działanie sprawcy polegać może na znieważaniu przedmiotu czci religijnej w sensie przedmiotu materialnego, np. figury przedstawiającej uosobienie bóstwa, obrazu, przedmiotu liturgicznego, a także „przedmiotu w szerszym sensie obiektu kultu, np. znieważenie Mahometa, Buddy lub Jezusa” (L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2013, wyd. 18, s. 270). Podkreślić jednak należy, że Mahomet i Budda byli ludźmi, natomiast Jezus - według chrześcijan – człowiekiem, który był Bogiem, jedną z osób Trójcy Świętej.

**Forma artystyczna lub cel naukowy działania mającego charakter znieważający, nie powoduje sam z siebie wyłączenia odpowiedzialności karnej za obrazę uczuć religijnych bądź znieważenie publiczne przedmiotu czci religijnej.** Cel kreacji artystycznej może zakładać, iż w sposób konieczny dojdzie do znieważenia przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W literaturze podkreśla się, że dzieła artystyczne powinny być analizowane ze szczególną ostrożnością, aby nie ograniczać przy użyciu prawa karnego twórczej ekspresji, o ile nie przekracza ona ewidentnie dopuszczalnych granic (T. Jasudowicz, *Bluznierstwo a kultura europejska: „pojedynek” między wolnością ekspresji a wolnością religii*, „Studia



Europejskie”, t. II, Warszawa 1998, s. 37; R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita”, z 21 września 2000 r.).

Niewątpliwie Pismo Święte, zwłaszcza Nowy Testament, mają wielkie znaczenie dla chrześcijan, chociażby z tego względu, że w treści Nowego Testamentu znajdują się przekazy o działalności, wypowiedziach i treści nauczania Jezusa Chrystusa, będącego – według wyznawców – synem Boga i Odkupicielem. Dla wszystkich chrześcijan Biblia jest pierwszym i głównym źródłem Bożego objawienia. Poszczególne kościoły chrześcijańskie (katolickie, ewangeliczne, prawosławne) różnią się jednak swoim stosunkiem do tradycji. Kościół katolicki stoi na stanowisku, że Pismo Święte stanowi jeden święty depozyt słowa Bożego powierzony Kościołowi i jest trwałym fundamentem wiary. Uznaje się, że Pismo Święte jest natchnieniem Ducha Świętego na piśmie. Różni się jednak od tradycji, która przez Chrystusa i Ducha Świętego została powierzona apostołom. Kościoły protestanckie, ewangeliczne, zgodnie z zasadą *sola scriptura* uznają Biblię za jedyną regułę i normę wiary (*unica et norma*). Kościół prawosławny przyjmuje za podstawę swojej nauki Pismo Święte i tradycję pierwszych soborów powszechnych.

Czy jednak Pismo Święte (Biblia) jest przedmiotem czci religijnej? Niewątpliwie taki charakter dla wszystkich chrześcijan będzie miał przekaz zawarty w treści Pisma Świętego. Sam drukowany egzemplarz, niezależnie od ewentualnej wartości naukowej, artystycznej czy bibliofilskiej nie będzie miał takiego charakteru. Dostrzec tu można różnice między podejściem Żydów do Starego Testamentu (Biblii hebrajskiej), a zwłaszcza wyznawców islamu do Koranu – dla których każdy egzemplarz ich świętej księgi jest przedmiotem wyjątkowej czci. Niewątpliwie Pismo Święte przynależy do sfery *sacrum*. W tej sytuacji niedozwolonym byłoby zmienianie przez wydawcę bądź drukarza treści przekazu Pisma Świętego. Trudno jednak uznać z pełnym przekonaniem, że stanowi przedmiot czci, zważywszy chociażby na fakt, że oferuje się je w niektórych hotelach wszystkim korzystającym z noclegu we wszystkich pokojach. Podobnie chrześcijanie przechodzący obok wystawy księgarni, nawet specjalistycznej, z dziełami religijnymi, na widok wystawionych egzemplarzy Pisma Świętego nie odkrywają głów i nie skłaniają ich z uszanowaniem, co czynią przechodząc obok kościoła, kapliczki przydrożnej, krzyża, czy figury świętego. Niewątpliwie wydrukowane w wielu tysiącach

egzemplarzy Pismo Święte, mimo doniosłości zawartego w nim przekazu, różni się od takich przedmiotów czci religijnej jak Hostia, krzyż, obrazy czy figury świętych itp. Pismo Święte – jak się bowiem wydaje – w mniejszym stopniu służy sprawowaniu kultu religijnego niż wyżej przykładowo wskazane przedmioty.

Zachowania chrześcijan wobec Pisma Świętego są niejednokrotnie dość swobodne, żeby nie powiedzieć obcesowe. Niemniej, zdaniem Sądu Najwyższego, darcie Pism Świętego, nawet w toku przekazu artystycznego, podczas występu zespołu muzycznego, stanowić może wyraz pogardy wobec przekazu ważnego dla wyznawców wiary chrześcijańskiej, niezależnie od tego czy Pismo Święte należałoby uznać za przedmiot czci religijnej, czy też nie.

Opowiadając się z pewnymi, zarysowanymi wyżej wątpliwościami, za tym iż wydrukowany egzemplarz Pisma Świętego może być przedmiotem czci religijnej – czego zdają się nie potwierdzać przytoczone wyżej stanowiska doktryny ani zachowania wiernych – wypada rozważyć, mając na względzie zarzuty kasacji, czy w sytuacji objętej treścią zarzutów aktu oskarżenia zniszczenie Pisma Świętego stanowiło znieważenie przedmiotu czci religijnej i czy przez to obrażało uczucia innych osób.

Ustawodawca uznaje, że wypełnia **znamiona przestępstwa art. 196 k.k. jedynie takie znieważenie przedmiotu czci religijnej, które ma miejsce publicznie. Publiczny charakter przestępstwa z art. 196 k.k. sprowadza się do tego, że znieważenie przedmiotu czci religijnej może zostać dostrzeżone przez większą lub bliżej nieokreśloną liczbę osób** (J. Warylewski, *Pasja czy obraza...*, s. 375; także W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, wyd. 4, Warszawa 2013, s. 662). Sąd Najwyższy podziela pogląd zawarty w literaturze, że **znamię publiczności nie jest spełnione, jeśli działanie polegające na znieważeniu zostało zarejestrowane i przekazane następnie za pośrednictwem prasy drukowanej bądź przekazu internetowego szerszej grupie osób. Opublikowanie takiego przekazu może natomiast wyczerpywać znamiona przestępstwa z art. 196 k.k.** (zob. W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 662). Zgodzić się także należy, że **nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 196 k.k. działanie obserwowane przez osobę lub grupę osób, które dobrowolnie wyrażają zgodę na kontakt z treściami, które**

