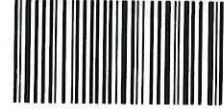


UNIwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa
Międzynarodowego Publicznego
ul. Gołębia 9, 31-007 Kraków
tel. 12 663 12 10

UNIwersytet Gdański



RPL/36708/2024
Data: 2024-08-19

Kraków, 19 lipca 2024 r.

dr hab. Michał Kowalski, prof. UJ
Katedra Prawa Międzynarodowego Publicznego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

Recenzja rozprawy doktorskiej pani mgr Karoliny Chroń

pt. „Wolność wypowiedzi artystycznej.

Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze”, Gdańsk 2024, ss. 305,

napisanej pod kierunkiem dra hab. Adama Wiśniewskiego, prof. UG

1. Wybór tematu rozprawy

Problematyka wolności wypowiedzi artystycznej w jej prawnym wymiarze bez wątplenia pozostaje zagadnieniem nie tylko istotnym, ale wręcz pasjonującym. Dotyczy bowiem zagadnień związanych z prawnymi implikacjami działalności artystycznej w całej jej subiektywnej niedookreśloności. Pytania, czym jest sztuka i jak ująć jej granice od zawsze nurtowały filozofów, historyków sztuki, artystów a także – może najmniej predystynowanych do adekwatnych odpowiedzi w tym względzie – prawników. Brak satysfakcjonujących odpowiedzi na te pytania nie oznacza, że nie należy nadal ich stawiać i podejmować refleksji w tym zakresie. Prowokuje zresztą do tego sama ewolucja sztuki i jej ponowoczesna odsłona,

która przesunęła granice sztuki tak daleko, że nie tylko – jak się wydaje – ostatecznie uniemożliwiła jej satysfakcjonujące zdefiniowanie, ale też każe stawiać pytania, czy, paradoksalnie, nie zanegowała samego jej istnienia. Jeśli sztuka jest wszystkim tym, co nią nazwiemy (niezwykle trafnie mówi się czasem o sztuce nominalnej), być może sztuką nie jest już nic. Są to oczywiście fundamentalne pytania z filozofii sztuki wymagające pogłębionej analizy, ale przywołuję je w tym miejscu, bo mają one także daleko idące konsekwencje dla prawnych aspektów ujmowania działalności artystycznej, a w szczególności wolności wypowiedzi artystycznej, w kontekście granic wolności wypowiedzi jako takiej. Kluczowym bowiem pytaniem, które w debacie dotyczącej granic wolności wypowiedzi artystycznej powinno wybrzmieć jest – ujmując tę kwestię w skrótowym uproszczeniu – czy artyście wolno więcej? Czy, ze względu na doniosłość sztuki i ekspresji artystycznej, ochrona innych kolidujących wartości powinna być węższa niż w stosunku do ingerencji w te wartości powodowanych innymi formami wypowiedzi? Jednakże, jeśli sztuką może być wszystko, to czy pytania takie pozostają nadal relewantne? Są to kwestie nie tylko intrygujące teoretycznie, ale mające też bardzo wymierny charakter praktyczny. A przesuwanie granic i prowokacje, które często znamionują ekspresję artystyczną (choć, wbrew poglądom Doktorantki /por. np. s. 29/, nie uważam, aby ją definiowały), prowadzą do nieuchronnych sporów prawnych i – ujmując to metaforycznie – stawiają sztukę przed sądem, co jest sytuacją tyleż frapującą intelektualnie i prawniczo, co wysoce niefortunną.

Powyższe uwagi sformułowałem, aby wykazać adekwatność wyboru tematu rozprawy. Jest to bowiem problematyka tak szeroka i tak wieloaspektowa, że zasługuje na analizę pomimo ogromu opracowanego materiału źródłowego i refleksji doktrynalnej. Tu jednak zmuszony jestem poczynić pierwsze zastrzeżenie. Sformułowanie tematu w tak ogólny sposób jak uczyniła to Autorka broniłoby się tylko wtedy, gdyby przedstawiona analiza charakteryzowała się dalece posuniętą oryginalnością. Tymczasem recenzowana rozprawa – pomimo tego, że jest w wielu miejscach wartościową i interesującą lekturą – takiej oryginalności nie prezentuje. Co więcej, ledwie kilka lat wstecz opublikowana została obszerna monografia w języku polskim autorstwa Marcina Górskiego, zatytułowana „Swoboda wypowiedzi artystycznej: standardy międzynarodowe i krajowe”. Jest to ujęcie tematu, także w przyjętej strukturze, niemal tożsame z niniejszą rozprawą. Doktorantka dostrzega ten problem i zaznacza we wstępie, że książka Marcina Górskiego „wydana została, gdy prace nad

