

Sztuka skandalizująca jako trudny przypadek

Autor tekstu: **Paweł Jankiewicz**

*Nagość to jest znak teatralny, jak każdy inny.
Nagość w teatrze znaczy zawsze więcej niż goły tyłek.*

Katarzyna Szustow

[1]

Ingerencja w swobodę wypowiedzi artystycznej zawsze jawi się jako trudny przypadek. Nieokreśloność materii, nieprzekładalność na język „potoczny”, tajemnica ją spowijająca i związana z tym konieczność przechodzenia kolejnych stopni wtajemniczenia by dotknąć jej subtelnych sensów - wszystko to sprawia, że orzekanie o niej czegokolwiek jest zadaniem ryzykownym. Ryzyko to jest również udziałem sędziego, który musi podjąć decyzję o ograniczeniu wolności ekspresji twórcy z powołaniem na ochronę moralności (choć też w pewnym sensie jest on w sytuacji wygodniejszej, niż zwykły krytyk sztuki). Można powiedzieć, że stoją naprzeciwko niego dwa zagadnienia, a każde samo w sobie jest trudnym przypadkiem. Sztuka jest poza tym uwikłana w różne relacje z moralnością, może także posiadać swoją wewnętrzną moralność. Bliższą analizę tego zagadnienia odłożymy jednak do rozdziału drugiego. Ponieważ każda ingerencja prawa w sferę moralności jest problematyczna, warto przyjrzeć się bliżej warunkom jej dopuszczalności w ogóle, by zyskać lepszą podstawę do analizy poszczególnych przypadków sztuki skandalizującej.

Gdy zastanawiamy się nad ingerencjami prawa w wolność wypowiedzi artystycznej z powołaniem na ochronę moralności, stajemy w obliczu różnego rodzaju pytań, które mogą prowadzić do trudnych do zaakceptowania — z punktu widzenia uniwersalizujących pokus — odpowiedzi. Co to znaczy „chronić moralność”? Jaka moralność jest chroniona w danym przypadku? Czy ingerując w swobodę artystycznej wypowiedzi z powołaniem na ochronę moralności nie chronimy jednej moralności kosztem innej? Czy w takim razie za pomocą prawa nie ingerujemy w konkurencyjną moralność, a nie tylko w sztukę? Ocena sztuki skandalizującej nigdy nie jest jednoznaczna. Jest przypadkiem kontrowersyjnym społecznie i moralnie. Artyści skandalizujący często zarzucają społeczeństwu moralność „podwójną”, „klasową” czy „filisterską”, według nich nie mającą wiele wspólnego z moralnością „prawdziwą”. Wskazują, że skandal to represyjna reakcja tej „niemoralnej moralności”. Moralność powszechna rości sobie prawo do wyłączności, nie jest tolerancyjna i nie znosi krytyki. Stara się uprawomocnić, zabezpieczyć swe obowiązywanie sankcją. Prawna kontrola sztuki przeprowadzana z punktu widzenia moralności powszechnej, wiąże się ze zrekonstruowaniem pewnej koncepcji moralności i oznacza zawsze preferencję jednych wartości przed innymi. Istotnym dla prawnika jest pytanie, na jakich zasadach powinna opierać się ta kontrola, by była prawidłowa z punktu widzenia moralności wewnętrznej prawa.

W społeczeństwach możemy odnaleźć wiele koncepcji moralności (jednostkowa, społeczna, korporacyjna, perfekcjonistyczna itd.) i wiele systemów etycznych, ale czy można mówić o „moralności społecznej”, będącej czymś więcej niż nazwą zbioru różnych poglądów indywidualnych? Odpowiedź pozytywna na to pytanie wiąże się z poparciem klasycznej tezy Herberta Spencera, że „w organizmie społecznym, tak jak w organizmie żywym, rodzi się życie całości niepodobne do życia składających się na nie elementów, a jednocześnie będące ich wytworem” [2]. Prawem rządzącym ich organizacją jest bowiem „(...) współzależność poszczególnych części oddziaływających na siebie bezpośrednio czy pośrednio”. Za moralność społeczną, ufundowaną na współzależności, możemy przyjąć wspólne przekonania co do wizji tego, co dobre i złe [3]. „Wspólność” jest jednak najczęściej identyfikowana poprzez poglądy większości społeczeństwa. Obok moralności społecznej należy wyróżnić również minimum etyczne określone przez zasady i wartości, bez których społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować. Zarówno moralność społeczna jak i minimum etyczne ulegają zmianie w przedziałach historycznych [4].

Dawid Bunikowski proponuje wyróżnić dwa aspekty ingerencji prawa w sferę moralności. Przez ingerencję prawa w sferę moralności *sensu largo* rozumie objęcie zakresem regulacji prawnej postępowania człowieka podlegającego regulacji moralnej (określonej moralności lub pewnych moralności). Natomiast przez ingerencję prawa w sferę moralności *sensu stricto* — regulowanie prawem spraw kontrowersyjnych moralnie i społecznie w danym społeczeństwie, kulturze lub czasie. W tym ujęciu ingerencja polegać może zarówno na wymuszaniu lub narzucaniu przez prawo zasad

perfekcjonistycznych etycznie, jak i uczynieniu przedmiotem swej regulacji i działania, na trzech poziomach porządku prawnego (tworzenia, stosowania i wykładni prawa), wszelkich przypadków kontrowersyjnych moralnie i społecznie. To, że przypadki kontrowersyjne moralnie i społecznie są „trudnymi przypadkami”, jest oczywiste niejako *per se*. Regulacja prawna sytuacji społecznych budzących wzburzenie społeczne lub moralne jest sprawą niezwykle trudną dla prawodawców i organów prawo stosujących zwłaszcza w sytuacji pluralistycznego społeczeństwa. Trudność polega na konieczności zajęcia jakiegoś stanowiska przez porządek prawny w kwestii kontrowersyjnej i jednoczesnego przekonania różnych grup o słuszności takiego a nie innego rozwiązania.

Trudne przypadki a kwestia wariantowości rozwiązań prawnych

Trudny przypadek może być takim nie tylko przez samą kontrowersyjność społeczną lub moralną. W doktrynie problem trudnych przypadków zawiera w sobie wiele rozmaitych aspektów — również np. niemożliwość przewidzenia rozstrzygnięcia sądowego. Trudne przypadki są źródłem tzw. wariantowości rozwiązań prawnych. Wiąże się z zagadnieniem prawomocności stabilizującej rozstrzygnięcia sądu. Kwestia prawomocności jest istotna dla rozważań nad stosunkiem prawa wobec sztuki skandalizującej, ze względu na konieczność odpowiedniego uzasadnienia decyzji sędziego stwierdzającego konieczność ingerencji w swobodę wypowiedzi artystycznej. Należy pamiętać, że w przeciwieństwie do innych osób wypowiadających się na temat sztuki skandalizującej, sędzia (raczej „instytucja” niż „osoba”) nie może uchylić się od odpowiedzi w kwestii jej prawnej i społecznej dopuszczalności. Poświęćmy więc zagadnieniu wariantowości kilka uwag.

Decyzję trudno przewidzieć wtedy, gdy sprawa nie jest standardowa i prosta, nie generuje jednego standardowego rozwiązania i może być zakończona n-ilością poprawnych rozstrzygnięć [5]. Takie przypadki kwalifikowane są jako „trudne”. Rozwiązanie trudnego przypadku nie wypływa jednoznacznie z zastosowanych reguł prawnych. Ze względu na postulat przewidywalności reakcji prawnej i pewności prawa, szczególną rolę w tych sprawach ma do spełnienia prawomocność. Polega ona między innymi na tym, że stabilizuje rozstrzygnięcia sądowe, eliminując inne możliwe rozwiązania. Warto pamiętać, że z samej swej istoty dzieło sztuki dopuszcza pewną grę z odbiorcą, niejednoznaczność i wielość interpretacji. Sztuka dostarcza wielu możliwych rozwiązań.

Wśród artystów dość często spotykana jest postawa nonkonformistyczna, a rozwój sztuki wymusza z czasem zmianę orzecznictwa. Z punktu widzenia twórców prawomocność (np. autorytatywne rozstrzygnięcie, że: „tego nie wolno”) wydaje się być argumentem o ograniczonym wpływie na praktyki artystyczne. Sztuka, zwłaszcza uprawiana w paradygmacie modernistycznym, nie tyle neguje dawne style, wcześniejsze sposoby jej wykonywania, ale tradycję jako taką. Dlatego, jak zauważa Adorno: „(...) moderna u Baudelaire’a, gdzie po raz pierwszy artykułuje się ona teoretycznie, ma zarazem ton zła. Nowe jest zbratane ze śmiercią. To, co u Baudelaire’a robi wrażenie satanizmu, jest utożsamianiem się, oceniającym siebie samo jako negatywne, z realną negatywnością stanu społeczeństwa” [6]. Prawomocność posiada jednak pewną atrakcyjność, która może okazać się nie do pogardzenia również dla artystów. Jest to na przykład kwestia wychowawczego wpływu na społeczeństwo, gdyż właśnie sędzia może „nowości aksjologiczne sztuki” uprawomocnić. Niezawisły sędzia — autorytet mogący łagodzić konflikty społeczne oraz mający możliwość (choć wypada też dodać: i powinność) rozwiązywania kwestii nierozwiązywalnych (a takimi są debaty o sztuce) — jest instytucją akceptowalną dla wszystkich. Skoro w danym przypadku może istnieć nie jedno, a kilka właściwych rozstrzygnięć, powołanie się przez sąd na wspólne zasady moralne jawi się jako reguła metodologiczna procesu uzasadniania decyzji sądowej, której nieuwzględnienie powodowałoby wadliwość przeprowadzanego uzasadnienia [7]. Uzasadnianie sądowe jest bowiem argumentacją drugiego stopnia: dotyczy tego, jak wykazywać trafność swojej decyzji w oparciu o normy moralne akceptowane przez wszystkich, a nie dotyczy sposobów argumentowania na rzecz jakiejś konkretnej moralności. Przy tym — skoro uzasadnianie trafności decyzji jest wskazywaniem podstaw do jej zaakceptowania przez audytorium — aby miało ono moc legitymizującą rozstrzygnięcie, sąd powinien starać się przekonać obie strony. Powinien pokazać audytorium podstawy tego uzasadnienia, jako zgodnego z moralnością prawa [8].

Zagadnienie trudnych przypadków były rozmaicie postrzegane przez filozofów prawa. Teoria Austina „nieostrych brzegów” czy Harta „otwartej tekstowości” reguł prawnych, wskazywały na istotne przyczyny niepewności rozstrzygnięć [9]. Związane są z naturalnymi cechami wyrażań językowych i jako takie praktycznie nieusuwalne. W języku prawnym otwarta tekstowość wynika też z względnej ignorancji faktu i z względnej nieokreśloności celu, do którego się zmierza. Prawodawca nie ma wiedzy o wszystkich faktach, jakie może przynieść przyszłość [10]. Przyjęcie postawy

aprobującej otwartą tekstowość i rezygnacja z usztywniania reguły, sprawia, że prawnicy muszą się liczyć z konfrontacją z trudnymi przypadkami. Przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka często pojawiały się argumenty, że przepisy pozwalające ingerować w swobodę artystycznej wypowiedzi są nieprecyzyjne (nie da się ustalić ich treści, a w związku z tym nie spełniają wymogu, by ingerencja była przewidziana przez prawo) [11]. Chodzi tu o takie terminy jak: „błuznierstwo”, „obsceniczne”, „ubliża”, „obraża”. Trybunał stwierdził, że samo użycie pojęć niedookreślonych nie przesądza, że ingerencja jest nieuprawniona. Władza dyskrejonalna sędziego przy ocenianiu spraw związanych ze sztuką czy moralnością jest zrozumiała. Jest to materia skomplikowana i ewoluująca, więc zastosowanie wobec niej takiej techniki jest uzasadnione. Sposób doprecyzowania znaczenia nieostrego terminu w orzecznictwie (jedna z funkcji prawomocności), może dodatkowo świadczyć za słusznością użytego pojęcia.

Kwestią sporną jest, jak sędzia ustala znaczenie danego terminu i jakie są tego konsekwencje. Według Harta, sceptycznego wobec reguł, w trudnym przypadku sędzia w sposób dyskrejonalny wychodzi poza system prawa — *de facto* tworzy wtedy prawo. Jeśli zgodzimy się z Hartem, możemy się zastanawiać, czy w danym przypadku sędzia sięga do moralności powszechnej, moralności partykularnej czy również do etosu sztuki. Zależy to m.in. od stopnia „życzliwości interpretacyjnej” dla jednej ze stron (może on np. stwierdzić, że co jest obraźliwe w słownej konfrontacji „twarzą w twarz” czy w publicystyce, może nie być obraźliwe w sztuce).