**mogą prowadzić do obrazy ich uczuć religijnych** (zob. W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 661).

W przedmiotowej sprawie obecni na występach zespołu muzycznego „B.” w klubie U. zdawali sobie sprawę z rodzaju przekazu, jakiego mogą być świadkami, aczkolwiek niewątpliwie nie znali jego treści. Żaden z nich nie uznał, że zachowanie A. D. obraziło jego uczucia religijne. Intensywne poszukiwania pokrzywdzonych przez prokuraturę ogłoszeniami w prasie nie przyniosły rezultatu i nie zgłosił się nikt, który będąc obecnym podczas występu zespołu „B.” uznał, że obrażono jego uczucia religijne. Jako pokrzywdzeni w tej sprawie zgłosiły się osoby, które o występie zespołu „B.” i wydarzeniach, jakie miały miejsce podczas jego trwania i zachowaniu A. D. dowiedziały się z przekazów prasowych bądź internetowych. W efekcie może to rodzić pytanie co do ewentualnej odpowiedzialności osób, które w sposób niezgodny z wolą organizatorów nagrały koncert, a następnie nagranie umieściły w Internecie, zdając już sobie sprawę z tego, jakie treści to nagranie zawiera. Już z samego aktu oskarżenia wynika, iż nastąpiło to wiele tygodni po występie zespołu.

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że nie ma charakteru znieważenia przedmiotu czci religijnej wypowiedź lub zachowanie wyrażające negatywny stosunek do przedmiotu czci religijnej lub wykorzystujący ten przedmiot jako element kreacji artystycznej. Zastrzega się zwykle jednak, że forma i treść takiego przekazu nie powinna zawierać elementów poniżających lub obelżywych. Musi być przy tym zachowana zasada proporcji dóbr i spełniony wymóg subsydiarności oraz specyficzny, artystyczny cel działania sprawcy (B. Budyn – Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, w: M. Mozgawa (red.), „Prawnokarne aspekty wolności”, Kraków 2006, s. 245 i n.). Podzielając ten pogląd Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 października 2012r. stwierdził, że przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto w swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występkę. Jednocześnie wywiódł, że charakter danej wypowiedzi bądź kreacji artystycznej powinien być oceniany obiektywnie w odwołaniu do obowiązujących w danej społeczności norm kulturowych. Dodał jednak, przywołując stanowisko W. Wróbla, że „artystyczny lub naukowy cel działania sprawcy nie jest wystarczający

do wykluczenia znieważającego charakteru tych działań ze względu na ich formę” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012r., I KZP 12/12, OSNKW 2012, z. 11, poz. 112; zob. także W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 661).

Podzielając te rozważania, należy zgodzić się także z wywodami zawartymi w uzasadnieniu wspomnianej uchwały co do tego, że zwrot „znieważać” w tradycji polskiego języka ogólnego odnoszony jest do rzeczy lub miejsca, natomiast termin „obrażać” do uczuć, przy czym obu tych zwrotów można użyć w stosunku do osoby fizycznej, którą można zarówno obrazić, jak i znieważać. Zgodzić się także należy z zawartym tam stwierdzeniem, iż użyty w treści art. 196 k.k. czasownik „obraża” oraz imiesłów czynny „znieważając” wskazuje na to, że zachowanie sprawcy ma charakter intencjonalny i jest wyrazem umyślności zachowania, któremu towarzyszy zamiar mogący mieć postać zarówno chcenia, jak i godzenia się (wspomniana uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012r.; odmiennie, aczkolwiek niesłusznie, J. Sobczak, w: R. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 123 oraz J. Wojciechowska, w: A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 301). Oczywiście godne podkreślenia jest to, że sprawca dopuszczając się przestępstwa z zamiarem ewentualnym w zakresie skutków znieważenia umyślnością musi obejmować także znamię publicznego charakteru znieważenia (W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, s. 662 – 663).

O takim nawet ewentualnym zamiarze nie można mówić w odniesieniu do A. D., który – jak wynika z prawidłowych ustaleń sądu – miał pewność, że występ , w którym bierze udział ma charakter imprezy, na którą jej widzowie musieli wykupić bilety. Miał świadomość, że nagrywanie i filmowanie zostało wyraźnie zakazane. Z faktu, że na sali był akredytowany dziennikarz, nie sposób wywodzić, że przyjęte reguły zostaną złamane. Sąd Najwyższy nie może zgodzić się z zawartymi w kasacjach insynuacjami, że dziennikarze są grupą zawodową, która niejako z założenia gotowa jest naruszać wszelkie normy.

Rozważając powyższe przez pryzmat zarzutów sformułowanych w kasacjach wypada zauważyć, że A. D. drąc Biblię i formułując pod adresem jej przekazu określoną wypowiedź nie działał z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym

obrażenia uczuć religijnych innych osób. Był przekonany, że miejsce, w którym dokonał pewnej kreacji artystycznej - zresztą dość niskiego lotu - było dostępne dla osób, które wykupiły bilet, przy czym miał prawo zakładać, że są to osoby podzielające jego poglądy. Raz jeszcze wypada podkreślić, że żadna z osób obecnych na koncercie nie poczuła się obrażona w swoich uczuciach religijnych.

Przechodząc w aspekcie zarzutów kasacji do sformułowań, jakich A. D. użył w swojej wypowiedzi towarzyszącej wydzieraniu kart z Pisma Świętego podczas występu zespołu „B.” należy zauważyć, że miały one charakter krytyki przekazu sformułowanego w Piśmie Świętym. Rodzi to pytanie czy krytyka taka, negowanie treści przekazu była dopuszczalna, czy też nie. Mając na względzie zarzuty kasacji wypada stwierdzić, że kwestię tę można rozpoznawać jedynie przez pryzmat wolności sumienia i religii.

Idea wolności sumienia i wyznania rodziła się bardzo powoli. Święte księgi trzech największych religii monoteistycznych: judaizmu, chrześcijaństwa i islamu, powstałe przecież w różnych epokach historycznych, jednoznacznie wskazują, iż wyznawcy rozmaitych odmian religijnych przekonani są o własnym monopolu na prawdę i że z trudnością gotowi są przyjąć istnienie innowierców. W wieku XVIII postulat tolerancji nabiera cech antyreligijnych i jednocześnie antychrześcijańskich. Tolerancja była odpowiedzią na konfesjonalizm Europy doby przednowoczesnej (zob. H. Schilling, *Konfesjonalizacja. Kościół i państwo w Europie doby przednowoczesnej*, Poznań 2010, passim; H. Cyrzan, *Tolerancja – nietolerancja. Przypomnienie źródeł religijnych: Stary Testament, Nowy Testament, Koran*, w: A. L. Zachariasz, S. Symotiuik (red.), „Europejskie modele tolerancji”, Rzeszów 2001, s. 223-234). Dopiero wraz z oddzieleniem polityki od religii, co rozpoczęło się w połowie XVII w., zapewniono interesom państwowym i społecznym pierwszeństwo przed interesami teologicznymi bądź kościelnymi. Z tą chwilą konfesjonalizm stracił oparcie, aczkolwiek kwestie wyznaniowe odgrywały jeszcze ważną rolę w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych. Dziś „tolerancję” pojmuje się jako akceptację osób myślących i działających odmiennie. Potrzeba tolerancji religijnej, której wyrazem jest równa sytuacja prawna kościołów i związków wyznaniowych oraz wyznawców poszczególnych religii, należy do współczesnego kanonu praw i wolności człowieka. W aktach prawa międzynarodowego akcentuje się potrzebę