przedmiotową dysertacją zbliżały się ku końcowi” (s. 7). Trudno jednak zaakceptować takie wytłumaczenie, bo wskazana monografia została opublikowana w roku 2019, a recenzowana rozprawa została zakończona i przedłożona do recenzji w roku 2024. Musi więc dziwić, że Autorka nie dokonała odpowiedniej modyfikacji przygotowywanej rozprawy i nie skupiła się na analizie wybranych zagadnień szczegółowych, co zapewniłoby twórcze sformułowanie problemu naukowego (badawczego) i znacznie większą oryginalność recenzowanej pracy.

2. Struktura, tezy i metodologia rozprawy

Recenzowana rozprawa podzielona została na wstęp, pięć rozdziałów i zakończenie. Pracę zamyka obszerny wykaz powoływanych źródeł zatytułowany jako bibliografia. Sam układ pracy jawi się *prima facie* jako przejrzysty i zasadniczo nie budzący zastrzeżeń.

Wstęp przedstawia zarys problematyki, znaczenie i cel badań, formułuje tezę i prezentuje strukturę rozprawy. Obszerny rozdział I zawiera rozważania teoretyczno-prawne, które ukierunkowane były na przedstawienie umiejscowienia wolności wypowiedzi artystycznej w kontekście ochrony praw człowieka, a w szczególności w relacji do wolności wypowiedzi jako takiej. W rozdziale tym podjęto także kwestie terminologiczne, w tym kluczowe zagadnienie podejścia do definiowania sztuki w prawie. Zasygnalizowano także szerszy, pozaprawny, kontekst podejmowanych rozważań. Rozdział II prezentuje analizę międzynarodowoprawną standardów ochrony wypowiedzi artystycznej. Kolejny rozdział – zaskakująco zwięzły – ma charakter prawoporównawczy i odnosi się do problematyki wolności wypowiedzi artystycznej w wybranych państwach. Rozdział IV skupia się na ujęciu ochrony wypowiedzi artystycznej w prawie polskim przez analizę gwarancji konstytucyjnych, regulacji prawnokarnych i kontekstu cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych. Najbardziej oryginalny w swoim ujęciu jest rozdział IV zatytułowany „Ograniczenia wolności w sztuce”, który podejmuje w kolejnych podrozdziałach wybrane problemy sporne. W rozdziale tym dominuje analiza prawnicza, lecz ma on szerszy, erudycyjny, kontekst. Jest to niewątpliwie najbardziej oryginalna część pracy. Już w tym miejscu należy wyrazić żal, że rozdział ten nie stał się on podstawą dla samoistnej rozprawy doktorskiej. Pracę zamyka zakończenie, w którym Autorka formułuje odpowiedź na postawione pytanie badawcze i przedstawia wnioski.

We wstępie Doktorantka formułuje główny cel pracy wskazujący na podjęty problem badawczy (s. 6 i s. 263). Jest nim ustalenie, czy wolność wypowiedzi artystycznej jest na gruncie prawa polskiego chroniona zgodnie ze standardem konstytucyjnym a także standardami międzynarodowego prawa praw człowieka na tle prawoporównawczym w odniesieniu do regulacji prawnych w wybranych państwach. Wyraźnie podkreślona jest rola standardu wykształconego na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (EKPC) w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz/Trybunał; z uwzględnieniem także wcześniejszego orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka). W tym kontekście Autorka formułuje tezę (s. 7-8), zgodnie z którą „wolność wypowiedzi artystycznej korzysta z szerokiego zakresu ochrony w EKPCz przy jednoczesnym zagwarantowaniu innych praw osobistych wyrażonych w tej Konwencji, tj. wolności religii, wyznania, prawa do poszanowania życia prywatnego”. Należy stwierdzić, że nie jest to niestety teza ani zbyt oryginalna, ani też – przez swoją ogólność i oczywistość – odpowiednio złożona, aby przyczyniać się do rozwoju stanu wiedzy naukowej w badanym obszarze.