Koncepcja sięgania poza prawo została skrytykowana przez Dworkina, który wskazał szereg negatywnych konsekwencji jej przyjęcia, m.in. zarzut retroaktywnej działalności sędziego. Hart odpowiedział propozycją uznania takiej decyzji za mieszczącą się w standardzie decyzji poprawnej, zgodnej z prawem. Standard miałby być wyznaczony przez zakres znaczeniowy reguły zawierającej wyrażenia otwartotekstowe. Jednak odpowiedź na pytanie, czy swoboda twórczości obejmuje tylko działania powołujące autonomiczne światy dzieł sztuki, czy również dzieła „transcendujące” i aktywnie wpływające na rzeczywistość (więcej — mające taką ambicję), trudno znaleźć bez odwołania się do procesów zachodzących „poza” prawem. Wątpliwości rodzi więc w tej koncepcji decyzja wydana w „nienormalnych okolicznościach”, a więc poza standardem ustalonym pozytywnie przez rdzeń znaczeniowy. Ich rozwiązanie Hart upatrywał w „granicy tolerancji”, do której dane decyzje są akceptowalne jako oparte jeszcze na danej regule prawnej. Cały czas toczy się debata, jaka jest ta granica dla dzieł „agresywnych symbolicznych” (a także dla dzieł agresywnych całkiem realnie, ale tylko względem innego dzieła sztuki [12]). Odpowiedź znajdziemy zawsze w odniesieniu do danego stanu faktycznego. Hart odwołuje się do „ostateczności” zapadłych decyzji sądowych, jako że najwyższy trybunał ma ostatecznie słowo w określeniu tego, co jest prawem, i gdy zostało to ustalone, stwierdzenie, że sąd nie ma racji, nie rodzi konsekwencji w ramach systemu prawa. Zmiana możliwa jest dopiero za sprawą decyzji prawotwórczej [13]. Czy taki pogląd znajduje potwierdzenie w obserwacji orzecznictwa strasburskiego? Trybunał zwraca uwagę na zmiany zachodzące i w rzeczywistości artystycznej, i w moralności społecznej, a które sędziowie powinni uwzględniać w interpretacji. Niebagatelną więc rolę ma do odegrania sama dynamika kultury. W trudnych przypadkach prawomocność ma do spełnienia rolę łagodzącą niedogodności związane z otwartą tekstowością. Zabezpiecza pewność, stałość i bezpieczeństwo prawne - podstawowe cnoty prawa wedle pozytywizmu. Sztuka jednak nie oczekuje pewności. Tak czy inaczej można się spodziewać, że artyści będą ryzykować i potem obserwować, jak zachowują się sądy. Bardziej istotny będzie dla nich brak reakcji, niż oficjalne potwierdzenie legalności ich działań.

Dworkin problematyzował podejście Hartowskie, wyróżniając w prawie, obok reguł, także zasady (standardy pozwalające realizować takie wartości jak sprawiedliwość, uczciwość itp.) oraz wytyczne (zorientowane na osiągnięcie założonego celu stanowiącego postęp [14] ekonomiczny, społeczny itp.). W prostych przypadkach reguły determinują decyzje, a zasady ukierunkowują ją. W przypadkach w których nie ma ustalonej reguły rozstrzygnięcia (a działalność artystyczna ciągle na nowo prowokuje takie sytuacje), standardy generują decyzje prawne [15]. Pozytywistyczne rozgraniczenie kompetencji prawotwórczych i kompetencji stosowania prawa może okazać się problematyczne, gdy „ładunek nowości” danej sytuacji uniemożliwia rozstrzygnięcie w oparciu o obowiązujące reguły prawne, nawet przy zastosowaniu różnych technik interpretacyjnych. Dworkin uważa, że rozstrzygnięcie trudnych przypadków nie polega na kreowaniu nowych reguł prawnych, lecz na powoływanie się na istniejące standardy — wytyczne i zasady, tkwiące w systemie prawa [16]. Według Dworkina standardy mają prawną moc wiążącą tak jak reguły. Odmienne jest natomiast źródło hierarchii reguł i standardów. Hierarchię reguł wywnioskować można z pozycji w systemie aktów prawnych je zawierających. Hierarchię standardów tworzy organ stosujący prawo (zasady

jednak stoją nad wytycznymi). Hierarchia ta jest kazuistyczna i wiąże się każdorazowo z każdym rozstrzyganym przypadkiem. Wybór standardów dokonuje się ze względu na kryteria wyższego rzędu, na wartości uniwersalne i zasadnicze, wymagające rozważenia każdorazowo w indywidualnej sytuacji. Dworkin zaleca procedurę ustalania „relatywnych wag” każdego ze standardów, ponieważ zasada jako taka, bez przeciwstawienia jej innym standardom, stanowi w pewnym sensie niekompletny standard decyzyjny. „Staje się on kompletny w otoczeniu i ze względu na inne standardy tego typu, wówczas gdy wiadomo, jaka ma wśród nich pozycję i znaczenie. Ten składnik pojęcia zasady ma charakter konstytutywny” [17]. Dlatego, między innymi (jeśli zgodzimy się uznać za słuszny punkt widzenia Dworkina), uważam za celowe porównywanie moralności społecznej z etosem sztuki. Odpowiadając na pytanie, czy uwzględnianie etosu sztuki (także skandalizującej) może mieć wymiar prawnej zasady, oprócz odwołania się do istoty wolności twórczości artystycznej, warto również zwrócić uwagę, że zarówno moralność jak i etos sztuki znajdują swoje źródło w godności osoby ludzkiej. Będę jeszcze o tym pisał w dalszej części mojej pracy.

Z kolei według N. MacCormicka trudne przypadki to wszystkie spory toczony w trakcie postępowania sądowego, dotyczące zarówno faktów sprawy jak i prawa. W opozycji do trudnego jest przypadek łatwy, w którym sąd dochodzi do decyzji na drodze prostego rozumowania dedukcyjnego. Nie ma w nim wątpliwości interpretacyjnych, relewantna kwestia prawna — faktycznie kontrowersyjna — nie została podniesiona lub podniesiony przez stronę problem został przez sąd oddalony jako sztuczny i nierелеwantny [18]. Tutaj wypada zauważyć, że mimo niechęci brania przez sądy pod uwagę punktu widzenia krytyka sztuki [19] (a tym samym chęci „ułatwiania sobie przypadku”), interpretacje charakterystyczne dla sztuki nie są „sztuczne i nierелеwantne” z punktu widzenia prawa. Jak słusznie zwraca uwagę Łukasz Guzek [20], sąd rozstrzygając w sprawie gdzie przedmiotem sporu jest dzieło sztuki, musi podjąć próbę jego zrozumienia, bo inaczej nie wie o czym rozstrzyga. Może odwołać się przy tym do biegłych. Jest to kwestia prawidłowego ustalenia faktów. Wykładnia i interpretacja zależy bowiem od uzyskania wiadomości w materii sztuki. Skoro wybór standardów decyzyjnych dokonuje się ze względu na kryteria wyższego rzędu, wymagające rozważenia każdorazowo w indywidualnej sytuacji, sąd chcąc zinterpretować przepisy musi zinterpretować dzieło sztuki (a niewłaściwa interpretacja dzieła sztuki, powoduje błędną interpretację przepisów). Interpretacja samego dzieła jest istotna poza tym z punktu widzenia badania zamiaru artysty, koniecznego dla zakwalifikowania jego czynu jako przestępstwa [21].

MacCormick podkreśla, że różnica między łatwymi a trudnymi przypadkami zaznacza się na gruncie uzasadnień decyzji sądowych. „Łatwe przypadki charakteryzują się tym, że uzasadnienie decyzji stanowi prostą dedukcją jasnych, nie budzących wątpliwości reguł prawnych, mających zastosowanie do tego przypadku. Trudne przypadki natomiast, przed zastosowaniem dedukcji, wymagają interpretacji reguł prawnych, a często także rozważenia innych jeszcze kwestii. Rodzi to konieczność uzasadnienia drugiego rzędu” [22]. Oczywiście znaczenie sztuki (a więc także pytanie o jej skandaliczność) jest kwestią trudną do rozważania, nawet zanim jeszcze zaangażujemy się w interpretację reguł prawnych dotyczących sztuki. Również dlatego sięgnięcie do etosu sztuki (i porównania go z moralnością społeczną) może okazać się niezbędne — przez to sędzia daje wyraz przywiązywania należytej wagi do gwarantowanej w konstytucji wolności twórczości artystycznej.

Sięganie do zasad w trudnych przypadkach może postawić sędziego w sytuacji, gdy zasady które można brać pod uwagę znajdują się w konflikcie. Strony mogą odwoływać się wtedy do dwóch sprzecznych ze sobą zasad (np. ochrona wolności twórczości i ochrona moralności), które jednocześnie w równym stopniu uzasadniają wyłączające się roszczenia [23]. MacCormick proponuje w takiej sytuacji „konsekwencjalistyczny” sposób rozumowania, polegający na ustaleniu przez sędziego potencjalnych konsekwencji możliwych rozwiązań prawnych.

Chciałbym tu zwrócić uwagę na dwie kwestie. W omawianej w dalszej części pracy sprawie Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii [24] (dotyczącej filmu przedstawiającego ekstatyczne wizje zakonnicy — m.in. erotycznych kontaktów z Chrystusem) jeden z argumentów dotyczył niezgody na interpretację obrazu jako bluźnierczego, skoro nie dotyczył Chrystusa, ale wizji św. Teresy. Przedstawiciele władz krajowych twierdzili, że przyjęcie takiej argumentacji oznaczałoby przyzwolenie na najbardziej nawet pogardliwe, obelżywe, poniżające lub ośmieszające przedstawienie Chrystusa, jeśli materiał stanowiłby rekonstrukcje czyichś wyobrażeń. Kryterium oceny musi odwoływać się do reakcji widza. Podobną argumentację przyjął sąd pierwszej instancji w sprawie Nieznalskiej, gdy pominął aspekt przestrzenny instalacji *Pasja* (wszystkie jej elementy i cały kontekst determinujący treść pracy) i skupił się jedynie na fragmencie, który uznał za sam w sobie wystarczający do zakwalifikowania pracy jako obraźliwej. Jest to sposób postępowania dość

kontrowersyjny. Przytoczmy wypowiedź artysty kwestionującego tego typu rozumowanie [25]: „No tak, ale pan senator Szafraniec wyjmuje jakiś jeden cytat z całości literackiej. Zastanówmy się teraz, czym zajmuje się senator i — było nie było - profesor. Otóż zajmuje się takim podejściem do rzeźby Dawida Michała Anioła, że wpatruje się wyłącznie w ten jeden fragment położony między nogami i twierdzi, że to, co widzi jest pornografią. Przepraszam, ale nie ma to nic wspólnego z oceną dzieła sztuki ani z jakąkolwiek działalnością intelektualną”. Abstrahując od ironicznego tonu artysty, warto jednak zauważyć, że opieranie się wyłącznie na „kryterium reakcji widza”, często nieprzygotowanego czy uprzedzonego, nie uwzględnia kwestii istotnych dla artysty i uniemożliwia poważną sztukę w ogóle. A ta — odwołując się zarówno do tradycji artystycznej [26], jak i dorobku filozoficznego [27] - igra ze znaczeniem i czyni kontekst dzieła (nie wspominając o poszczególnych jego częściach składowych — ignorowanych przez „widza” w sprawie Nieznalskiej) sprawą wagi zasadniczej. Samo rozróżnianie dzieła i jego kontekstu (przy badaniu znaczenia) jest zresztą problematyczne, gdy zamysłem artysty jest anektować kontekst w obręb dzieła [28].

Oprócz ochrony uczuć poszczególnych osób, również konieczność zapewnienia spokoju społecznego czy porządku publicznego może być racją dla ograniczenia swobody wypowiedzi artystycznej. Przyjęcie „konsekwencjalistycznego” sposobu rozumowania w tym wypadku oznacza przesunięcie punktu ciężkości — z rozstrzygnięcia o kwestiach etycznych i wnikania w aksjologiczne uzasadnienia — do przewidywania konsekwencji działań, np. ewentualnych agresywnych zachowań obrażonych obywateli. Zastrzegając, że ważenie zasad odbywa się zawsze w odniesieniu do konkretnego przypadku, warto w ramach przykładu zwrócić uwagę na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu dotyczące wolności zgromadzeń (art. 11 Konwencji): „Demonstracja może irytować lub urażać osoby sprzeciwiające się ideom lub żądaniom, które demonstracja stara się popierać. Jej uczestnicy muszą mieć jednak możliwość przeprowadzenia demonstracji bez obawy przemocy ze strony przeciwników. Obawa taka może powstrzymać inne stowarzyszenia lub grupy przed otwartym wyrażaniem swoich poglądów na temat różnych poważnych problemów społecznych. W demokratycznych warunkach prawa do kontrdemonstracji nie można interpretować tak szeroko, by prowadziło do przekreślenia możliwości korzystania z prawa do demonstracji. Prawdziwa swoboda pokojowych zgromadzeń nie może być ograniczana wyłącznie do obowiązku państwa powstrzymania się od ingerencji (...)”, a wręcz stwarza konieczność przedsięwzięcia przez władze "legalnych, rozsądnych i odpowiednich kroków umożliwiających przeprowadzenie w sposób pokojowy legalnego zgromadzenia" [29]. Przeprowadzając pewną analogię z wolnością wypowiedzi artystycznej wypada zauważyć, że władze są zobowiązane zapewnić obywatelom bezpieczne korzystanie z ich konstytucyjnych praw i wolności. Ich brak woli czy nieudolność nie mogą więc być argumentami przeciwko kontrowersyjnej wypowiedzi.