tolerancji, równości religijnej, uznawanej za jeden z podstawowych elementów współczesnego modelu państwa demokratycznego. Wyrazem tych tendencji jest zarówno Deklaracja Narodów Zjednoczonych jak i w płaszczyźnie europejskiej szereg dokumentów Rady Europy [m.in. Rekomendacja 1179 (1992) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie Sekt i Nowych ruchów Religijnych z 5 lutego 1992; Tymczasowa Odpowiedź Komitetu Ministrów Rady Europy na Rekomendację 1179 (1992) Zgromadzenia Parlamentarnego. Zob. T. Jasudowicz, *Wolność religii. Wybór materiałów. Dokumenty. Orzecznictwo*, Toruń 2001, s. 106 – 108; Rekomendacja 1202 (1993) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w Sprawie Tolerancji Religijnej w Demokratycznym Społeczeństwie z 2 lutego 1993. Zob. T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 110 – 113; Rekomendacja 1222 (1993) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w Sprawie Zwalczenia Rasizmu, Ksenofobii i Nietolerancji z 29 września 1993 r. Zob. T. Jasudowicz, *Wolność religii...*, s. 113 – 116].

Wolność sumienia i wyznania kształtowała się stopniowo w toku długotrwałych procesów historycznych i filozoficznych. Ubocznym efektem tego stanu rzeczy stał się fakt, iż zarówno w tekstach normatywnych różnych państw, jak i w aktach prawa międzynarodowego zakres wolności dotyczącej kultu religijnego oraz związanych z tym przekonań występuje pod różnymi nazwami m.in. jako: „wolność religii”, „wolność wierzeń”, „wolność kultu”, „wolność myśli i przekonań”, „wolność sumienia i religii”, „wolność wyznawania i głoszenia religijnych, areligijnych, a także antyreligijnych idei i doktryn” (M. Piechowiak, *Wolność religijna – aspekty filozoficznoprawne*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju 1994–1995”, nr 3, s. 7–21; K. Pyclik, *Wolność sumienia i wyznania w Rzeczypospolitej Polskiej (założenia filozoficznoprawne)*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”, Warszawa 2002, s. 435–462; M. Safjan, *Wolność religijna w konstytucjach państw europejskich*, w: J. Krukowski, O. Theisen (red.), „Kultura i Prawo. Materiały III Międzynarodowej konferencji na temat: Religia i wolność religijna Unii Europejskiej”, Lublin 2003, s. 43–73).

W świetle przytoczonych na wstępie niniejszych rozważań judykatów ETPCZ zdaje się nie ulegać wątpliwości, że krytyka zasad wiary dopuszczalna jest nie tylko

ze strony wyznawców innej religii, lecz mogą ją formułować także ateści i agnostycy.

Ma to konotacje natury filozoficznej i teologicznej, sprowadzając się do pytania czy wolność religii jest wolnością światopoglądową. Na tym tle wskazuje się, że religia może być fundamentem światopoglądu, ale nie każdy światopogląd ma odniesienia religijne. Prowadzi to niektórych przedstawicieli doktryny niekiedy do wniosku, że światopoglądowy wymiar życia człowieka nie jest dobrem chronionym dyspozycją art. 196 k.k. (zob. W. Janyga, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych w świetle współczesnego pojmowania wolności sumienia wyznania*, Warszawa 2010, s. 239 – 240). W konsekwencji prowadziłyby to do wniosku, że bez przeszkód można obrażać uczucia ateistów, gdyż w odniesieniu do nich brak przedmiotów czci religijnej oraz miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Ze stanowiskiem tym można się zgodzić zważywszy, że sprawca przestępstwa z art. 196 k.k. może wyczerpać znamiona tego czynu nie przez zwykłe obrażanie uczuć religijnych innych osób, ale przez publiczne znieważenie przedmiotów czci religijnych lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Nie sposób jednak przyjąć, aby niewierzący nie mogli podejmować krytyki zasad wiary każdej z religii.

Na gruncie konstytucyjnym nie ulega wątpliwości, iż ochrona przekonań światopoglądowych zrównana jest z wolnością sumienia i wyznania, a ta ostatnia wolność złączona jest z jego przekonaniem światopoglądowymi (H. Misztal, *Idea wolności religijnej*, w: H. Misztal, P. Stanisławski (red.), „Prawo wyznaniowe”, Lublin 2003, s. 60 – 61). Prawna ochrona wolności religijnej nie dotyczy treści wierzeń religijnych, czyli relacji między człowiekiem a Bogiem, lecz zachowań ludzkich wobec siebie ze względu na prawdę o Bogu, a więc odnosi się do relacji między ludźmi jako podmiotami (J. Nikołajew, *Wolność sumienia i religii skazanych i tymczasowo aresztowanych*, Lublin 2012, s. 109; Z. Łyko, *Wolność sumienia i wyznania w relacji człowiek, kościół, państwo* w: L. Wiśniewski (red.), „Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona”, Warszawa 1997, s. 82 – 88; M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 1993, s. 15-18; F. Mazurek, *Prawo człowieka do wolności religijnej*, „Kościół i Prawo” 1998, t. 5, s. 95 – 106; P.

Sobczyk, *Wolność sumienia i religii w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997*, „Prawo Kanoniczne” 2001, nr 3 – 4, s. 42).