Istotne zastrzeżenia należy sformułować także w stosunku do założeń metodologicznych przyjętych (?) w pracy. Znamiennym jest, że we wstępie założeniom metodologicznym poświęcono zaledwie jeden akapit – mniej niż jedną stronę pracy (s. 8). Autorka wskazała dwie zastosowane metody badawcze: dogmatyczną i prawoporównawczą. Przywołuje też koncepcje derywacyjnej wykładni prawa w ujęciu Macieja Zielińskiego, hermeneutykę prawniczą, a także analizę lingwistyczną tekstu prawnego w ujęciu topiczno-retorycznym Chaïma Perelmana. Problem polega jednak na tym, że są to wyłącznie hasłowe odniesienia, które w żaden sposób nie przekładają się na analizę zastosowaną w pracy – a przynajmniej recenzentowi nie udało się ich w żadnym stopniu dopatrzeć. W największym stopniu zarzut dotyczący deficytów metodologicznych uzasadniony jest na przykładzie komponentu prawoporównawczego – kluczowego przecież w założeniu pracy, co oddano w jej tytule. Niestety rozdział III, który podejmuje analizę regulacji wolności wypowiedzi w wybranych państwach, jest zdecydowanie najsłabszą częścią całej pracy, co wynika właśnie z braku odpowiednich założeń metodologicznych. Autorka porównuje poszczególne krajowe porządki prawne w sposób skrajnie chaotyczny i w dużych fragmentach ucieka w czystą publicystykę. Będzie jeszcze o tym mowa przy merytorycznej ocenie pracy.

3. Ocena merytoryczna

Ocena merytoryczna recenzowanej pracy nasyca poważne trudności. Z jednej strony należy docenić ogrom pracy wykonany przez Autorkę i dającą się wyczuć jej prawdziwą pasję w podejmowaniu problematyki swobody wypowiedzi artystycznej w kontekście „ujęci[a] sztuki jako wartości nadającej sens ludzkiemu życiu” (s. 259). Takie ujęcie jest mi bliskie. Równocześnie Autorka wykazuje dobry warsztat naukowy w zakresie, w którym analizuje polskie prawo krajowe. Rozdział IV, który jest poświęcony ochronie wypowiedzi artystycznej w polskim systemie prawnym, należy do najlepszych w całej dysertacji. Z drugiej jednak strony, w recenzji pracy nie można nie uwzględnić dostrzeżonych poważnych mankamentów merytorycznych, które muszą rzutować na całokształt oceny.

Ewidentnym jest, że Autorka nie czuje się swobodnie w materii prawa międzynarodowego publicznego, w tym w międzynarodowym prawie praw człowieka. Skutkuje to niestety tym, że w pracy znalazły się istotne błędy merytoryczne.

I tak na przykład, wbrew temu co twierdzi Autorka na stronie 62, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (PDPC) nigdy nie nabrała mocy wiążącej – tak jak była niewiążąca uchwałą Zgromadzenia Ogólnego ONZ, tak nadal nią pozostała. Natomiast niewątpliwie jej rola w rozwoju międzynarodowego prawa praw człowieka jest ogromna i wielowymiarowa. Co więcej, część praw i wolności zawartych w PDPC (ale nie wszystkie) istotnie nabrała mocy wiążącej. Stało się to jednak na mocy inspirowanych nią umów międzynarodowych, oraz na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego.

Za co najmniej nieprecyzyjne, jeśli nie za wprost błędne, należy także uznać następujące zdanie: „Również Konwencja wiedeńska z 1969 roku nadała ochronę prawnomiędzynarodową traktatom [...]” (s. 65). Tak nie jest i nie można tego wywieść z preambuły konwencji wiedeńskiej z 1969 r., do której odsyła przypis. Konwencja ta nie nadała ochrony traktatom, lecz dokonała regulacji prawa traktatów przez jego kodyfikację i – w istotnych fragmentach – postępowy rozwój prawa międzynarodowego.