Wracając jeszcze do teorii trudnych przypadków w ujęciu MacCormicka, zwróćmy uwagę na jego pogląd, że dyskusyjność rozstrzygnięcia bierze się z kontrowersyjności zastosowanych kryteriów. U podstaw konfliktów prawnych tkwią konflikty stosowanych zasad i wartości. Usunięcie sprzeczności zasad i wartości, których podłożem jest konflikt praw przysługujących stronom, pozwoliłoby na usunięcie problemu trudnych przypadków. MacCormick nawiązuje do idei "obowiązków *prima facie*" W. D. Rossa [30], proponując jednocześnie określenie "praw *prima facie*". Prawa te to potencjalne uprawnienia strony — potencjalne właśnie ze względu na konflikt zasad i wartości, którego rozstrzygnięcie decyduje o przypisaniu tych praw określonym podmiotom. MacCormick określa trudny przypadek jako taki, w którym każda ze stron ma podstawy, w na których może domagać się swego prawa o charakterze co najmniej prawa *prima facie*. Problemem sędziego jest wybór, które "prawo *prima facie*" preferować. Niech za przykład posłużą rozważania na temat ewentualnego skonstruowania kontratypu sztuki [31]. Podstawą wszystkich kontratypów jest sytuacja, w której następuje kolizja dwóch dóbr jednocześnie chronionych prawem. Atak na jedno z nich, obiektywnie realizujący znamiona typu rodzajowego czynu zabronionego, jest usprawiedliwiony koniecznością ochrony drugiego dobra. „Dobrami kolidującymi w przypadku kontratypu sztuki mogą być, z jednej strony, zdrowie i życie ludzkie, mienie, cześć, wolność, obyczajność publiczna, nietykalność cielesna itp. Z drugiej zaś strony, ochrona prawna przysługuje sferze wartości estetycznych, kulturalnych, których nośnikiem jest sztuka. Wolność osobista twórcy obejmuje również jego prawo do wyrażania swoich poglądów, emocji i wrażeń za pomocą środków artystycznego przekazu. Nadto sztuka zaspokaja istotne potrzeby społeczne w zakresie kształtowania poczucia estetyki, rozwoju duchowego i intelektualnego. Odbiór jej jest też traktowany jako forma wypoczynku, relaksu. Drugą cechą wszystkich kontratypów jest opłacalność społeczna

poświęcenia jednego z dóbr, a więc "działania w ramach sztuki" spełniałyby rolę okoliczności wyłączającej bezprawność wówczas, gdyby oceniana społecznie wartość działań artystycznych była większa niż wartość dóbr prawnych, w które działania te godzą" [32].

U podstaw wyboru sędziego leżą wartości i zasady, jednak mają one znaczenie tylko ukierunkowujące. Rozstrzygnięcie sądowe zawiera więc nieodłączny i nieredukowalny element uznaniowy. Jest on zrationalizowany poprzez wskazanie determinant decyzji, ze względu na które określone prawo powinno przeważać. Również w takim ujęciu uwzględnienie etosu sztuki wydają się być istotne (choć nie upraszcza pracy sędziemu), bowiem sztuka skandalizująca rozpatrywana w świetle swojego etosu, często już nie wydaje się być tak jednoznacznie skonfliktowana z akceptowalnymi społecznie wartościami moralnymi. Często wręcz akceptowalną moralność postuluje. Jednak w koncepcji MacCormicka, to samo rozstrzygnięcie decyduje, które prawo przeważa. Decyzja prawomocna stabilizuje określoną preferencję sędziowską odnośnie do jednego ze spornych "praw *prima facie*" oraz sędziowską argumentację, racjonalizującą tę preferencję.

Wśród koncepcji trudnych przypadków (jako źródła wariantowości rozstrzygnięć prawnych), kompleksowością wyróżnia się koncepcja A. Peczenika [33]. Zawiera ona ideę transformacji prawa. Według niej sędzia przekształca ustanowione źródła prawa — opierając się na regułach źródłowych, regułach rozumowania oraz własnych intuicjach moralnych — w zinterpretowane „prawo obowiązujące” (Peczenik podkreśla konwencjonalny charakter prawa, uznawanego w praktyce za obowiązujące). Prawo staje się obowiązującym dopiero dzięki procesowi transformacji w praktyce stosowania prawa, która oparta jest na niededukcyjnych krokach rozumowania — „skokach”. Peczenik analizuje trudne przypadki w kontekście uzasadnienia, które według niego może mieć charakter wewnątrzsystemowy (system reguł rozumowania prawniczego) — mamy wówczas do czynienia z „treściowo wystarczającym uzasadnieniem prawnym”, oraz pozasystemowy (w którym chodzi o uzasadnienie „głębokie” oraz „uzasadnienie innego typu”, w szczególności historyczne bądź socjologiczne). Uzasadnienie wewnątrzsystemowe bazuje głównie na źródłach prawa, regułach źródłowych i regułach rozumowania prawniczego i jest wystarczające ze względu na kontekst prawny oraz ze względu na audytorium prawnicze. Natomiast z punktu widzenia innych audytoriów (np. filozoficznego, politycznego czy ze względu na konteksty pozasystemowe, krytyków sztuki, artystów) może okazać się niezbędne jeszcze dodatkowe uzasadnienie wychodzące poza system prawa — uzasadnienie głębokie. Dotyczy ono przesłanek rozumowania prawniczego.

Uzasadnienie wewnątrzsystemowe scharakteryzowane jest jako kontekstowo wystarczające (ze względu na kontekst prawny) i *quasi*-deskryptywne. Rozumowanie prawnicze (i jego uzasadnienie), łączy się z wyróżnieniem dwóch odmiennych jego składników. Pierwszy składnik to adekwatny opis zastosowanych przesłanek i reguł rozumowania (źródeł prawa, wartościowań, reguł źródłowych i reguł rozumowania). Drugi składnik natomiast, to permanentne tworzenie metaprzęsłanek i reguł w procesie rozumowania. Oparcie decyzji sądowych na przesłankach stanowiących jedynie źródła prawa jest — zwłaszcza w trudnych przypadkach — faktycznie nierealistyczne. Dlatego trudne przypadki są rozwiązywane w oparciu o kompromis aksjologiczny przesłanek prawnych i własnych opcji aksjologicznych sędziów [34].

Koncepcja Peczenika rozrywa związek dedukcyjny (lub *quasi*-dedukcyjny) między źródłami prawa a opartymi na nich decyzjami sądowymi. W takim wypadku dopiero prawomocność „przyoblega w szatę prawną” decyzję sędziego opartą na psychologicznym „skoku”. Etos sztuki — do którego przepisy prawne nie odsyłają, a związany raczej z intuicją sędziowską (etos należy wykazać przez zinterpretowanie dzieła sztuki, dokonuje się to przez sięganie poza system prawa) — mógłby być w ten sposób legitymizowany jako element uzasadnienia. Prawomocność, pełniąc funkcję swego rodzaju tetyczną, nadawałaby prawną istotność również etosowi sztuki, zwłaszcza jeśli odwoływanie się do niego stałoby się stałą praktyką orzecniczą [35].

Rozgraniczenie trudnych i łatwych przypadków biorące pod uwagę cztery punkty widzenia: instytucjonalny, merytoryczny, instytucjonalno-merytoryczny oraz teoretyczny, proponuje J. Wróblewski [36].

Z instytucjonalnego punktu widzenia trudne przypadki to te, które „dotarły” do ostatecznego i najwyższego autorytetu rozstrzygającego spór (Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego). Przypadki artystów broniących swoich dzieł w Strasburgu podpowiadają nam, że sprawy sztuki są trudne.

Z merytorycznego punktu widzenia trudnymi przypadkami będą sprawy kontrowersyjne w ocenie uczestników postępowania lub instancji sądowych, co wyraża się rozbieżnymi uzasadnieniami decyzji sądowych. Również szersza — społeczna kontrowersyjność będzie kwalifikacją merytoryczną. Nie opuszczając Strasburga, można zauważyć odrębne rozstrzygnięcia

Komisji i Trybunału, a także rozbieżności wśród samych sędziów Trybunału [37]. Podział wśród opinii także jest merytoryczny.

Można też oczywiście wyróżnić łączący oba wskazane wyżej kryteria instytucjonalno-merytoryczny punkt widzenia. Dalszy ciąg sprawy Nieznalskiej jest adekwatnym jego przykładem.

Natomiast analiza poszczególnych decyzji częściowych i decyzji finalnych procesu stosowania prawa wymaga przyjęcia teoretycznego punktu widzenia.

Trudne przypadki według Jerzego Wróblewskiego oznaczają więc wszystkie — związane z funkcjonowaniem prawa — sytuacje, w których obok kwestii faktycznych dotyczących rozstrzyganej sprawy sądowej, występuje spór co do związku tych faktów (uznanych za udowodnione) z określoną regułą prawną. W przypadku sztuki skandalizującej — oprócz niejasności związanej z oceną faktów artystycznych — sprawę utrudnia otwarta tekstowość sformułowań zawartych w normach prawnych („obraża”, „obscena”, „znieważa”, „zgorzenie”), nieostrość tych wyrażen, konfliktowość norm w systemie (wolność twórczości i ochrona moralności). Są to problemy związane z sytuacją wykładni norm prawnych w procesie stosowania prawa [38].

Występuje stopniowalność cech, którymi charakteryzują się proste (łatwe i standardowe) oraz trudne przypadki. Cechy te wyznaczają zagadnienia istotne z punktu widzenia rozstrzyganej sprawy sądowej: problem właściwości sądu, reguł proceduralnych, „sytuacja izomorfii” w odniesieniu do rozumienia tekstu stosowanych przepisów lub sytuacja wykładni, problem stopnia udowodnienia i kwalifikacji prawnej faktów sprawy, kwestia konsekwencji prawnych faktów sprawy i sposoby ich wyznaczania przez prawo obowiązujące [39].

Podział na proste i trudne przypadki związany jest ze stopniem problematyczności wyszczególnionych kwestii. W trudnych przypadkach istnieją wątpliwości co do kompetencji sądu rozstrzygającego sprawę oraz reguł proceduralnych, istnieją wątpliwości co do obowiązywania normy prawnej, zachodzi sytuacja wykładni przepisów, których zastosowanie w sprawie sąd rozważa, stan faktyczny jest trudny do ustalenia lub istnieją rozbieżności co do kwalifikacji prawnej faktów, istnieją trudności w ustaleniu konsekwencji faktów rozstrzyganej sprawy. Warto jeszcze raz podkreślić, że specyfika problemu sztuki skandalizującej wiąże się przede wszystkim z immanentną i nieredukowalną niejasnością faktów podlegających ocenie. Problem ten spróbujemy przedstawić dokładniej w następnym rozdziale [40].

Według Jerzego Wróblewskiego analiza poszczególnych cech trudnych przypadków pokazuje, że wiążą się one z rozbieżnościami decyzyjnymi na poszczególnych etapach procesu stosowania prawa, które sąd musi rozstrzygnąć i uzasadnić. Decyzja sądowa jest uzasadniana argumentami stanowiącymi reguły, twierdzenia o faktach oraz wartości. Etos sztuki byłby istotny dla sędziego przy rozważaniu zagadnień aksjologicznych, konsekwencji kulturowych (np. „spacyfikowania” przez sąd danego pojęcia). Nie da się ukryć, że uznanie jego istotności wiązać się będzie — coraz częściej — z konieczną pomocą biegłych w momencie wypowiedzania się co do faktów sprawy. Wątpliwości i rozbieżności decyzyjne — niemożliwe do usunięcia w dyskursie teoretycznym, krytycznym, aksjologicznym — w dyskursie prawnym ostatecznie zawsze rozstrzyga autorytet i pozycja hierarchiczna sądu. Prawomocność występuje więc w funkcji instrumentu nadającego cechę autorytatywności i ostateczności decyzji sądowej. Osobną kwestią pozostaje jednak umocowanie autorytetu sądu (i prawa) w opinii społeczeństwa. Jest to zagadnienie związane z prestiżem prawa (a pośrednio też skutecznością prawa), możliwe do zanalizowania poprzez badania socjologiczne [41]. Zauważmy, że autorytet sądu musi być budowany poprzez wykazywanie należytej staranności przy uzasadnianiu decyzji. Tego bowiem żąda społeczne poczucie sprawiedliwości. Orzekając o sztuce kontrowersyjnej, sędzia nie może więc brać w nawias etycznej podbudowy skandalu, tak jak nie może brać abstrahować od szlachetnej intencji przy ocenie obywatelskiego nieposłuszeństwa.