Wolność sumienia i wyznania w sensie węższym - uznawanym najczęściej za właściwy – to wolność człowieka w sferze religijno - światopoglądowej. W sensie szerszym wolność ta pojmowana jest natomiast jako wszelka aktywność światopoglądowa, a więc zarówno w sferze wewnętrznych przekonań, jak i ich zewnętrznych praktyk religijnych i niereligijnych (M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 17). Ten ostatni sens wolności sumienia i wyznania wykształcił się w Polsce w zasadzie dopiero po II wojnie światowej pod wpływem afideistycznych orientacji światopoglądowych oraz związku z liberalnymi koncepcjami pojmowania wolności i praw człowieka. Wolność tę pojmowano nie tylko jako możliwość manifestowania swoich poglądów i przekonań religijnych, lecz także areligijnych i ateistycznych. W doktrynie toczy się spór czy słuszne jest utożsamienie wolności sumienia z wolnością wyznania, czy też należy rozróżnić te wolności. Zwolennicy tego drugiego poglądu stoją na stanowisku, że wolność sumienia sprowadza się tylko do wewnętrznej aktywności religijnej, natomiast wolność wyznania to możliwość manifestowania, ujawniania swoich myśli i przekonań dotyczących tej sfery życia i postępowania zgodnie z nimi. Zdaniem H. Misztala, sformułowanie „wolność sumienia i religii” może prowadzić do wniosku, że „wolność sumienia” przysługuje osobom niewierzącym, zaś „wolność religii” – osobom wierzącym. Podkreśla on, że w istocie „wolność sumienia zakłada rozwiązanie problemu wiary w sposób negatywny (ateizm) i nie wyklucza „wolności sumienia” u ludzi wierzących w Boga, „wolność wyznania” odnosi się tylko do tych, którzy pozytywnie rozwiązali problem wiary” (H. Misztal, *Wolność religijna*, w: H. Misztal (red.), „Prawo wyznaniowe”, Lublin 2000, s. 211). Podobne stanowisko zdaje się prezentować W. Skrzydło, stwierdzając, że „wolność sumienia” oznacza możliwość wyboru innego światopoglądu, niż religijny, i dlatego odnosi się do ludzi niewierzących. (W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 53).

W koncepcjach wyznaniowych zwłaszcza w chrześcijaństwie, różnych zresztą odmian, wolność sumienia i wyznania wywodzi się z prawa natury z nadania Bożego oraz z godności osoby ludzkiej jako stworzonej przez Boga (K.



Warchałowski, *Prawo do wolności myśli sumienia i religii w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Lublin 2004, s.54 i n.). Orientacje ateistyczne, a przynajmniej fideistyczne, genezę tej wolności upatrują w godności osoby ludzkiej jako osoby myślącej, wolnej i autonomicznej, która jest członkiem określonej wspólnoty społecznej. Wolność sumienia – jak zauważa się w literaturze - przejawia się w swobodzie wyboru i zmiany religii, a także do rezygnacji z wyznawania wszelkiej religii i przyjęcia światopoglądu ateistycznego (J. Szymanek, *Prawna regulacja wolności religijnej*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 2 (168), s. 16-18). Komitet Praw Człowieka ONZ w Uwadze ogólnej nr 22 dotyczących art.18 MPPOP - przyjętych 20 lipca 1993r. podkreślił, że wolność „posiadania lub przyjmowania” religii lub przekonań obejmuje wolność wyboru religii lub przekonań włączając w to *inter alia* prawo do zastąpienia swojej obecnej religii lub przekonań innymi, w tym także możliwość przyjęcia poglądów ateistycznych, a także – co zwykle umyka uwadze – prawo zachowania swojej religii lub przekonań.

Wypada jednak zauważyć, że tak sformułowanej w płaszczyźnie konstytucyjnej wolności sumienia i religii nie towarzyszy – w odniesieniu do ateistów – ochrona prawokarna z racji podniesionego wyżej przedmiotu czci religijnej lub miejsc przeznaczonych do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. W tym stanie rzeczy niewierzący nie mają tak pełnej ochrony prawokarnej, jak przedstawiciele rozmaitych religii.

W odpowiedzi na kasację podniesiono, że odpowiedni czyn zarzucony A. D. i wypowiedzi, które sformułował on przy tej okazji miały charakter ekspresji artystycznej. Wolność ekspresji artystycznej w katalogu praw i wolności człowieka sformułowanych w Konstytucji RP z 1997 r. zajmuje dość późne miejsce. Zepchnięto ją wraz z wolnością badań naukowych, wolnością korzystania z dóbr kultury, wolnością nauczania oraz wolnością ogłaszania wyników badań naukowych do art. 73, zamieszczając w ramach wolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych w rozdziale II Konstytucji RP: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Z punktu widzenia systematyki Konstytucji RP rozwiązaniu temu nie można niczego zarzucić. Nie sposób jednak nie zauważyć, iż do wolności tej ustrojodawca zdaje się przywiązywać znacznie mniejszą wagę niż do treści wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, która zawarta w art. 14

znalazła się w Rozdziale I Konstytucji RP, stając się tym samym jedną z zasad ustrojowych. Warto skonstatować, że wolności, które zapewnia art. 73 Konstytucji, różnią się dość znacznie co do swego charakteru i zakresu. Zastanawiające jest także uszeregowanie tych wolności w treści przywołanego przepisu. Wysuwając na plan pierwszy twórczość artystyczną, ustrojodawca zdaje się przyznawać jej pierwszeństwo przed wolnością badań naukowych, a także przed wolnością nauczania i wolnością korzystania z dóbr kultury. Warto zauważyć, że beneficjentami wolności twórczości artystycznej oraz wolności badań naukowych są w pierwszym rzędzie twórcy – najpierw artyści, a potem uczeni. Dopiero istnienie tych wolności pozwala pozostałym podmiotom na korzystanie zarówno z efektów twórczości artystycznej, jak i badań naukowych. Konstytucja RP pojmuje wolność twórczości artystycznej oraz wolność badań naukowych jako prawa człowieka, nie zacieśniając ich do praw obywatela. Świadczą o tym sformułowania rozpoczynające treść art. 73: „Każdemu zapewnia się” – skoro „każdemu”, to nie tylko ci, którzy są obywatelami mogą korzystać z tej wolności, ale generalnie każdy człowiek. Oczywiście Konstytucja RP nie zdefiniowała ani pojęcia „twórczość artystyczna”, ani terminu „badania naukowe”, nie określiła także kogo chce uważać za twórcę, artystę oraz osobę prowadzącą dociekania naukowe.

Z treści art. 73 obowiązującej Konstytucji RP niektórzy badacze wywodzą istnienie pięciu wolności: twórczości artystycznej, badań naukowych, ogłaszania wyników działalności twórczej, nauczania, korzystania z dóbr kultury. Konstatują przy tym, że cztery pierwsze z tych wolności mają charakter czynny i polegają na tworzeniu, ogłaszaniu i nauczaniu, natomiast ostatnia jest gwarancją dostępu do tego, co zostało osiągnięte w wyniku funkcjonowania wspomnianych wcześniej czterech wolności (M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP*, w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), *„Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”*, Warszawa 2002, s. 552 i n.). Inni uważają, że wolności, o których mowa w art. 73 dotyczą tylko trzech wolności z odmiennych sfer życia społecznego, a mianowicie: wolności twórczości artystycznej – czyli wolności sztuki, wolności badań naukowych – która wraz z wolnością ogłaszania wyników badań oraz wolnością nauczania – składa się na wolność nauki i wreszcie – wolność korzystania z dóbr kultury (L. Garlicki, *Komentarz do art. 73 Konstytucji RP*, w: L. Garlicki (red.), *„Konstytucja*

Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, t. III, Warszawa 2003, s. 2). L. Garlicki formułując tę typologię konstatuje, że dwie pierwsze wolności, są blisko związane z wolnością wyrażania poglądów, którą formułuje art. 54 Konstytucji – co pozwala je uznać za szczególne formy realizacji tej wolności. W efekcie – zadaniem L. Garlickiego – oznacza to, że poszukując treści wspomnianych dwóch wolności można i należy stosować zasady wypracowane w oparciu o dyspozycje art. 54 Konstytucji. Przekonywająca wydaje się także konstatacja, iż skoro art. 73 Konstytucji wyodrębnia wolności, które można by pomieścić w treści art. 54, to oznacza to, że ustrojodawca przyznaje szczególne znaczenie wolnościom wymienionym w treści art. 73, starając się zapewnić im maksymalnie silną ochronę.