Wielokrotnie w toku pracy (np. ss. 63, 65, 66, 71, 122) Autorka błędnie używa pojęcia sygnatariusz umowy międzynarodowej w rozumieniu strony umowy międzynarodowej.

Terminy te nie są tożsame. Ponadto, organem Rady Europy nie jest „Rada Ministrów” (s. 253) lecz Komitet Ministrów.

I wreszcie najpoważniejszym zarzutem jest niedostrzeżenie faktu, że Federacja Rosyjska nie jest już obecnie stroną EKPC. Błędne wskazanie na stronie 71. liczby 47 państw-stron (nie sygnatariuszy!) EKPC, zamiast prawidłowej aktualnie liczby 46, można byłoby Doktorantce jeszcze wybaczyć jako „błąd z przyzwyczajenia”. Niestety w całym podrozdziale 2.4, który jest częścią prawnoporównawczego rozdziału III, zatytułowanym „Wolność wypowiedzi artystycznej w Federacji Rosyjskiej” (ss. 135-138) i który w istotnej części poświęcony jest znaczeniu prawa EKPC dla regulacji rosyjskich, nigdzie nie zaznaczono, że od blisko dwóch lat Federacja Rosyjska stroną EKPC nie jest. Podrozdział ten musi zostać zresztą oceniony jednoznacznie jako bardzo słaby. W literaturze przedmiotu problematyka stosowania prawa EKPC w rosyjskim systemie prawnym, kiedy EKPC wiązała jeszcze Federację Rosyjską, była szeroko i dogłębnie analizowana także w polskiej doktrynie (zob. np.: Michał Górski, *Quo vadis, Russia? On the Country's Recent Approach Towards Implementing Judgments of European Court of Human Rights*, „Comparative Law Review” 2017, Vol. 23, s. 139 i n. oraz tam cytowaną literaturę). Tymczasem wskazany podrozdział oparty jest na nieprawniczych tekstach, w tym autorstwa A. Ostrowskiego o tytule „Rosja – wielkie zmyślenie”. W doktoracie z zakresu nauk prawnych całkowite oparcie się na literaturze nieprawniczej w odniesieniu do zagadnień prawnych jest niedopuszczalne.

Odnosząc się do wspomnianego rozdziału III, który stanowi główny komponent prawnoporównawczy pracy, należy stwierdzić, że jest on zdecydowanie najslabszy w całej rozprawie. Pomijając już nawet błędy warsztatowe, o których będzie mowa poniżej, w oczy rzuca się brak jakichkolwiek założeń metodologicznych, co w rezultacie prowadzi Autorkę do porównywania porządków prawnych w sposób w najwyższym stopniu przypadkowy i chaotyczny. O ile jeszcze niezwykle pobieżny i odtwórczy podrozdział o prawie amerykańskim jako tako się broni (aczkolwiek nie sposób nie zapytać, co wnosi nowego w stosunku do obszernego rozdziału poświęconego prawu amerykańskiemu w monografii Marcina Górskiego?), o tyle pozostałe analizy porządków krajowych mają charakter ściśle publicystyczny i pobieżny *par excellence*. Czemu służyć mają wyliczenia konwencji z zakresu ochrony międzynarodowej praw człowieka, których stronami są Algieria, Libia, Maroko i Nigeria (czytelnik nie dowiadyuje się, dlaczego wybrano te państwa) i publicystyczne dywagacje

zamknięte konstatacjami, że wolność wypowiedzi artystycznej w tych państwach nie jest zapewniona? Trudno dociec, jaki cel przyświecał Autorce w odniesieniach do kwestii wolności wypowiedzi artystycznej w USA, wskazanych wyżej państwach afrykańskich, Chińskiej Republice Ludowej, Egipcie, Izraelu, Federacji Rosyjskiej i Ukrainie? Dla recenzowanej rozprawy doktorskiej byłoby znacznie lepiej, gdyby rozdział III w obecnej formie w ogóle się w niej nie znalazł.