Małgorzata Król zwraca uwagę, że „mimo różnic występujących na gruncie rozmaitych koncepcji trudnych przypadków, łączy je wspólna myśl: niejednoznaczność przyporządkowywania treści rozstrzygnięć prawnych regułom prawnym” [42]. W dalszej części pracy będę próbował przybliżyć kwestię etosu sztuki, jako istotną dla uzasadnienia sądowego, zdając sobie sprawę z faktu, że samo wykazanie się przez sztukę etosem nie przesądza jeszcze o niedopuszczalności ograniczenia swobody wypowiedzi artystycznej. Podstawowe wartości, które skandalizujące dzieło zawiera, albo ku którym transcenduje, muszą być ujawnione i uwzględnione w rozumowaniu sędziego, by w ogóle było możliwe ważenie argumentów, przekonanie audytorium i łagodzenie sporów społecznych. Wymaga tego moralność wewnętrzna prawa. Tylko spełnienie jej warunków pozwala sędziemu rozstrzygać sprawy „nierozstrzygalne”. Funkcję prawomocności w trudnych przypadkach można określić jako perswazyjną. Sędzia autorytatywnie przekształca wariant

decyzyjny w ostateczne rozstrzygnięcie i oficjalnie potwierdza jego wybór, czym powoduje przeświadczenie u adresatów decyzji o słuszności tego wyboru. Projekcyjny mechanizm tego przeświadczenia polega na utożsamieniu autorytetu organu decyzyjnego z autorytetem i poprawnością samego rozstrzygnięcia [43]. W przypadku skandali artystycznych może on zadziałać jednak tylko wtedy, gdy sędzia da wyraz świadomości istnienia i istotności argumentów zarówno moralności powszechnej, jak i etosu sztuki, a nie postawi któreś z nich poza dyskursem [44]. Poprzez porównywanie obu możliwe jest wskazywanie zarówno różnic, jak i podobieństw — oba mają wszak źródło w godności ludzkiej. Otwartość znaczeniowa działania artystycznego, a także spór pomiędzy wartościami estetycznymi i moralnymi, powoduje kontrowersje. Dyskusyjność tych przypadków wymaga więc przedyskutowania. Łatwe przypadki, które są standardowymi sprawami sądowymi, nie wymagają w takim stopniu oddziaływania perswazyjnego, ponieważ generują jedno poprawne i przewidywalne rozwiązanie.

Trudne przypadki a kontrowersyjność społeczna

Powtórzmy: przypadki trudne z merytorycznego punktu widzenia (w ujęciu Jerzego Wróblewskiego), to również przypadki kontrowersyjne społecznie. Skandalizująca sztuka, jak pokazuje debata publiczna, zalicza się do tych zagadnień, które nie mogą być jednoznacznie ocenione na gruncie różnych moralności i systemów etycznych jako dobre albo złe, słuszne albo niesłuszne, tudzież jako mogące być regulowane prawem nakładającym obowiązki perfekcjonistyczne albo jako nie nadające się do takiej regulacji. Do tego rozdarcia skłania również refleksja nad historią sztuki i obyczajowości. Kontrowersja jest zrelatywizowana do czasu, kultury, świadomości społecznej i świadomości człowieka [45]. Sprawy i sytuacje kiedyś budzące oburzenie moralne i objęte penalizacją stają się normą społeczną lub osiągnięciem cywilizacyjnym. Karanie homoseksualizmu, cudzołóstwa czy samobójstwa mające miejsce jeszcze w drugiej połowie XX w. np. w Anglii, dziś wydaje nam się zacofaniem. Ponadto — jak zwraca uwagę Dawid Bunikowski — „procesy obyczajowe i społeczne (jak rewolucja seksualna lat 60. XX w. czy idea praw człowieka) doprowadziły do zwrócenia większej uwagi na rolę podmiotu poznającego rzeczywistość oraz jego autonomii moralnej i jego wolnych wyborów w sensie filozoficznym” [46]. Kwalifikacja sytuacji społecznej jako przypadku kontrowersyjnego jest wyborem moralnym. Pojęcie „przypadków kontrowersyjnych społecznie lub moralnie” jest płynne i zmienne treściowo. Skoro przypadki kontrowersyjne moralnie i społecznie są zrelatywizowane kulturowo i historycznie, regulacja prawna je obejmująca sama w sobie cechuje się pewną kontrowersją, ze względu na przyjęcie określonej koncepcji moralności w danym przypadku. Można zauważyć, że zwykle to, co kontrowersyjne w rzeczywistości pozaartystycznej, zostaje „odnalezione” w sztuce, która na tej podstawie osądzona zostaje jako „skandalizująca”. Zjawiska prostytucji i pornografii, problemy związane z funkcjonowaniem Internetu, zniesławienie, zniewaga, kwestie religii i jej form instytucjonalnych — jeśli znajdują jakąś reprezentację w sztuce (która przecież czerpie z rzeczywistości, a zwłaszcza z tej związanej z silnymi emocjami), nie ułatwiają odbiorcy dystansowania się właściwego postawie estetycznej.

Dawid Bunikowski [47] ingerencję prawa w sprawy kontrowersyjne społecznie lub moralnie proponuje rozważać na trzech poziomach porządku prawnego: tworzenia prawa, stosowania prawa i wykładni prawa. W zależności od poziomu inne są metody ingerencji prawa w sferę moralności. W związku z tematem pracy, który nawiązuje do polskich skandali i sytuacji prawnej „zastanej”, interesuje nas zwłaszcza poziom stosowania i wykładni prawa. „O związkach prawa i moralności na poziomie stosowania prawa można powiedzieć tyle, że są one oczywiste ze względu na terminy wartościujące, otwarte, niejednoznaczne czy ogólne (niejasność prawa), występujące w przepisach prawa oraz ze względu na posiadanie przez organ stosujący prawo (konkretna osoba pełniąca funkcję publiczną) określonych preferencji etycznych, danej koncepcji moralności, światopoglądu lub systemu wartości. Wpływ moralności funkcjonariusza publicznego na stosowanie przez niego prawa jest naturalny, rzadko bowiem ludzie uwalniają się od własnych przekonań, mimo że jako urzędnicy powinni się powoływać na uznane powszechnie normy moralne, wartości ogólnoludzkie czy tzw. minimum etyczne, bez którego społeczeństwo nie mogłoby funkcjonować. Stosowanie prawa pozostaje w związku z jego wykładnią” [48]. Rozróżniając sferę stosowania i wykładni prawa, Dawid Bunikowski wskazuje na wykładnię zgodną z kanonami wykładni prawa (wykładnia „obiektywna”) i wykładnię zgodną z celem interpretatora, a niezgodną z kanonami wykładni (wykładnia „subiektywna”) [49]. Wykładnia - tak „obiektywna”, jak i „subiektywna” — może mieć postać konserwatywną (władzy zależy na wychowaniu moralnym społeczeństwa w stopniu znacznym) albo

liberalną (moralność społeczeństwa nie jest przedmiotem zainteresowania władzy, poza minimum etycznym i zgodą na instytucje prawne). „Proces interpretacji przepisów prawnych w sytuacji wykładni „subiektywnej” polega na tym, że przystępując do niego, interpretator posiada już określoną ideę, „presuponowany przez siebie rezultat wykładni”, „zakładany rezultat wykładni”, „akceptowalny rezultat wykładni”, „rezultat pożądany, do którego należy dojść”. Za pomocą rozmaitych zabiegów interpretacyjnych „uprzedzony” interpretator odrzuca *a priori* rezultat wykładni zgodnej z kanonami wykładni prawa. W sytuacji wykładni „obiektywnej” interpretator ma tylko jedno założenie (nie jest „uprzedzony”): *good law job*, czyli „dobrą robotę prawniczą”, polegająca na interpretacji zgodnej z kanonami wykładni prawa, a dopiero potem na ogłoszeniu jej rezultatu (do którego wcześniej się nie odnosił, aby nie być „uprzedzony” co do wykładni). Ten rodzaj wykładni może spotkać się z zarzutem nieuwzględniania realiów społecznych. Odpowiedzieć na ów zarzut można w ten sposób, że interpretator uwzględnia je w trakcie procesu wykładni (np. wykładnia funkcjonalna), a nie już przed rozpoczęciem tego procesu, kiedy to tworzy się „zakładany i pożądany rezultat wykładni, do którego należy dojść”, co nie jest właściwe ani etyczne dla prawników” [50].

Postawa „nie bycia uprzedzonym” jest charakterystyczna dla liberalnego podejścia do moralności prawa. Co ciekawe, takie podejście jest w pewien sposób symetryczne z postawą estetyczną, zdystansowaną i kontemplacyjną, która uważana jest za właściwą odbiorowi dzieł sztuki [51]. Można więc, uznając nawet słuszność krytyki liberalizmu przez komunitaryzm, zastanawiać się, czy w przypadku sztuki (*prima facie* skandalizującej) taka postawa nie jest postawą uzasadnioną. Inaczej rzecz ujmując — rodzi to pytanie, czy różne fakty kulturowe nie wymagają właściwego im podejścia, stosowanego i egzekwowanego przez sąd. Czy nie wymagają właściwej im „procedury”. „Narzucanie” moralności jednostce przez prawo to nałożenie na nią prawnego obowiązku postępowania w sposób wynikający z przekonań etycznych prawodawcy lub większości. Nie można jednak narzucić przymusem państwowym sądu etycznego komukolwiek. Prawo zmusza tylko do „akceptacji” takiego sądu etycznego — nakłada się na jednostki obowiązki postępowania w taki sposób, jakby akceptowały określone oceny moralne. Prowadzi to często do wymuszania postępowania w sposób sprzeczny z własnymi, „rzeczywiście akceptowanymi” sądami etycznymi. Jak można w takiej sytuacji walczyć o inną moralność, czyli prowadzić normalny demokratyczny dyskurs? Dzięki wolności słowa i sztuki — artystycznego nieposłuszeństwa, które wyraża się w postawie: „jako obywatel przestrzegam - jako artysta nie; dlatego wypowiadam się w sztuce, a nie za pomocą pięści”. W społeczeństwach demokratycznych, w których panuje pluralizm etyczny, a więc występują zasadniczo zróżnicowane przekonania etyczne, normy i zasady moralne, prawne „narzucanie” może generować konflikty [52]. Prawo jednak może i powinno spełniać rolę spajającą społeczeństwo. Dzieje się tak wtedy, gdy za jego pomocą poszukuje się wspólnych wartości w różnych systemach etycznych lub podkreśla konieczność tolerancji dla odmienności. Artyści, tak jak prawnicy i reszta społeczeństwa, wspólnie uczestniczą w dyskursie etycznym. Moralność w sytuacji pluralizmu jest nigdy nie zakończonym projektem, jest wypracowywana. Sędziowie muszą się liczyć z pojawianiem się nowych danych, nowych argumentów zaproponowanych również przez artystów. Co ciekawe, wiele nowych argumentów etycznych pojawia się ostatnio w rozwiniętych demokracjach w atmosferze skandalu. Wiąże się to z odchodzeniem od zbyt krępującego rozumienia poprawności politycznej. Skandale problematyzują określone sfery rzeczywistości społecznej i umożliwiają poszukiwanie rozwiązań tych narastających problemów, które dotychczas były tabu [53].

Zwłaszcza na poziomie tworzenia prawa ingerencja w sferę moralności prowadzi do konfliktów społecznych i sytuacji „zamkniętego koła”. W literaturze [54] zwraca się uwagę na problem moralizmu prawnego i paternalizmu prawnego. Moralizm prawa to zjawisko występowania regulacji prawnych, których uzasadnieniem są wyłącznie przekonania i oceny co do „niemoralności” pewnych zachowań, nawet jeśli są to czyny niewyrządzające nikomu szkody, a biorą w nich udział świadome osoby dorosłe, wyrażające na nie zgodę. W przeszłości karano homoseksualizm, stosunki pozamałżeńskie czy nierząd. Dziś głównie z powodów moralnych penalizowane jest kazirodztwo, utrwalanie lub rozpowszechnianie treści pornograficznych, stręczycielstwo, sutenerstwo, bigamia, znieważenia znaków państwowych, sztandarów, godła, flag czy władz państwa [55]. Wykroczeniami są „publiczny, nieobyczajny wybryk”, „zgorzenie w miejscu publicznym”, „zebranie w miejscu publicznym” czy „urządzenie gier hazardowych” [56]. Prawo cywilne przewiduje przepadek świadczenia spełnionego „w celu niegodziwym”, a zobowiązania wynikające z „gry lub zakładu” traktuje jako zobowiązania naturalne, niekorzystające z pełni ochrony prawnej [57]. Przykładem regulacji moralistycznej jest również prawne ujęcie małżeństwa jako związku kobiety i mężczyzny.