Działalność artystyczna może także rodzić poważne zagrożenia dla innych – naruszając ich godność, prywatność, wolność sumienia i wyznania. Zdaniem ETPCz swoboda myśli, sumienia i wyznania chroniona w art. 9 EKPCz jest jedną z podstaw demokratycznego społeczeństwa. Korzystający ze swobody wyznawania religii muszą tolerować i akceptować negowanie ich przekonań religijnych, a nawet propagowanie zasad wrogich ich wierze.

Ekspresja artystyczna: obrazy, rzeźby, instalacje, filmy, fotografie, scenografie sztuk teatralnych, a także karykatury wywołują, wywoływały w przeszłości i chyba zawsze wywoływać będą rozmaite kontrowersje wśród odbiorców. W gruncie rzeczy jest to immanentnie związane z samym procesem tworzenia, w którym tkwi chęć pewnej prowokacji ze strony artystów. Zjawisko to znane było już w Starożytności, w dobie Średniowiecza, Odrodzenia i w późniejszych epokach (zob. J. Sobczak, *Czy istnieje kontratyp sztuki? Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, [w:] J. Jaskiernia (red.), „Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania”, t. 3, Warszawa 2014, s. 360 – 370).

Wątpliwości budzić musi natomiast istnienie kontratypu sztuki jako okoliczności wyłączającej bezprawność przekazu. Kontratyp ten byłby kontratypem pozaustawowym. Należy zauważyć, że takowe kontratypy mają opis teoretyczny określający ich warunki i bywają rozważane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Pozwala to najczęściej na określenie w praktyce orzeczniczej opisu kontratypu. W doktrynie wskazuje się, że takowe kontratypy należą do nieskodyfikowanych, gdyż

albo wynikają ze zwyczaju albo formułowane są przez naukę prawa i respektowane przez praktykę (zob. M. Cieślak, *Polskie prawo karne zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 218).

Kontratyp sztuki gdyby uznać jego istnienie byłby, jak zauważa T. Gardocka, kontratypem pozaustawowym odnoszącym się do sytuacji, w których sztuka wiąże się z popełnieniem czynu zabronionego (T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra”, 2015, z 1-2, s. 24). Zgodzić się także należy z poglądem tej autorki, że kontratyp sztuki - gdyby przyjąć jego istnienie - byłby najbardziej zbliżony do ustawowego kontratypu stanu wyżej konieczności uregulowanego w art. 26 k.k.

W niemieckiej i angloamerykańskiej doktrynie prawniczej sformułowano pogląd, że przekaz, mający charakter artystyczny wyłącza odpowiedzialność jego twórcy za treść przekazu. U podstaw tego rozwiązania w literaturze amerykańskiej legło przekonanie, że cenność wypowiedzi artystycznej jest tak wielka, że należy przyznać jej pierwszeństwo przed innymi dobrami, chociażby takimi jak godność czy cześć, z którymi może wchodzić w konflikt (E. J. Eberle, *ArtsSpeech*, [http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=rwu\\_fp](http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=rwu_fp)). Już wcześniej w nauce angloamerykańskiej podkreślono, że przekazy wizualne różnią się w istocie od werbalnych i formułowanych w formie pisemnej, przy czym konstataje się, iż dziełem artystycznym jest każdy wytwór kultury stworzony w celu artystycznym. Podkreśla się przy tym, iż twórczość w formie obrazów nie powinna i nie może być poddawana identycznym restrykcjom, jak formułowana w języku, werbalizowana i zapisywana (por. A. Adler, *What's left? Hate Speech, Pornography and the Problem for Artistic Expression*, „California Law Review” 1996, vo. 8, nr 6, s. 1499). Z przekonania o wolności ekspresji artystycznej oraz o potrzebie zapewnienia wolności dostępu do dóbr kultury wywodzi się także w nauce niemieckiej tezę o potrzebie wyłączenia bezprawności naruszeń innych wolności i praw treściami utworów. Zauważa się jednak, że „kontratyp sztuki nie usprawiedliwia naruszenia każdego dobra chronionego prawem” (zob. M. Bächli, *Das Recht am eigenen Bild*, Basel – Genf – München 2002, s. 111). Stanowisko takie razi woluntaryzmem i w gruncie rzeczy sprowadza się do tego, iż ocena naruszenia nadal spoczywać będzie w rękach organu sprawiedliwości, który

powinien jedynie brać pod uwagę fakt, iż do naruszenia dóbr chronionych doszło za pośrednictwem dzieła sztuki. Zważywszy, że nie ma jednej powszechnie akceptowanej definicji sztuki, musi na tym tle powstawać m szereg wątpliwości i kontrowersji wraz z potrzebą ewentualnego powoływania biegłych z odpowiednich dziedzin nauki (zob. M.M. Bieczyńskiego, *Pojęcie sztuki w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie Niemieckiego Sądu Konstytucyjnego*, Opole 2012, s. 17 – 72). Zauważyć przy tym wypada, że zasadność uznania twórczości artystycznej (sztuki) za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu jest kwestionowana przez innych autorów w doktrynie niemieckiej (zob. K. Schmoller, *Strafrecht und die Freiheit der Kunst. Die Suche nach einer Grenze*, w: D. Pauger (red.), „Art goes Law, Dialoge zum Wechselspiel zwischen Kunst und Recht“, Böhlau – Wien 2005, s. 203 – 208). Twierdzi się przy tym, że uznanie twórczości artystycznej za okoliczność wyłączającą bezprawność czynu godziłoby w spójność systemu prawnego, pozwalało na popełnianie czynów sprzecznych z prawem, ubierając je w szaty działalności twórczej artystycznej, wreszcie przyznawałoby priorytet sztuce nad innymi chronionymi prawem dobrami.