Trafnym wyborem dokonany przez Doktorantkę jest uczynienie głównym punktem odniesienia dla rekonstrukcji międzynarodowego standardu ochrony wolności wypowiedzi artystycznej standardu wykształconego (a, w zasadzie, ściślej: kształtującego się) na podstawie EKPC wraz z orzecnictwem strasburskim. Nie do końca zostałem jednak przekonany, że Autorka jednoznacznie ten standard zrekonstruowała. Słusznie zwraca ona uwagę, że liczba orzeczeń ETPCz dotyczących wolności wypowiedzi nie jest duża. Co więcej, analizując to orzecznictwo wskazuje, że Trybunał jest skłonny przyznawać stosunkowo szeroki margines oceny państwom-stronom w zakresie ingerencji w wolność wypowiedzi artystycznej i w ramach testu konieczności skłonny jest uznawać ingerencję za dopuszczalną ze względu na uznanie jej za konieczną w demokratycznym społeczeństwie. Jak stwierdza Doktorantka: „wyroki ETPCz są z reguły zachowawcze i przyznają władzom krajowym szerokie uprawnienia w kształtowaniu zakresu wolności wypowiedzi artystycznej” (s. 86). Autorka stwierdza też, że ETPCz przyznaje szerszą ochronę wypowiedzi politycznej, gdy przyznania równie szerokiej ochrony wypowiedzi artystycznej „się wstydzi” (s. 89), co nie jest może adekwatnym określeniem dla języka prawniczego w jego naukowym rejestrze, ale oddaje przekonania Autorki. W innych miejscach aprobatywnie powołane są poglądy doktrynalne Dominiki Bychawskiej-Siniarskiej i Anthony’ego Lestera, zgodnie z którymi przyznawany państwom-stronom zakres marginesu oceny w sprawach dotyczących wolności artystycznej jest zbyt szeroki, a sama wolność artystyczna jest „słabo” chroniona (s. 237). Znajduje to także potwierdzenie w zakończeniu, gdzie Autorka stwierdza, że według niej „wypracowany przez ETPCz standard ochrony wolności wypowiedzi [artystycznej] nie jest wystarczający” (s. 265). Autorka krytycznie też odnosi się do orzecznictwa ETPCz, stawiając zarzut, że Trybunał nie potrafił „wypracować jednolitego standardu wobec wypowiedzi o charakterze stricte artystycznym” (ibidem). W tym kontekście zaskakuje stwierdzenie, że ochrona wolności ekspresji artystycznej w prawie polskim jest zgodna ze standardami międzynarodowymi, w

tym tymi wynikającymi z art. 10 EKPC, a „polskie orzecznictwo korzysta ze standardu wypracowanego przez ETPCz” (s. 263). Czy należy przez to rozumieć, że według Autorki ochrona wypowiedzi artystycznej w prawie polskim również jest nieadekwatna? Wydaje się, że można spojrzeć na te kwestie od innej strony.

Orzeczeniem ETPCz dotyczącym wolności wypowiedzi artystycznej o niewątpliwie faktycznie precedensowym charakterze, który wytyczył standard w tym zakresie, jest wyrok Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii z 1994 r. (nie „w sprawie Otto Premingera”, jak błędnie pisze Doktorantka, np. s. 237), który można, za Markiem Antonim Nowickim, nazwać kamieniem milowym orzecznictwa strasburskiego. Istotnie, w sprawie tej, w której Trybunał nie dopatrył się naruszenia art. 10 przez państwo-stronę (niestety Autorka błędnie stwierdza, że ETPCz stwierdził naruszenie art. 10 /s. 237/, co należy uznać za bardzo poważny błąd) oparł się on na szerokim marginesie oceny przynależnemu państwu ingerującemu w wolność wypowiedzi artystycznej ze względu na realizację uprawnionego celu ochrony praw i wolności innych osób w postaci ochrony poszanowania uczuć religijnych. Ten faktyczny precedens nigdy nie został wprost odwrócony w orzecznictwie Trybunału i do dnia dzisiejszego bywa punktem odniesienia przy rekonstruowaniu standardu ochronnego przez sam Trybunał (albo jego sędziów w zdaniach odrębnych – *vide* np. zdanie odrębne sędziego Krzysztofa Wojtyczka w sprawie Rabczewska przeciwko Polsce z 2022 r.), jak i sądy krajowe odnoszące się do standardu wynikającego z EKPC. Niezwykle istotnym pytaniem jawi się kwestia, czy standard ten, przez równe trzydzieści lat jakie upłynęło od wydania wyroku w sprawie Otto-Preminger-Institut, nie uległ jednak daleko posuniętej ewolucji i zmianie na zdecydowanie bardziej zawężający margines oceny państw-stron, a więc przyznający znacznie szerszą ochronę wypowiedzi artystycznej.