Amerykański filozof Joel Feinberg uważa, że moralizm prawny to przekonanie, zgodnie z którym prawo powinno zapobiegać zachowaniom niemoralnym i karać je, bez względu na aspekt wyrażania przez nich szkody innym [58]. W takim ujęciu, analizowana w tej pracy sztuka skandalizująca (sądzona za jej „znaczenie”), byłaby ograniczana w imię moralizmu prawnego, jeśli nie wyrządzając nikomu krzywdy wyznawałaby wartości moralne inne niż „powszechnie obowiązujące”. *De facto* poszkodowaną byłaby (zdefiniowana przez określoną moralność) wspólnota. Jest to postawa bliska komunitarystycznej koncepcji państwa nieobojętnego w kwestiach moralnych.

Z kolei paternalizmem prawnym możemy określić pogląd, wedle którego wystarczającym uzasadnieniem regulacji prawnej jest dobro osoby, której zachowania są przedmiotem regulacji. Podejście paternalistyczne wiąże się z narzucaniem danym osobom określonego zachowania z tego względu, że jest to dla nich „dobre”. W znaczeniu węższym paternalizm oznacza używanie prawa do zmuszania innych do postępowania mającego służyć ich własnemu dobru lub zapobieżeniu wyrządzeniu sobie krzywdy [59]. Przykładem mogą być wszelkie stosunki opiekuńcze, wychowawcze, rodzinne (np. utrudnienia rozwodowe), przepisy regulujące ruch drogowy (np. obowiązek zapinania pasów), prawo ubezpieczeń społecznych (obowiązkowe składki), prawo farmaceutyczne (np. leki na receptę), zakaz posiadania i obrotu narkotykami, prawo antyalkoholowe i antynarkotykowe (obowiązek odwykowego leczenia, zakaz sprzedaży alkoholu nieletnim) [60].

Analizując związki między moralizmem prawnym i paternalizmem prawnym, należy wskazać, że w przypadku moralizmu uzasadnieniem określonych obowiązków prawnych jest sama ocena etyczna danego zachowania. Uzasadnieniem regulacji paternalistycznych są „oceny instrumentalne”, ukierunkowane na osiągnięcie jakiegoś określonego „dobra” lub uniknięcie określonego „zła”, leżące w „interesie osoby”, której dotyczą regulacje prawne (np. dobro dziecka upijającego się lub zażywającego narkotyki) [61]. Skuteczność paternalizmu musi być oceniana również z punktu widzenia możliwych skutków ubocznych. Iza Kowalczyk, komentując takie podejście w kontekście walki ze sztuką skandalizującą, pisze: „Adwersarzesztuki krytycznej dążą przede wszystkim do ograniczenia wolności wypowiedzi artystycznej, próbując deprecjonować sztukę, która nie jest zgodna z ich własnym systemem wartości (...) Prowadzi to w gruncie rzeczy do spychania drażliwych i kontrowersyjnych problemów społecznych w sferę milczenia i patologii. Ten sposób podejścia do sztuki jest symptomem ograniczania demokratycznych praw obywateli, gdzie nie dopuszcza się do rozwinięcia w pełni zasad społeczeństwa obywatelskiego, które samo ocenia, wybiera, ma rozwiniętą świadomość polityczną oraz nie unika drażliwych i kontrowersyjnych tematów” [62].

Gdy to samo zachowanie jest regulowane zarówno względami paternalistycznymi, jak i moralistycznymi (np. w przypadku aborcji czy eutanazji) mamy do czynienia z „paternalizmem moralistycznym”. W tej sytuacji, w zakres pojęcia „krzywdy”, jaką może sobie wyrządzić dana osoba, wchodzi również „krzywda moralna”, a określone zachowania powinny podlegać regulacji prawnej, gdyż jednostka sama sobie może wyrządzić „krzywdę moralną”. Prawne reglamentowanie pewnych „szkodliwych” znaczeń, podkreślając jednocześnie, że dzieje się to w imię interesu jednostki, która samorealizację może osiągnąć jedynie w społeczeństwie — wspólnocie wartości, jest właśnie przykładem tego zjawiska.

Tomasz Pietrzykowski wskazuje na różne rodzaje paternalizmu [63]. Paternalizm „miękki” nie pozbawia prawa do zachowania się ze szkodą dla siebie a stwarza jedynie warunki do zapoznania się z całokształtem sytuacji (np. informacje o szkodliwości produktu) [64].

Paternalizm „bezpośredni” to podejście zakładające, że klasa podmiotów objętych zakazem lub nakazem jest tożsama z klasą podmiotów, dla których dobra te obowiązki wprowadzono (np. obowiązek zapinania pasów w samochodzie).

Paternalizm „pośredni” dotyczy sytuacji, gdy dla dobra danej grupy nakłada się obowiązki lub ograniczenia mające uniemożliwić wyrządzenie szkody sobie samemu przy pomocy innych osób (np. nakaz umieszczania informacji o szkodliwości produktów, kierowany do producentów, a nie konsumentów).

Paternalizm „mocny” dąży do zastąpienia preferencji aksjologicznych jednostki odmiennymi preferencjami prawodawcy. Paternalizm „słaby” jest ograniczony do ingerencji w wybór najskuteczniejszego środka do ochrony dobra cenionego także przez jednostkę (np. życie, zdrowie, własność).

Różne rodzaje paternalizmu uzasadnia się przez argument „rzeczywistego” dobra, argument faktycznej lub hipotetycznej zgody osób, argument z ochrony wolności jednostki, argument „krzywdy” wyrządzonej innym. Nawet liberałowie, krytykujący *hard paternalism*, dopuszczają paternalizm w pewnych granicach i pod pewnymi warunkami, zwłaszcza w poszanowaniu dla „świadomych i wolnych” decyzji jednostki.

Oczywiście „krzywdę moralną” można również postrzegać szerzej, jako krzywdę wyrządzaną społeczeństwu, powodującą demoralizację społeczną. Paternalizm i moralizm wiążą się z funkcją wychowawczą prawa oraz moralnym wychowaniem społeczeństwa, jest to więc koncepcja zdecydowanie bliższa komunitarystycznym koncepcjom prawa.

Kontrowersje związane z ingerencją dotyczyć mogą albo niejednoznacznej i wątpliwej prawnie i moralnie metody ingerencji, albo trudnych (merytorycznie) przypadków. Prawodawca musi uwzględniać, regulując prawnie dany przypadek kontrowersyjny, nie tylko funkcję wychowawczą prawa, ale przede wszystkim funkcję homeostazy, tj. ochronę interesów danych grup społecznych oraz ochronę, zmianę lub stymulowanie określonych stosunków społecznych. Według części doktryny funkcja homeostatyczna jest podstawową funkcją prawa, a funkcja wychowawcza jest funkcją akcydentalną [65]. Funkcję wychowawczą spełniać mogą i powinny rodziny, szkoły, zakłady pracy, jednostki wychowawcze, opiekuńcze, kulturalne, organizacje społeczne, kościoły itp. Sądy i urzędy pełnią rolę wychowawczą, za pomocą „kary”, „przymusu”, „autorytetu”, działają w „majestacie prawa i państwa”. Prawo pełni funkcję wychowawczą, głównie przez zasady odpowiedzialności i praworządności oraz różnego rodzaju obowiązki nakładane na członków społeczeństwa lub przyznawane im uprawnienia [66]. Prawo chroni też jednostkę przed ingerencją społeczeństwa w sferę, która powinna pozostać sferą jej indywidualnego wyboru. Uczy więc tolerancji [67]. Konsekwencje długofalowe (planowane) ingerencji prawa w sferę moralności mogą polegać na zmianie świadomości społecznej czy przekonań moralnych społeczeństwa. Konsekwencje krótkofalowe (wkalkulowane) mogą natomiast polegać na eskalacji konfliktów społecznych na tle określonej kontrowersyjnej regulacji.

Alternatywą dla prawa szeroko i aktywnie ingerującego w moralność społeczeństwa, jest prawo stojące na straży minimum etycznego w społeczeństwie, tj. wspólnych i podstawowych wartości dla ludzi w danym społeczeństwie, które leżą u jego podstaw jako konstrukcja społeczna, bez której społeczeństwo nie mogłoby przetrwać lub funkcjonować [68]. Zgoda społeczna na minimum etyczne i właściwie egzekwowana ochrona prawna tego minimum przez porządek prawny to dwa konieczne warunki istnienia i funkcjonowania społeczeństwa. Minimum etyczne jest zrelatywizowane historycznie, społecznie i kulturowo, a wartości wchodzące w skład minimum etycznego mają charakter kumulatywny. Jeśli szukamy minimum etycznego, którego ma przestrzegać sztuka, to musimy się odnieść do godności osoby ludzkiej. Sztuka, jako właściwa osobie ludzkiej, jest tej godności emanacją i dlatego też jest cenna i warta ochrony. Gdybyśmy odkryli, że zwierzęta uprawiają sztukę, to z punktu widzenia etycznego byłibyśmy tym odkryciem zobowiązani. Skoro więc warto chronić sztukę ze względu na godność osoby ludzkiej, to minimum etycznym dla sztuki, jest by nie sprzeciwiała się ona godności człowieka. Sztuka poniżająca człowieka, depcząca jego godność, sama pozbawia się godności — a tym samym — odmawia sobie prawa do ochrony. Etos sztuki jest więc już niemal całkowicie zrealizowany, gdy działanie człowieka-artysty da się zakwalifikować jako twórcze, a wartości tym samym wyzwolone — jako estetyczne [69].

Nie wydaje się natomiast słuszne poszukiwanie formuły, która pozwoliłaby zakwalifikować sztukę jako „moralną”. Sztuka usprawiedliwia swoje istnienie kategoriami znajdującymi się „poza dobrem i złem”. Dorota Jarecka komentując argumenty tzw. „obrońców sztuki” pisze: „Artyści doskonale wiedzą o tych lękach, jakie wobec obrazu żywi publiczność, i wykorzystują je w swoich pracach całkiem świadomie. Dlatego mówienie, że współczesna sztuka nie jest prowokacją, to zły sposób jej obrony. Jeśli jej bronić, to tylko jako prowokacji. Jako świadomie użytej przez artystę techniki, a nie jako samowolnego zła przelewającego się w przypadkowe formy” [70].

Dawid Bunikowski dostrzega następujące ideały prawa w sprawach kontrowersyjnych moralnie i społecznie: prawo jako kazuista i absolut (bezwzględne nakazanie dobrego postępowania, paternalizm i moralizm, nakazy i zakazy moralne, etc.), prawo jako samoograniczający się ingerent w celu aprecjacji moralności i wolności indywidualnej (teoria prawa liberalnego, liberalizm i pluralizm moralny), prawo jako wychowawca (sugerowanie i wskazanie form godziwego życia i standardów zachowań) [71]. Według niego najtrudniejszą do realizacji, ale i najbardziej pożądaną ze względu na wolność człowieka i porządek społeczny, jest „(...) jednoczesna, wyważona i umiarkowana realizacja ideału wychowawcy i ideału samoograniczającego się ingerenta. Tej wizji towarzyszyć muszą odpowiednie polityki społeczne (wzmacniające rodzinę, szkołę etc.)” [72].

Wyważone podejście oznacza uświadomienie sobie granic ingerencji moralnej prawa. Tradycyjnie, szukając tych granic, spoglądano na wolność jednostki jako na decydujący argument ograniczający ingerencję prawa w sferę moralności i wymuszanie preferowanej moralności przez prawo.

Kant określał wolność jako możliwość dokonywania swobodnych wyborów i twierdził, że to właśnie ona czyni człowieka podmiotem moralnym [73]. Dla moralności istotne jest działanie „z obowiązku” (moralnego), dla prawa zaś - zewnętrzne zachowanie „zgodne z obowiązkiem” (prawnym). Celem prawa jest zharmonizowanie wolności różnych osób. To dla pokojowego współistnienia różnych wolności prawo ustanawia ograniczenia. Powszechne prawo wolności przyznaje tak szeroką sferę wolności, jaką da się pogodzić z równą wolnością innych osób. Na płaszczyźnie społecznej wolność człowieka można sformułować następująco: „nikt nie może zmusić mnie do bycia szczęśliwym na jego sposób (tak, jak on wyobraża sobie pomyślność kogoś innego), lecz każdemu wolno poszukiwać swego szczęścia na tej drodze, która jemu samemu wydaje się najlepsza, jeśli tylko nie przynosi ona uszczerbku wolności innym, dążącym do podobnego celu, wolności połączonej pewnym możliwym, powszechnym prawem z wolnością wszystkich” [74]. Państwo nie powinno narzucać celu. „Rząd ojcowski” dyktujący, co jest dla jednostki szczęściem, co dobre, a co szkodliwe, jest „największym dającym się pomyśleć despotyzmem” [75].