W nauce polskiej na kontratyp sztuki zwracał uwagę m. in. M. Filar (tenże M. Filar, *Sztuka a zagadnienie pornografii*, „Nowe Prawo” 1978, nr 10, s. 1432 i n.; tenże, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977, s. 142 – 148). Potrzebę skonstruowania pozaustawowego kontratypu sztuki postulowali J.J. Nalewajko i R. Kubiak, wskazując że punktem wyjścia winno być zdefiniowanie dzieła artystycznego, sztuki, proponując aby przesłankami do takiej definicji i jednocześnie oceny poszczególnych przejawów ekspresji był: cel artystyczny, „zdrowy i zbawienny” efekt ogólny dzieła, szczerłość inspiracji, dobra reputacja autora oraz porównanie z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu (zob. J.J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra” 2000, nr 9-10, s.31-43). Koncepcja ta razi niedookreślonością przesłanek. Jak bowiem rozumieć „szczerłość inspiracji”, „dobrą reputację” i na czym polegać ma „porównanie z innymi dziełami”? Z jakich przesłanek będzie wynikał cel artystyczny, czy wystarczy tylko oświadczenie twórcy, czy konieczne będą inne warunki i wymogi? W gruncie rzeczy cała koncepcja zdaje się zasadzać na pojęciu dzieła artystycznego jako nowej kategorii

prawnej. Dzieło takie winno odpowiadać zrelatywizowanym wymogom estetycznym, porównywalnym do abstrakcyjnego wzorca uznanego przez szerszy krąg odbiorców, zaspakajające istotne potrzeby w zakresie kultury i mające niepowtarzalny indywidualny charakter. W koncepcji tej autorzy nawiązują nie wprost do standardów uniwersalnych, które winny mieć w myśl poglądów doktryny zastosowanie w sytuacji, gdy określone zachowanie może obrażać uczucia religijne. L. Gardocki w takiej sytuacji proponuje odwołanie do przeważających ocen społecznych (zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, s. 264). R. Paprzycki odwołuje się w takiej sytuacji do „przekonań panujących w kręgu kulturowym, z którego wywodzi się pokrzywdzony” (R. Paprzycki, *Graj szatanie*, „Rzeczpospolita” 21 września 2000). W doktrynie niemieckiej zauważa się, że dzieło nie jest niemoralne, gdy wprowadzi uraża przeciętne uczucie wstydu i moralności ogółu, lecz nie gorszy człowieka o otwartym umyśle artystycznym, starającego się zrozumieć sztukę (H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin 1969, s. 447).

W gruncie rzeczy tego typu wymogi spełniać mogą zawsze jedynie dzieła eklektyczne. Truizmem będzie przypomnienie, iż artyści wyprzedzają zwykle swoją epokę i gusty estetyczne odbiorców. Przypomnieć należy chociażby, że dzieła impresjonistów były odrzucane przez współczesnych im odbiorców. Pomysł J.J. Nalewajki i R. Kubiaka, że efekt działań twórcy stanie się sztuką (dziełem artystycznym) jeśli zostanie uznany przez odpowiedni autorytet w niebezpieczny sposób odbiera możliwość oceny zdarzeń wymiarowi sprawiedliwości. Trudno zarówno dziś, jak i w przeszłości znaleźć w jakiejś dziedzinie twórczości artystycznej autorytety niekwestionowane i niepodważalne. Jasną jest rzeczą, że dokonując ustaleń faktycznych każdorazowo sąd może, a czasem nawet powinien, zasięgać opinii biegłych, ale to nie biegli decydują o ocenie materiału dowodowego, lecz sąd, dla którego opinia biegłych jest tylko jednym z licznych dowodów. „Autorytet”, o jakim piszą J.J. Nalewajko i R. Kubiak stałby ponad sądem i mógłby formułować opinię całkowicie arbitralne, niepodważalne i niekontrolowane.

Na innym stanowisku w odniesieniu do kontratypu dzieł sztuki stoi J. Warylewski, krytykujący zresztą poglądy J.J. Nalewajko i R. Kubiaka (zob. J. Warylewski, *Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości. Rozdział*

XXV kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 206.) J. Warylewski zwraca uwagę, że cel artystyczny, czyli działanie motywowane chęcią przekazania idei, uczuć lub przeżyć twórcy, artystyczny charakter dzieła, profesjonalizm i mistrzostwo muszą być uwzględniane przy wyznaczaniu kontratypizacji, ale nie zawsze są możliwe do osiągnięcia, zwłaszcza przez debiutantów. J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych., Spór wokół art. 195 kodeksu karnego*, w: L. Leszczyński, Ed. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), „W kręgu teorii i praktyki prawa karnego”, s. 367 – 381).

Według J. Warylewskiego w przypadku kontratypu sztuki istnieje modelowa sytuacja kolizji co najmniej dwóch dóbr chronionych przez prawo karne. Opowiadając się za istnieniem kontratypu sztuki autor ten skonstatował, że winien być on identyfikowany przez zespół znamion, wśród których wymienił to, iż sprawcą czynu, a więc twórcą dzieła, może być jedynie artysta, a efektem jego działania dzieło o charakterze artystycznym – niekoniecznie utwór w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Koniecznym przy tym jego zdaniem jest to, aby artystą kierowała chęć osiągnięcia artystycznego celu. Wskazywał, że koniecznym jest dla oceny konkretnego zachowania zbadanie tego, czy sprawca – artysta – brał udział w instytucjonalizowanych wystawach, festiwalach i przeglądach twórczości, warsztatach artystycznych, sprawdzenie jego poziomu wykształcenia profesjonalnego np. ukończenia studiów plastycznych i dotychczasowego dorobku wystawienniczego. Zaproponowane kryteria także są nie do końca jasne. Przecież wielu uznanych artystów nigdy nie skończyło żadnych studiów, wielu przyznawało się, że swoje dzieła stworzyli przypadkiem, a nie motywowani chęcią osiągnięcia artystycznego celu, niektórzy nie brali udziału w żadnych wystawach lub co gorsza i do dzieła były odrzucane przy organizowaniu tego rodzaju imprez – a przecież dzisiaj nikt nie odmawia im miana artysty, a wręcz przeciwnie uznawani są za wybitnych artystów.

Z poglądami J. Warylewskiego korespondują w części wywody M. Budyn – Kulik i M. Kulik, według których „działalność artystyczna tylko wtedy wypełnia znamiona czynu zabronionego, gdy zamiarem twórcy jest nie tylko osiągnięcie celu artystycznego, lecz również popełnienie czynu zabronionego” (zob. M. Budyn – Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca*

*odpowiedzialność karną*, w: M. Mozgawa (red.), „Prawno – karno aspekty wolności”, Kraków 2006, s. 234 – 246). Autorzy ci akcentują, iż wyłączenie odpowiedzialności przez kontratyp sztuki winno być społecznie opłacalne, podnosząc że istnieje katalog dóbr, w stosunku do których bez żadnych wątpliwości nie może zostać wyłączona w żadnym układzie faktycznym bezprawność czynu stanowiącego przejaw działalności artystycznej. Kontratyp sztuki ich zdaniem ma charakter subsydiarny, co oznacza, że dla jego przyjęcia konieczne jest wykazanie, że zamierzonego przez twórcę celu artystycznego nie można było osiągnąć w inny sposób niż przez poświęcenie dobra innej osoby. Artysta nie może więc sobie uzurpować prawa do publicznego piętnowania postaw niegodnych z jego poglądami w sposób obraźliwy bądź przykry dla innych. Podnoszą także, że przekonania religijne i moralne stoją wyżej niż odczucia estetyczne.