Jak już zauważono, Autorka słusznie podnosi, że liczba wyroków ETPCz nie jest znacząca, a z tych, które zapadły, istotna część została wydana w latach dziewięćdziesiątych. Należy więc zapytać, skąd taki stan rzeczy. Doktorantka próbuje odpowiedzieć na to pytanie – co bezwzględnie należy docenić – i stwierdza, że „znaczącym czynnikiem wpływającym na ograniczoną liczbę spraw dotyczących naruszenia swobody wypowiedzi artystycznej jest to, że zarówno art. 10 ust. 2 EKPCz podaje znaczną [liczbę] kryteriów, które usprawiedliwiają ingerencję władz publicznych w wolność wypowiedzi, jak i sam Trybunał w swoich orzeczeniach podkreśla, że jest zwolennikiem przyznania szerokich uprawnień władzom

publicznym w kwestii badania zakresu wolności wypowiedzi” (s. 86). Zdecydowanie nie podzielam tej argumentacji. W mojej ocenie sedno odpowiedzi na pytanie o małą liczbę – zwłaszcza w ostatnich latach – wyroków ETPCz w sprawach dotyczących wolności wypowiedzi artystycznej kryje się przede wszystkim w subsydiarnym charakterze EKPC. To państwa-strony są, zgodnie z art. 1 EKPC, odpowiedzialne za zapewnienie każdej jednostce praw i wolności przewidzianych w EKPC, która w większości porządków prawnych państw-stron, w tym w polskim porządku prawnym, stanowi integralną część tego porządku. Oznacza to, że władze krajowe, w tym sądy, mają pełne prawo interpretować EKPC z zastrzeżeniem, że podlega to kontroli ETPCz, któremu na podstawie EKPC przysługuje „ostatnie słowo”. Brak skarg do ETPCz zarzucających naruszenie wolności wypowiedzi artystycznych wynika więc przede wszystkim z tego, że na poziomie krajowym ukształtował się standard szeroko chroniący wolność wypowiedzi artystycznej, w tym pozostającej w konflikcie z innymi wartościami chronionymi, przede wszystkim z poszanowaniem uczuć religijnych. Jest tak dlatego, ponieważ w państwach-stronach EKPC albo w ogóle odchodzi się od penalizowania obrazy uczuć religijnych (błuznierstwa), albo w sytuacjach konfliktowych wyraźnie preferowana jest wolność wypowiedzi artystycznej kosztem poszanowania uczuć religijnych. Na poziomie krajowym zapadają więc rozstrzygnięcia odwrotne od tego w sprawie Otto-Preminger-Institut. Przykład Polski jest tu bardzo wymowny. W ostatnich kilkunastu latach było co najmniej kilka okazji do tego, aby do ETPCz trafiła sprawa, którą można by określić mianem „polskiego Otto-Preminger-Institut”. Tytułem przykładu można wskazać głośne sprawy Doroty Nieznalskiej i Adama Darskiego „Nergala” – w obu tych sprawach (odnotowanych w recenzowanej pracy przez Doktorantkę) doszło jednak do prawomocnego uniewinnienia, a więc nie było podstaw do wniesienia skargi do ETPCz. Ale takie przykłady można mnożyć i część spraw kończyła się nawet na etapie wydania postanowienia o umorzeniu dochodzenia przez prokuratora, jak miało to miejsce w innej głośnej sprawie o obrazę uczuć religijnych przez Jacka Markiewicza i jego dzieła pt. „Adoracja” prezentowanego na wystawie „British British Polish Polish” w Centrum Sztuki Współczesnej Zamek Ujazdowski w Warszawie (postanowienie z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt 1 ds. 1313/13/KW). Czy polskie władze orzekały więc z naruszeniem zobowiązań wynikających z EKPC? Zdecydowanie nie. Natomiast inaczej, szerzej, interpretowały standard ochronny, przyczyniając się w ten sposób do jego ewolucji. A na tle orzecznictwa w innych państwach-stronach nie są w tym odosobnione (nawiasem mówiąc, tego typu analizy oczekiwałbym właśnie w części prawnoporównawczej).