J. S. Mill w eseju *O wolności* stawia tezę, że wartość egzystencji zależy od „(...) nałożenia hamulca na czynny innych ludzi (...) pewne reguły muszą być więc narzucone, najpierw przez prawo, a wielu rzeczach, które nie nadają się do prawnego traktowania, przez opinię” [76]. Zadaniem prawa jest dopasowanie do siebie niezależności jednostki i kontroli społecznej: „upodobania i niechęci społeczeństwa lub jakiejś potężnej jego części głównie określały w praktyce normy, których ogół miał przestrzegać pod groźbą kar nakładanych przez prawo lub opinię”. Ludzie postępu jednak „wyprzedzali swój wiek myślą i uczuciem” [77], co może uzasadniać podejrzliwość jednostki, zwłaszcza ponadprzeciętnej, wobec społeczeństwa. Właściwą zasadą usprawiedliwiającą ingerencję państwa (ale i społeczeństwa) w wolność jednostki jest zasada krzywdy, będąca „jedną bardzo prostą zasadą, która winna przyświecać wszelkim próbom kontrolowania lub przymuszania przez społeczeństwo, bez względu na to, czy używa ono siły fizycznej w postaci sankcji prawnych czy też przymusu moralnego opinii publicznej (...) jedynym celem usprawiedliwiającym ograniczenie przez ludzkość, indywidualnie lub zbiorowo, swobody działania jest samoobrona (...) jedynym celem, dla osiągnięcia którego ma się prawo sprawować władzę nad członkiem cywilizowanej społeczności wbrew jego woli, jest zapobieżenie krzywdzie innych. Jego własne dobro, fizyczne i moralne, nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem. Nie można go zmusić do uczynienia lub zaniechania czegoś, ponieważ tak będzie dla niego lepiej, ponieważ to go uszczęśliwi, ponieważ zdaniem innych osób będzie to mądrym lub nawet słusznym postępkim. Są to poważne powody, by go napominać, przemawiać mu do rozumu lub prosić, lecz nie by go zmuszać lub karać w razie, gdyby nas nie słuchał. Aby to ostatecznie było usprawiedliwione, postępowanie, od którego chcemy go odwieść, musi zmierzać do wyrządzenia krzywdy komuś innemu. Każdy jest odpowiedzialny przed społeczeństwem jedynie za tę część swego postępowania, która dotyczy innych. W tej części, która dotyczy wyłącznie jego samego, jest absolutnie niezależny ma suwerenną władzę nad sobą, nad swoim ciałem i umysłem” [78].

Rozważana w tej pracy kwestia „przemocy symbolicznej”, skłania nas do zadania pytania o to, czym jest krzywda moralna lub psychiczna i jak się ma ona do krzywdy w rozumieniu Millowskim. Według Dawida Bunikowskiego [79] krzywda moralna polega na sprawieniu komuś przykrości swoim postępowaniem albo na demoralizacji tego kogoś. Demoralizacja z kolei, to proces znaczącej zmiany uznanego społecznie systemu wartości i reguł postępowania, zachodzący w świadomości człowieka pod wpływem zachowań innych osób — uznanych powszechnie za niemoralne. Krzywda psychiczna natomiast jest urazem powstałym w psychice człowieka pod wpływem uznanego za niemoralne zachowania innej osoby. Demoralizacja jednostki może zagrażać innym jednostkom, a w konsekwencji społeczeństwu. Odpowiedź na pytanie czy sztuka może krzywdzić psychicznie, demoralizować społeczeństwo i jednostkę, znajdziemy w rozdziale trzecim, analizując orzecznictwo Trybunału Strasburskiego. Zauważmy tutaj tylko, że Kant i Mill dali filozoficzne podstawy dla skonstruowania „prawa do wstrząsu” odbiorcy sztuki, który chce patrzeć na to, na co nie chce patrzeć społeczeństwo. Wynika to często z podejrzliwości wobec „monopolu na prawdę” i „jedynie słusznych rozwiązań”, czyli przesłanek na których może się opierać moralistyczna lub paternalistyczna ingerencja państwa, która chce go „prawa do wstrząsu” pozbawić.

Wiesław Lang uważa, że tworzenie prawa ukierunkowanego wyłącznie na moralne wychowanie społeczeństwa lub pewnych kategorii osób, jest sprzeczne z zasadami racjonalnej polityki prawa oraz narusza zasadę minimalizacji przymusu — stanowiącą zasadę wewnętrznej moralności prawa. Jest to sprzeczne również z zasadą minimalizmu prawa, które winno się ograniczać w swej regulacji do spraw najbardziej istotnych do społeczeństwa. „Umoralnianie” prowadzi do „przeregulowania” prawa, nadmiernej jurydyzacji życia społecznego, może więc przynieść efekty odwrotne lub odmienne od

założonych [80].

Można wyróżnić dwa poziomy dyskursu moralnego nad pytaniem o dopuszczalność i granice „wymuszania moralności” przez prawo: poziom pierwszy i poziom drugi, tzw. metapoziom. Zagadnienie ingerencji prawa w sferę moralności w trudnych przypadkach ma charakter również moralny i jest rozpatrywane na metapoziomie dyskursu moralnego. Należy odróżnić od siebie dwie kwestie: posiadanie określonych przekonań moralnych w konkretnych sprawach oraz kwestię dopuszczalności narzucania prawem tych przekonań osobom posiadającym inne przekonania. Pytanie o dopuszczalność i granice ingerencji znajduje się na wyższym poziomie dyskursu moralnego. „Dotyczy ono problemów, w tym konfliktów, wynikających z niezgodności między sobą ocen i norm I stopnia, sformułowanych na tle konieczności merytorycznego rozstrzygnięcia konkretnego przypadku trudnego etycznie. Niezwykle istotne w dyskursie publicznym i procesie legislacyjnym oraz na wszystkich poziomach porządku prawnego jest rozróżnienie między zajmowanymi stanowiskami w sprawie moralnej dopuszczalności narzucania moralności przez prawo (oceny moralne II stopnia na metapoziomie dyskursu moralnego) a ocenami czy poglądami moralnymi I stopnia w konkretnych przypadkach” [81]. Treść (lub — w przyjętym w tej pracy rozumieniu — znaczenie) danego dzieła sztuki może być przez jednych oceniana jako moralnie zła, naganna, przez innych z kolei moralnie dopuszczalna czy w najwyższym stopniu moralna (a dodatkowo artysta może w uzasadniony sposób twierdzić, że jego dzieło jest „poza dobrem i złem”). Będą to oceny I stopnia w toczącym się na ten temat dyskursie moralnym. Natomiast na wyższym, prawniczym poziomie tego dyskursu (metapoziomie) rozstrzygać należy kwestię, czy prawo powinno w ogóle ingerować w ten przypadek, a jeśli tak, to w jakich granicach. Na tym poziomie trzeba oczywiście uzasadnić moralnie taką ingerencję lub jej brak, jednak będą to oceny moralne II stopnia - moralność *stricte* prawna.

Wracając do rozważań podjętych na początku rozdziału, należy stwierdzić, że oceny II stopnia na metapoziomie dyskursu moralnego zdeterminowane są przyjętą przez władzę publiczną filozofią: filozofią polityczną, filozofią społeczną, filozofią człowieka, filozofią państwa. Porządek prawny jest przepojony określoną wizją prawa i filozofią prawa, która czerpie z filozofii w ogóle [82]. Ingerencje prawa w trudnych moralnie przypadkach, występujące na różnych poziomach porządku prawnego, stanowią wypadkową różnorodnych czynników: preferencji etycznych prawodawcy i organów stosujących prawo oraz ich światopoglądu i filozofii; chęci utrzymania społecznego *status quo*, roli tradycji i moralności w społeczeństwie; potrzeby zapewnienia spokoju społecznego; idei dbałości o integralny rozwój jednostki przez ochronę jej wolności; konieczności rozwiązywania problemów społecznych i używania prawa jako stymulatora zmian społecznych; idei wolności ludzkiej w ujęciu szerokim; idei wychowawczej funkcji prawa; prognoz rozwoju społecznego i jego zagrożeń, jak również określonych czynników cywilizacyjnych, kulturowych, ekonomicznych, społecznych, politycznych krajowych i międzynarodowych.

Racjonalnemu prawodawcy i rekonstruującemu jego wolę sędziemu [83] chodzi o kształtowanie pożądanego przez nich społeczeństwa. Władza wskazuje na priorytety, promuje za pomocą prawa pożądaną wybiórczo w życiu społecznym. Spór między komunitarystami i liberałami [84] oraz padające w nim argumenty, może dostarczać stosującym prawo argumentów, jaką w kwestii sztuki skandalizującej wybrać formułę: *in dubio pro libertate* czy *in dubio pro rem publicam*. Gdy w państwie dominuje (choć, jak wiadomo, jest to w demokracjach rzecz zmienna) trend na tyle liberalny, że nie zajmuje się ono przewidywanymi skutkami kontrowersyjnych zjawisk artystycznych (bo nie ma sformułowanego programu kształtowania moralności społeczeństwa), to nawet wtedy obowiązuje w nim minimum etyczne, na które musi być zgoda większości, bez względu na ontologiczne uzasadnienie tego minimum. Dawid Bunikowski pyta: „Czy zatem politycy, prawodawcy, sędziowie lub urzędnicy patrzący wyłącznie z poczuciem zagrożenia na przyszłość społeczeństwa są nadmiernymi moralizatorami, a ci sami pozostawiający życie kontrowersjom moralnym: „liberalnemu rynkowi moralności”, „niewidzialnej ręce sumienia, wyboru, moralności jednostki” - nadmiernymi liberałami? Co jest słuszne? Gdzie przebiega granica? Czy jest nią odpowiedzialność za prawo, obywateli, życie społeczne i jego zagrożenia? Poszukiwanie Arystotelesowskiego „złotego środka” i umiaru (*sophrosyne*) jest zajęciem niezwykle trudnym dla władzy publicznej (często niekompetentnej)” [85].

Podsumowanie

Przyjęcie różnych argumentacji — za i przeciw sztuce skandalizującej — nie powinno być

wulgarnym przeciwstawieniem zwolenników i przeciwników wolności. Art. 31 ust. 3 Konstytucji [\[86\]](#) stwierdzający, że wolność człowieka podlega ochronie prawnej, pozwala wierzyć artystom, że w ramach instytucji państwa demokratycznego są w pewnym sensie bardziej, bo „bezpieczniej”, wolni. Prawo im sprzyja — raczej chroni przed linczem, niż paraliżuje ruchy. „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych i nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. Ograniczenia? Mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Argumenty za i przeciw sztuce skandalizującej są więc sporem o rozumienie takich pojęć jak: „szacunek” dla praw i wolności innych, „konieczność” w demokratycznym państwie czy wreszcie „moralność publiczna”. Rozstrzyganie, co jest interesem publicznym, ma charakter kazuistyczny, zależny od kontekstu społeczno-politycznego sporu. Problem z ingerencją w swobodę wypowiedzi artystycznej polega na tym, że sąd ingerując w nią ryzykuje złe rozpoznawanie tego interesu. Czy skandal artystyczny jest większym zagrożeniem dla moralności publicznej, niż jego spacyfikowanie? Trudno ocenić przedmiot oburzenia. Czy to, co wywołało skandal jest w ogóle niemoralne? Czy spacyfikowanie skandalu zabija jakąś cenną wartość? Niepokojąca jest w końcu sama myśl, że państwowy aparat przymusu jest angażowany w walkę z dezynwolturą.