Jeszcze inną koncepcję zaproponował J. Piskorski, dystansujący się zarówno od rozwiązań lansowanych przez J.J. Nalewajko i R. Kubiaka, jak i od postulatów M. Budyn – kulik i M. Kulika. Podnosi on, że kontratyp sztuki ma charakter pozaustawowy, nie znajdując przekonującego oparcia w przepisach Konstytucji, gwarantującej wolność twórczości artystycznej. Zwraca przy tym uwagę, że wolność ta podlega ograniczeniom wynikającym z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Podkreśla ponadto, że istnieje obszerny katalog dóbr i wartości, które mają pierwszeństwo przed wolnością twórczości artystycznej, wśród nich życie, zdrowie i bezpieczeństwo państwa. Wskazuje wreszcie, że sformułowanie kontratypu sztuki może być „głęboko sprzeczne z intencjami artystów”, którzy często świadomie działają na granicy prawa, pragnąc w ten sposób zwrócić uwagę na przedstawiany w dziele problem (J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?* w: W. Szafranski (red.) „Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki”, Poznań 2007, s. 165-172).

Nie podzielając rozważań doktryny co do istnienia bądź potrzeby sformułowanie kontratypu sztuki wypada zauważyć, że naprowadzane zarówno w kasacjach jak i uzasadnieniach Sądów obu instancji wywody odnoszące się do istnienia tego kontratypu są zbędne zważywszy, że kontratyp sztuki może być rozważany dopiero wtedy gdy ich twórca zrealizował znamiona podmiotowe i przedmiotowe typu czynu karalnego. Zdaniem Sądu Najwyższego A. D. znamion



takiego czynu nie zrealizował, dlatego wywody sprowadzające się do twierdzenia o wyłączeniu jego odpowiedzialności karnej poprzez kontratyp nie mają żadnego znaczenia.

Zarówno w judykatach ETPCz, jak i w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy 1510 (2006) podniesiono, że nie może być istnieć demokratyczne społeczeństwo bez podstawowego prawa do wolności wypowiedzi. Wolność myśli, sumienia i wyznania należą do podstawowych elementów kultury i są chronione z mocy art. 9 EKPCz. Zauważono jednak, że wspomniana wolność musi zezwalać na otwartą debatę w kwestiach odnoszących się do religii i przekonań z uwzględnieniem, że nowoczesne społeczeństwo składa się z osób różnych wyznań. Wskazano, że niedopuszczalna jest przy tym mowa nienawiści przeciwko żadnej z istniejących grup religijnych.

W kolejnym dokumencie Rady Europy, jakim było zalecenie (rekomendacja) 1805 (2007) w sprawie bluźnierstwa, znieważania religii i mowy nienawiści przeciwko jednostkom z powodu ich wyznania, przyjętej w dniu 29 czerwca 2007 r., stwierdzono, że w wielokulturowych społeczeństwach istnieje potrzeba pogodzenia wolności ekspresji, myśli, przekonań i religii. Musi to być jednak konieczne w demokratycznym społeczeństwie i proporcjonalne do przyjętych celów. Zdaniem Zgromadzenia, bluźnierstwo jako obraza religii nie powinno być uznawane za przestępstwo. Jest przy tym oczywiste, że w demokratycznym społeczeństwie grupy religijne, podobnie jak wszelkie inne, muszą tolerować krytyczne publiczne wypowiedzi, dotyczące ich aktywności, nauk i wierzeń, z tym, że krytyka ta nie może prowadzić do celowych i nieuzasadnionych zniewag, mowy nienawiści oraz powodować zakłócenia spokoju, przemocy czy dyskryminacji członków danej grupy wyznaniowej. Konieczne jest, aby członkowie społeczeństwa wiedzieli wiele o swoich religiach, gdyż wtedy mniej prawdopodobnym okaże się zniewaga, wywodząca się z ignorancji. Zauważono, że prawa w poszczególnych krajach i praktyka sądowa odnośnie bluźnierstwa i zniewagi wyznania odzwierciedlała dominującą pozycję określonej religii w jakimś państwie.

Werbalne sformułowania A. D. objęte treścią aktu oskarżenia były niewątpliwie ostre, wręcz brutalne i zawierały krytykę przekazu zawartego w Piśmie Świętym (konkretnie, jak wynika z kontekstu wypowiedzi, w Nowym Testamencie).

Mimo ich bezwzględności i bezpardonowości nie niosły one jednak wezwania do stosowania przemocy ani sformułowań, które wypadaloby uznać za mowę nienawiści, chociażby w rozumieniu decyzji ramowej Rady 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnych (Dz. Urz. UE 2008 L 328, str. 55 – 58). Wypowiedź A. D. była krytyką przekazu Pisma Świętego, nie wyszydzała natomiast, nie poniżała jakiegokolwiek grupy, bądź jednostki z powodu jej przynależności religijnej. Mając na uwadze powyższe, należy także stwierdzić, że wywody Sądu I instancji zaaprobowane przez Sąd Okręgowy w G. co do faktu, iż A. D. nie działał nawet z zamiarem ewentualnym obrażenia uczuć religijnych należy w pełni podzielić jako przekonujące i oparte o obszerny, szczegółowo zanalizowany stan faktyczny.

Wyszczególnić należy, że naruszenie prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu, bądź niezastosowaniu w orzeczeniu opartym na trafnych ustaleniach faktycznych. Tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o obrazie prawa materialnego.

Tymczasem jak wynika z treści uzasadnienia zarzutu skarżący wskazując na rażącą obrazę prawa materialnego *de facto* w sposób niedopuszczalny, atakują ustalenia faktyczne poczynione w sprawie, które legły u podstaw wydanego rozstrzygnięcia. Tego rodzaju postępowanie, wielokrotnie już omawiane i negowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dobitnie świadczy o tym, iż nie są respektowane podstawy wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia.

Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i jej podstaw (przyczyn kasacyjnych) nie można łączyć z przyczynami odwoławczymi charakterystycznymi dla apelacji. O ile więc zarzuty apelacyjne mogą obejmować obrazę prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) oraz obrazę przepisów prawa procesowego, jeżeli mogła mieć ona wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), o tyle podstawą kasacyjną oprócz uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., może być jedynie inne rażące naruszenie prawa (prawa materialnego i procesowego), jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Kasację strona wnosi od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji może

oddalić ją jako oczywiście bezzasadną (art. 535 § 3 k.p.k.), oddalić ją (art. 537 § 1 k.p.k.), uchylić zaskarżone orzeczenie w całości lub w części (art. 537 § 1 k.p.k.), przekazać sprawę sądowi do ponownego rozpoznania albo umorzyć postępowanie, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne, uniewinnić oskarżonego (art. 537 § 2 k.p.k.). Innymi słowy, w trybie kasacji dochodzi do kontroli zaskarżonego wyroku tylko z punktu widzenia naruszenia prawa, z wyłączeniem w zasadzie badania prawidłowości ustaleń faktycznych. Sąd Najwyższy, orzekając w trybie kasacji, nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej oceny kontrolować poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Oczywiście jest, że z punktu widzenia postępowania kasacyjnego ustawodawca nie różnicuje przypadków „innego rażącego naruszenia prawa”, o jakim mowa w art. 523 § 1 k.p.k., w zależności od tego, czy mamy do czynienia z przepisem prawa materialnego, czy też z przepisem prawa procesowego (zob. postanowienie SN z dnia 30 lipca 2014 r., IV KK 213/14, *Prok.i Pr.-wkł. 2014/11-12/10*).

Przy tej części rozważań dostrzec także wypada, że skuteczne podniesienie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu sprowadzającego się do kwestionowania ustaleń faktycznych możliwe jest, co do zasady wówczas, gdy sąd ten poczynił własne ustalenia faktyczne, odmienne od tych, które stanowiły podstawę orzeczenia Sądu I instancji lub też nowe ustalenia faktyczne, naruszając przy tym określoną w powołanej normie zasadę swobodnej oceny dowodów (zob. *postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 2003 r., III KK 11/03, LEX nr 80301; z dnia 4 maja 2005 r., II KK 399/04, LEX nr 199795; z dnia 6 marca 2007 r., IV KK 362/06, LEX nr 467527*).

W omawianej sprawie Sąd odwoławczy nie poczynił odmiennych ustaleń faktycznych i zaaprobował ocenę dowodów, a w konsekwencji ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd *a quo*. Nie można skutecznie wywodzić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, li tylko na podstawie powzięcia odmiennej - niż uczyniły to orzekające Sądy - oceny dowodów. Tym bardziej, że skutecznie nie wykazano, aby Sądy orzekające w niniejszej sprawie oceniły dowody w sposób dowolny, a nie swobodny. Zarzut tego rodzaju wymaga w szczególności wykazania wad w sposobie dokonania oceny konkretnych dowodów, podczas gdy kasacja

kwestionuje jedynie wynik oceny domagając się podzielenia oceny dokonanej przez jej autora.

Formułując zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, równocześnie postawił wyrokowi zarzut obrazy prawa materialnego, który aktualizuje się przecież dopiero, gdy ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia nie są kwestionowane.

Sam fakt opowiedzenia się przez sąd za określonym, jednym z możliwych poglądów prawnych nie może stanowić o rażącym naruszeniu prawa materialnego, jeśli stanowisko takie jest uargumentowane i właściwie uzasadnione.

W tej sytuacji trudno przyjąć zasadność zarzutów sformułowanych w obu kasacjach, a przeprowadzony wywód prowadzi do wniosku, że A. D. ani wydzierając kartki z Pisma Świętego, ani formułując wypowiedź objętą treścią zarzutu aktu oskarżenia nie wyczerpał swoim działaniem znamion przestępstwa z art. 196 k.k. Podkreślenia wymaga, że istotą przestępstwa z art. 196 k.k. jest to, że pokrzywdzony, którego uczucia zostały obrażone przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej winien niejako bezpośrednio doznać tej obrazy. Obraza uczuć religijnych nie może sprowadzać się do tego, że pokrzywdzony niejako „poszukuje” zdarzeń, sytuacji, które mogłyby jego uczucia obrażać, stojąc na stanowisku, że obowiązkiem każdego współobywatela bądź współmieszkańca jest takie zachowanie, które nie będzie z jednej strony prowadziło do publicznego znieważenia przedmiotu czci religijnej i w konsekwencji obrażała uczuć religijnych. Prowadzi to do wniosku, że obrażony w uczuciach religijnych może być ten, kto był obserwatorem zniewagi przedmiotu czci religijnej, a nie ten, który dowiedział się o takim znieważeniu, nawet publicznym, po jakimś czasie lub wręcz poszukiwał informacji o takim znieważeniu. W realiach przedmiotowej sprawy przekaz, który mógł znieważać przedmiot czci religijnej, a co za tym idzie obrazić uczucia religijne innych osób, nie został zamieszczony w środkach przekazu i Internecie przez A. D., tylko przez inną osobę, która złamała zakaz utrwalania przebiegu występu zespołu „B.”. Zawarte w kasacjach twierdzenia, iż oskarżony godził się na obrazę uczuć religijnych, gdyż powinien wiedzieć, że na sali jest akredytowany dziennikarz, który może dokonać nagrania i zamieścić je w Internecie, nie znajduje uzasadnienia w realiach sprawy. Supozycja taka jest obraźliwa dla środowiska dziennikarskiego

stygmatyzując jego przedstawicieli, jako osoby gotowe w każdej sytuacji na złamanie istniejących zakazów i nie cofające się przed żadnym czynem, jeśli tylko w efekcie uzyskają sensacyjną wiadomość.

W tej sytuacji podkreślić należy, że bezzasadne jest żądanie aby Sąd poszukiwał dowodu z zeznań świadka, który potencjalnie rzecz ujmując mógł być pokrzywdzonym w niniejszej sprawie.

Na marginesie jedynie wypada zauważyć, że sformułowane w kasacji wywody prokuratora co do treści art. 86 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych pozbawione są podstaw, gdyż w przedmiotowej sprawie nie chodzi o ochronę praw autorskich, ani o niekwestionowane prawo artysty wykonawcy do wynagrodzenia za korzystanie z artystycznego wykonania lecz o odpowiedzialność z tytułu ewentualnej obrazy uczuć religijnych. Wypada jedynie zauważyć, że osoba nagrywająca wbrew woli A. D. i bez jego zgody przebieg występu, a następnie także bez zezwolenia publikująca to nagranie, niewątpliwie dopuściła się naruszenia autorskich praw majątkowych. Kwestia ta pozostawała jednak poza zakresem kognicji Sądu Najwyższego.

W tym stanie rzeczy, nie widząc podstaw uwzględnienia zarzutów kasacji należało oddalić ją jako oczywiście bezzasadną, obciążając kosztami postępowania kasacyjnego Skarb Państwa i oskarżyciela posiłkowego w częściach równych.