Spółczesność demokratyczne, to społeczeństwo zróżnicowane moralnie i światopoglądowo. Na pytanie, w jaki sposób prawo powinno reagować na zróżnicowanie moralne w społeczeństwie, koncepcja neutralności odpowiada: poprzez przyjęcie neutralnego stanowiska, które byłoby ekstrapolacją neutralnego stanowiska państwa wobec religii [\[87\]](#). Przyjęcie takiego podejścia oznaczałoby niewątpliwie wzrost poczucia swobody „skandalistów”. Wielu krytyków liberalizmu wskazuje jednak, że całkowita moralna neutralność urzędów społecznych i politycznych, które stara się wcielić w życie liberalizm, jest niemożliwa i na tej podstawie argumentują, że skoro tak pojęta neutralność jest niemożliwa, to liberalizm, do którego istoty należy domaganie się takiej neutralności, jest również niemożliwy [\[88\]](#). Liberalizm broni się przed krytyką ciągłą ewolucją — sam również wymuszając zmiany doktryn opozycyjnych [\[89\]](#). Andrzej Szahaj pisze: „(...) istnieje tylko jedno dobre wyjście (...) rezygnacja z nadmiernych roszczeń liberalizmu, w tym przede wszystkim z roszczeń do bycia całkowicie neutralną doktryną polityczną, jakimś jednoznacznym rozstrzygnięciem wszystkich ludzkich problemów, oraz akceptacja przekonania, że antyperfekcjonizm liberalizmu nie jest absolutny, ale i absolutny być nie może” [\[90\]](#). Co prawda Wolter mawiał: nie zgadzam się z tym co mówisz, ale oddam życie, abyś miał prawo to powiedzieć - ale gdzie indziej dodawał: istnieje tylko jedna Moralność, tak jak istnieje tylko jedna Geometria [\[91\]](#).

Obrona prawa jednostki do realizacji własnej idei dobra, jak również krytyka idei obiektywnej i absolutnej Prawdy, funkcjonującej jako nieodzowny drogowskaz mający regulować przebieg procesów politycznych, pozostają znamiennym postawą liberalnej. Liberalizm pozwala artystom na więcej, bo pozostawia ludziom rolę arbitrów. Stara się najwyżej wpływać na ich wybory.

Jednak co z przestrzenią wspólną? Prawo powinno się nią opiekować. Czy to, co wspólne ma paść łupem agresywnych treści? Skoro myśl o samowoli architektonicznej nie jest zbyt przyjemna, to dlaczego mamy godzić się z myślą o samowoli artystycznej? Może przeciwstawienie „jednostki” „wspólnocie” jest nieporozumieniem? Może sporu między liberałami i komunitarystami „(...) nie można pojmować jako sporu o to, który z elementów tego przeciwstawienia jest bardziej podstawowy, czy też o to, który z tych dwóch terminów jest zależny od drugiego” [\[92\]](#). Spór dotyczy wizji wspólnoty, jaką obie strony chciałyby wcielić w życie [\[93\]](#). Dotyczy rozstrzygnięcia kwestii: społeczeństwo otwarte czy wspólnota zamknięta? Dodajmy: „otwarta lub zamknięta na nowe znaczenia”.

Spór o sztukę skandalizującą, może być rozpatrywany jako spór o przestrzeń publiczną (czy szerzej — o sferę publiczną). Sztuka wysuwa wobec niej poważne roszczenia. Jest to spór o to, jakie treści mogą zaistnieć w przestrzeni publicznej. Spór o to, co sztuka może uczynić przedmiotem debaty.

A jeśli chodzi o spór modernistów z postmodernistami? Jeśli jest prawdą, że musimy (albo: jesteśmy zmuszeni) budować modernistyczne państwo z postmodernistyczną świadomością, to nie ulega wątpliwości, że powinniśmy zagwarantować sobie świadomość.

Zobacz także te strony:

[Ingerencja prawa w sferę moralności w trudnych przypadkach](#)

Przypisy:

- [1] H. Rydlewska, Wywiad z Katarzyną Szustow w: *Finał afery wokół katowickiego teatru Suka Off*, Aktivist nr 80/02.2006.
- [2] H. Spencer, *Zasady socjologii*, przyt. za: A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia Prawa*, Zakamycze, Kraków 2005, s. 55-56.
- [3] O problemach związanych ze sposobami ustalania moralności społecznej, a także ograniczonym stopniu przydatności moralności konwencjonalnej (wspólnego standardu moralnego) patrz: M. Smolak, *op. cit.*, 75-77.
- [4] D. Bunikowski, [Ingerencja prawa w sferę moralności w trudnych przypadkach](#), racjonalista.pl
- [5] M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa Profesora Wiesława Langa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1998, s. 97 i 108-109.
- [6] T. W. Adorno, *Teoria estetyczna*, PWN, Warszawa 1994, s. 40.
- [7] M. Smolak, *op. cit.*, s. 10, 11, 58, 67.
- [8] To, jaka jest moralność prawa, jest kwestią sporu liberałów z komunitarystami.
- [9] O otwartej tekstowości i związanych z nią problemach patrz w: H.L.A. Hart, *Pojęcie prawa*, PWN, Warszawa 1998, Przyt.za: M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, s. 98-100.
- [10] Przewidziana możliwość ograniczenia wolności twórczości ze względu na ochronę moralności może na przykład być wykorzystana do walki z przeciwnikami politycznymi.
- [11] Por. rozdział III.
- [12] Przykładem może być nasikanie do pisuaru - "Fontanny" Marcela Duchampa (w ramach *performance*) czy akcja "Dwaj artyści skaczący po łóżku Tracey Emin". Por. [Atak młotkiem na pisuar Duchampa](#), PAP, 2006-01-06, ; a także: [Chiny, Anglia - Chińscy akcjonisci wiedeńscy?](#) 2006-07-28
- [13] Por, w: M. Król, *op. cit.*, s. 100.
- [14] Gdy cel wytycznych jest zdefiniowany negatywnie, zmierza do utrzymania *status quo*.
- [15] O koncepcji trudnych przypadków R. Dworkina czytaj w: M. Król, *op. cit.*, s. 100-102; a także w: R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, PWN, Warszawa 1998; oraz w: M. Smolak, *op. cit.*, s. 11, 50-53, 106-111.
- [16] Regule prawomocności można w Dworkinowskiej teorii przypisać rolę sankcjonowania zastępczego standardu decyzyjnego, przekształcenia go w podstawę rozstrzygnięcia trudnego przypadku. W ten sposób można zalegalizować skandal lub potwierdzić intuicje o jego niedopuszczalności. Przykładowo, konsekwencja wolności twórczości artystycznej, odwołując się do znaczenia pojęcia "twórczość artystyczna" (przy założeniu, że bierzemy to prawo "poważnie"), polega na ochronie prawnej eksperymentowania w sztuce. Nie można zbyt uparcie potwierdzić, że oto mamy do czynienia ze sztuką, szukać w tradycji artystycznej. Jest to przyzwolenie na nowość w sztuce. Są jednak inne zasady i wytyczne, które tak zrekonstruowaną zasadę równoważą i tworzą granice dla eksperymentu. Nie znajdują się też one jednak - według Dworkina - poza prawem.
- [17] M. Król, *op. cit.*, s. 102.
- [18] Tamże, s. 103-104.
- [19] Np. pytania: "Co artysta chciał powiedzieć?", "Czy to, na co patrzę, jest tym, co widzę?" itp.
- [20] Ł. Guzek, [Komentarz do uzasadnienia](#)
- [21] Por. uzasadnienie sądu apelacyjnego w sprawie Nieznalskiej.
- [22] N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford 1978, s. 197; przyt. za: M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, s. 103

[23] Por. też rozważania J. Tischnera dotyczące "sporu o usprawiedliwienie"

[24] Por. rozdział III.

[25] Wypowiedź dotyczyła pornograficznego, według senatora J. Szafrąca (LPR), charakteru sztuki *Bóg Niżyński*; rozmowa z P. Tomaszukiem, dyrektorem Teatru Wierszalin: Z. Nikitorowicz, *LPR widzi co chce*, "Kurier Poranny" nr 295/22.12.05, 27-12-2005; przyt. za: [e-teatr](#)

[26] Por. np.: A. Rottenberg, *Sztuka w Polsce 1945 - 2005*, Stentor, Warszawa 2005, s. 166-179.

[27] Por. np.: T. Ciecierski, [Edmund Husserl o semantyce wyrażeń okazjonalnych](#)

[28] "Kryterium widza nieprzygotowanego" jest tym mniej zadowolające, im mniej wyrafinowaną koncepcję przestrzeni publicznej przyjmie sąd. Ta jest bowiem zawłaszczana dziś przez media i udostępniana "widzom nieprzygotowanym".

[29] Sprawa Platform Arze für Das Leben przeciwko Austrii z 21 czerwca 1988 roku, przyt. za: [M. Agnosiewicz](#) podobna była wymowa orzeczeń polskich sądów NSA i SN, por. np.: B. Wróblewski, [Wolność zgromadzeń potwierdzona](#)

[30] Por. W. D. Ross, *Foundations of Ethics*, Oxford 1939, s. 84-86; tenże, *The Right and the Good*, Oxford 1930, s. 19; przyt. za: M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, s. 104.

[31] J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?* "Palestra - pismo adwokatury polskiej", wydawca: Naczelna Rada Adwokacka, nr.9-10/2000, za: [kontratyp](#) a także: A. Zoll, *Okoliczności wytaczające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 101 i n.; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 200-202; K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego, Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 158.; K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny, Część ogólna*, Kraków 1998, s. 206-207.

[32] J. Nalewajko, R. Kubiak, *op. cit.*

[33] A. Peczenik, *A Model of Legal Reasoning*, [w:] *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, ed. by T. Eckhoff, L. M. Friedman, J. Uusitalo, *Rechtstheorie, Beiheft 10*, Helsinki 1983.; przyt. za: M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, s. 105.

[34] Tamże.

[35] Z drugiej strony, uznanie przez społeczeństwo takiej praktyki "oswajałoby" skandalizującą sztukę. Samo traktowanie prowokacji, jako działania właściwego sztuce, wytwarza pewien zwyczaj: "Niektóre przejawy twórczości artystycznej, mogące powodować powstanie odpowiedzialności karnej, traktowane jako działanie w ramach sztuki, mogą zakotwiczać się w zwyczaju. Nie jest on jednak powszechnie uznany jako okoliczność wyłączająca bezprawność, nadto dla swego bytu wymaga akceptacji społecznej i istnienia przez dłuższy czas. Natomiast działalność artystyczna twórców awangardowych i kreujących nowe spojrzenie na sztukę często nie mieści się w kanonach jakiegokolwiek zwyczaju. Należy zatem podjąć próbę wyodrębnienia samodzielnego kontratypu - sztuki", J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *op. cit.*

[36] J. Wróblewski, *Stosowanie prawa przez Sąd Najwyższy*, *Nowe Prawo* 1985, s. 24-29; K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 273 i n., przyt. za: przyt. za: M. Król, *op. cit.*, s. 107-108.

[37] Por. rozdział III.

[38] M. Król, *op. cit.*, s. 107.

[39] Tamże.

[40] Por. np. rozważaną w rozdziale II. kwestię dramatyczności (a więc nierozstrzygalności) sporu wartości estetycznych i moralnych.

[41] "Znaczenie społeczno-polityczne uzasadnienia moralnego prawa jest ogromne. Uzasadnienie moralne prawa stanowi bardzo istotny czynnik wpływający na społeczną akceptację prawa. Z badań kryminologicznych A. Marka (Zob. A. Marek, *Kryminologia*, Toruń 1986) wynika, że społeczeństwo nie akceptuje norm prawnych lub systemu prawnego opartego o inne założenia moralne niż te, które są powszechnie uznane w

danym społeczeństwie. (...) Dlatego prawo musi być stosunkowo ostrożne w sprawach drażliwych społecznie i moralnie. Nie zmienia to jednak faktu, że prawo może być stymulatorem zmian społecznych, w tym zmian przekonań moralnych lub ich modyfikacji, a co za tym idzie - zmiany postępowania ludzi", za: D. Bunikowski, *Ingerencja prawa w sferę moralności w trudnych przypadkach*. W przypadku sztuki uzasadnianie moralne musi być w szczególny sposób wyrafinowane, ze względu na specyficę audytorium - artystów.

[42] M. Król, *op. cit.*, s. 108.

[43] Tamże.

[44] Por. wypowiedź Ł. Guzka komentującą wyrok sądu pierwszej instancji w sprawie Nieznalskiej: "Szkoda, że sąd tak niechętnie korzystał z ekspertów. Najwyraźniej ta sprawa przerosła sędziego Zielińskiego. Najwyraźniej nie pojął on przełomowego znaczenia tego procesu dla kultury, nie docenił jego aspektu cywilizacyjnego. Zgromadzenie opinii historyków sztuki, socjologów, religioznawców, prawników od prawa kanonicznego, antropologów, etc. pozwoliłoby na uchwycenie kulturowej złożoności sprawy w jakiej przyszło mu orzekać. Nawet gdyby wyrok miałby brzmieć identycznie, to byłby kulturowo umotywowany", [1] Ł. Guzek, [Komentarz do uzasadnienia](#)

[45] Ten argument pojawia się jako istotny w analizach sędziów Trybunału strasburskiego.

[46] D. Bunikowski, *op. cit.*

[47] Tamże.

[48] Tamże.

[49] D. Bunikowski zwraca uwagę, że "w doktrynie powszechnie przyjmuje się, że wykładnia obiektywna polega na interpretacji przepisów zgodnie z wolą aktualnego prawodawcy. Wykładnia subiektywna polega na interpretacji przepisów zgodnie z wolą historycznego prawodawcy. W przypadku wykładni obiektywnej w tym ujęciu poważne wątpliwości budzi fakt, jak ustalić "wolę" ciała kolektywnego, jakim jest przeważnie prawodawca. Z kolei wykładnia subiektywna w powyższym ujęciu nie respektuje współczesnej interpretatorowi sytuacji politycznej i społeczno-ekonomicznej. W doktrynie wyróżnia się ponadto trzy inne rodzaje wykładni: *secundum legem* ("zgodnej z prawem"), *praeter legem* ("wykraczającej poza prawo"), *contra legem* ("niezgodnej z prawem"). Ta koncepcja również nie jest do końca ścisła, gdyż chodzi nie tyle o zgodność z prawem, co z przyjętymi kanonami wykładni prawa w danej kulturze, tradycji, praktyce i teorii prawa", por.: D. Bunikowski, *op. cit.*

[50] Tamże.

[51] Por. np.: J. Fisher, *Doświadczenie estetyczne a doświadczenie religijne*, [w:] *Ethos sztuki*, pod red. M. Gołaszewskiej, PWN, Warszawa - Kraków 1985; na przeciwną postawę wskazuje Dorota Jarecka pisząc: "Znamienna jest wypowiedź świadka oskarżenia na rozprawie Nieznalskiej, który wyznał, że wybrał się na jej wystawę po to, by tam "szukać zbrodni"", D. Jarecka, [Czy sztuka musi prowokować?](#), "Gazeta Wyborcza", 2002-11-29

[52] T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Kraków 2005, s. 96.; Przyt. za: D. Bunikowski, *op. cit.*

[53] Na ten temat por. rozmowę P. Szczerkowskiego z H. Vuijsje, [Holandia ma dość politycznej poprawności](#), "Gazeta Wyborcza", 2006-04-12

[54] T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 104, 115.

[55] zob. np. art. 137, 201, 202, 204, 206 k.k..

[56] Por. np.: art. 140 k.w., art. 51 k.w.

[57] Por. art. 411 k.c. i art. 412 k.c.

[58] J. Feinberg, *Moral Limits of Criminal Law: Harmless Wrongdoing*, Oxford 1988, s. 8 i n.; Przyt. za: D. Bunikowski, *op. cit.*

[59] T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 116.

[60] D. Bunikowski, *op. cit.*

[61] Tamże.

[62] I. Kowalczyk, *Ciało i władza*, Sic!, Warszawa 2002, s. 99-100.

[63] T. Pietrzykowski, *op. cit.*, s. 119-122, 124 i 126.

[64] Z podobną, jednak oddolną - społeczną, metodą mamy do czynienia obecnie - por. zagadnienie nalepek: "STOP LPR" i "Wystawa przyjazna dzieciom" w rozdziale III. Świadczy ona o tym, że społeczeństwo potrafi zadbać o swoje "moralne" interesy i nie zawsze potrzebuje przy tym pomocy państwa i prawa.

[65] Por. W. Lang, *Prawo a moralność*, Warszawa 1989, s. 296-297; J. Wróblewski, *Prawo a homeostaza*, "Państwo i Prawo" 1982, nr 12; L. Seidler, *Idea ładu społecznego w systemie wartości*, "Państwo i Prawo" 1975, nr 7, s. 33.; przyt. za: D. Bunikowski, *op. cit.*

[66] W. Lang, *op. cit.*

[67] Tolerancji uczy oczywiście prawo, z którego wewnętrzną moralnością jest to zgodne.

[68] D. Bunikowski, *op. cit.*

[69] Chodzi o możliwie jak najszersze pojmowanie wartości estetycznej.

[70] "Przywoływane przez niektórych krytyków dla obrony Nieznalskiej pojęcia takie jak "sztuka krytyczna" czy "sztuka radykalna" - jak sądzę - fałszują rzeczywisty sens jej działań. Są uzasadnioną dzisiaj (trwa proces) próbą obrony praw artysty do swobodnej wypowiedzi. Wiadomo, że jeśli coś nazwiemy i opiszemy definicją, łatwiej będzie to obronić. Jednak to pułapka. Satyrą nie mogą być nazwane, bo satyra nie ma dzisiaj statusu sztuki wysokiej. Nie mogą być też określone jako prowokacja. Bo w "prowokacji" też jest coś niskiego, jakiś podły chwyt, a przecież sztuka nie powinna być podła. Nawet antyakademizm chodzi dzisiaj w akademickiej uprząży. Krytycy, którzy chcą dzisiaj tę zaczepną sztukę poprzeć, są w potrzasku. Robią wszystko, by jej bronić jako dziedziny "humanistycznej", pełnej szlachetności i moralnych pouczeń. A przecież ona się nie da tak obronić - najwyżej zakłamać. (...) Od końca XIX wieku społeczeństwo jest w sztuce łzone, obrażane, wyśmiewane. Powiedziano już o nim najgorsze rzeczy. Jedno w tym zastanawia: dlaczego w takim razie prowokacja ciągle jest? Jej ciągła i uporczywa obecność musi postawić pod znakiem zapytania pewne powszechnie dzisiaj przyjęte przekonanie, że sztuka to dialog artysty ze społeczeństwem (...) D. Jarecka, [Czy sztuka musi prowokować?](#), "Gazeta Wyborcza", 2002-11-29. Podobnie wypowiada się Jan Klata: " - (R.P.) Czy uważasz, że Dorota Nieznalska, autorka kontrowersyjnej instalacji *Pasja*, w której męskie genitalia zostały zestawione z krzyżem, powinna iść do więzienia? - (R.P.) Tak. Powinna być gotowa na poświęcenie dla sztuki, jeżeli traktuje ją poważnie. Żeby było jasne, nie jestem zwolennikiem sadzania kogokolwiek do więzienia za poglądy. Nie jestem też zwolennikiem tego arcydzieła. Nieznalska miała prawo do wypowiedzi artystycznej, ale powinna mieć odwagę ponieść wszelkie konsekwencje swej działalności artystycznej. - To znaczy, że uczestnicy niedawnego zakazanego Marszu Równości w Poznaniu też powinni iść siedzieć? - To nie jest normalne, że za manifestowanie poglądów można trafić w Polsce do więzienia, to trzeba zmienić. Ale namawiam do odwagi. Nie można udawać, że w ikonografii chrześcijańskiej do X wieku Chrystus był nagi i dlatego instalacja przedstawiająca genitalia na krzyżu jest głęboko chrześcijańska. Taka linia obrony jest śmieszna. Inna sprawa, że Dorota Nieznalska nie nadaje się na sztandar walki o wolność słowa", R. Pawłowski [Klata, bój się Boga. Rozmowa z najgłośniejszym reżyserem polskiego teatru Janem Klata](#), "Gazeta Wyborcza", 2005-11-28

[71] D. Bunikowski, *op. cit.*

[72] Tamże.

[73] I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1972, s. 5 i n.; przyt. za: racjonalista.pl

[74] Tenże, *Metafizyczne elementy teorii prawa*, [w:] M. Szyszkowska, *U źródeł współczesnej filozofii prawa i filozofii człowieka*, Warszawa 1972, s.181; przyt. za:

racjonalista.pl

[75] Tenze, *O porzekadle: To może być słuszne w teorii, ale nic nie jest warte w praktyce*, Toruń 1995, s. 19-20.; przyt. za: racjonalista.pl

[76] J. S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, PWN, Warszawa 2005, s. 97-98; przyt. za.: racjonalista.pl

[77] Tamże, s. 99-100.

[78] Tamże, s. 102.

[79] D. Bunikowski, *op. cit.*

[80] Por. W. Lang, *Prawo a moralność*, Warszawa 1989, s. 297.; przyt. za: D. Bunikowski; *op. cit.*

[81] D. Bunikowski; *op. cit.* (który przytacza pogląd T. Pietrzykowskiego, *op. cit.*, s. 96.).

[82] Por. np. M. Szyszkowska, *Filozofia człowieka u podstaw systemów filozoficznoprawnych*, [w:] *Filozofia prawa*, pod red. M. Szyszkowskiej, PWN, Warszawa 2001.; przyt. za: D. Bunikowski; *op. cit.*

[83] Choć oczywiście sędziowie już dawno przestali być tylko "ustami ustawy". Por. na ten temat: L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 198, 240-314.; a także: M. Smolak, *Uzasadnianie sądowe...*

[84] O polskich warunkach tego sporu czytaj w: A. Szahaj: *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a "sprawa polska"*. Aletheia, Warszawa 2000.

[85] D. Bunikowski; *op. cit.*

[86] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z dnia 16 lipca 1997 r., Art. 31.:

1. Wolność człowieka podlega ochronie prawnej.
2. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje.
3. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

[87] W. Sadurski, *Moral Pluralism and Legal Neutrality*, Dordrecht-Boston-London 1990, s. 31-44; za: M. Smolak, *op. cit.*, s. 77.

[88] A. Chmielewski, *Liberalizm i jego wrogowie*, recenzja: A. Szahaj, [Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a "sprawa polska"](#)

[89] Wg A. Szahaja można wyróżnić np.: (1) libertarianizm, broniony przez R. Nozicka w *Anarchy, State, and Utopia*, (2) liberalizm w wersji sformułowanej przez Rawlsa w *Teorii sprawiedliwości*, liberalizm komunitarystyczny, który Rawls sformułował modyfikując swe pierwotne stanowisko pod wpływem komunitarnej krytyki, komunitaryzm liberalny, reprezentowany przez M. Walzera w *The Spheres of Justice* i w *Thick and Thin*, (5) liberalizm republikański Q. Skinnera, (6) komunitaryzm republikański Ch. Taylora, (7) komunitaryzm radykalny głoszony przez M. Sandela oraz (8) komunitaryzm nostalgiczny, zawarty w pracach A. MacIntyre'a, Rezultatem teoretycznych i polemicznych rozważań Szahaja jest stanowisko, które określa on mianem "liberalizmu ponowoczesnego" lub "liberalizmu komunitarystycznego", A. Szahaj, *op. cit.*, s. 318, 322.

[90] Tamże, s. 71.

[91] A. Chmielewski, *op.cit.*

[92] Tamże

[93] Tamże

Paweł Jankiewicz

Absolwent prawa Uniwersytetu Łódzkiego.

[Pokaż inne teksty autora](#)

(Publikacja: 03-03-2010)

Oryginał. (<http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,7178>)

Contents Copyright © 2000-2010 Mariusz Agnosiewicz

Programming Copyright © 2001-2010 Michał Przech

Autorem portalu Racjonalista.pl jest Michał Przech, zwany niżej Autorem.
Właścicielami portalu są Mariusz Agnosiewicz oraz Autor.

Żadna część niniejszych opracowań nie może być wykorzystywana w celach komercyjnych, bez uprzedniej pisemnej zgody Właściciela, który zastrzega sobie niniejszym wszelkie prawa, przewidziane w przepisach szczególnych, oraz zgodnie z prawem cywilnym i handlowym, w szczególności z tytułu praw autorskich, wynalazczych, znaków towarowych do tego portalu i jakiegokolwiek jego części.

Wszystkie strony tego portalu, wliczając w to strukturę katalogów, skrypty oraz inne programy komputerowe, zostały wytworzone i są administrowane przez Autora. Stanowią one wyłączną własność Właściciela. Właściciel zastrzega sobie prawo do okresowych modyfikacji zawartości tego portalu oraz opisu niniejszych Praw Autorskich bez uprzedniego powiadomienia. Jeżeli nie akceptujesz tej polityki możesz nie odwiedzać tego portalu i nie korzystać z jego zasobów.

Informacje zawarte na tym portalu przeznaczone są do użytku prywatnego osób odwiedzających te strony. Można je pobierać, drukować i przeglądać jedynie w celach informacyjnych, bez czerpania z tego tytułu korzyści finansowych lub pobierania wynagrodzenia w dowolnej formie. Modyfikacja zawartości stron oraz skryptów jest zabroniona. Niniejszym udziela się zgody na swobodne kopiowanie dokumentów portalu Racjonalista.pl tak w formie elektronicznej, jak i drukowanej, w celach innych niż handlowe, z zachowaniem tej informacji.

Plik PDF, który czytasz, może być rozpowszechniany jedynie w formie oryginalnej, w jakiej występuje na portalu. **Plik ten nie może być traktowany jako oficjalna lub oryginalna wersja tekstu, jaki zawiera.**

Treść tego zapisu stosuje się do wersji zarówno polsko jak i angielskojęzycznych portalu pod domenami Racjonalista.pl, TheRationalist.eu.org oraz Neutrum.eu.org.

Wszelkie pytania prosimy kierować do redakcja@racjonalista.pl