Powyższe okoliczności są o tyle znamienne, że przy założeniu, iż tego typu sprawa trafiłaby obecnie przed ETPCz, to według mojej opinii, można założyć, że Trybunał dopatrzyłby się konsensusu europejskiego polegającego na preferencji dla wolności wypowiedzi artystycznej w konflikcie z poszanowaniem uczuć religijnych, co w konsekwencji prowadziłoby do istotnego zawężenia przysługującego państwom-stronom marginesu oceny (kluczowego w wyroku w sprawie Otto-Preminger-Institut) i wyroku odwrotnego do tego, który zapadł trzydzieści lat temu. W pełni uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że wyrok Otto-Preminger-Institut 2024 (albo 2.0) nie byłby już po prostu możliwy.

Paradoksalnie, wyrok tego typu mógłby być wynikiem skargi nie na podstawie art. 10 EKPC gwarantującego wolność wypowiedzi, ale skargi na podstawie art. 9 EKPC, który gwarantuje szeroko rozumianą wolność myśli, sumienia i wyznania. Z art. 9 EKPC wynikają bowiem również obowiązki pozytywne po stronie państw-stron, które nakładają na nie obowiązek zapewnienia środków prawnych chroniących wartość konwencyjną, w tym poszanowanie szeroko rozumianych uczuć religijnych. Warto o tym pamiętać w kontekście debaty na temat prawodawstwa penalizującego obrazę uczuć religijnych (w tym polskiego art. 196 kk) i wyraźnie rysującej się w Europie tendencji do odchodzenia od penalizacji naruszania uczuć religijnych. Szkoda, że ta kwestia nie znalazła rozwinięcia w pracy, a jakże istotny wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 6 października 2015 r. został zaledwie odnotowany (s. 168). Podobnie zresztą jak pominięto zupełnie pogłębioną analizę, będącego następstwem tej samej sprawy, ważnego wyroku ETPCz w sprawie Rabczewska przeciwko Polsce z 2022 r. A dodajmy, że daje on okazję do interesujących dywagacji na temat niejasnych granic pomiędzy wypowiedzią artystyczną a wypowiedzią artysty kreującego swój artystyczny wizerunek i konsekwencji prawnych tego rozróżnienia.

W tej ostatniej zasygnalizowanej kwestii dochodzimy do innego ważnego zagadnienia, które zostało szeroko podjęte w pracy, tzn. definiowania wypowiedzi artystycznej i sztuki jako takiej. Zdecydowanie pozytywnie należy ocenić fakt, że Autorka dostrzega wagę tego problemu i podejmuje go w zróżnicowanych kontekstach filozoficznych i prawnych. Interesujące są rozważania w rozdziale I na temat definiowania pojęcia dzieła sztuki, w tym zwłaszcza dzieła sztuki w ustawie o podatku od towarów i usług z 2004 r., pojęcia utworu, twórczego charakteru wypowiedzi artystycznej, a także – od strony podmiotowej – pojęć autora i artysty. Doktorantka słusznie zwraca też uwagę, że precyzyjnie wolności wypowiedzi

artystycznej nie zdefiniował, i tym samym nie odróżnił jednoznacznie od innych form wypowiedzi (politycznej, komercyjnej), ETPCz. Autorka często nawiązuje też do rozważań filozoficznych na temat dylematów dotyczących definiowania sztuki, w tym w kontekście estetyki Romana Ingardena. Szkoda, że Doktorantka nie odniosła się do rozważań w tym zakresie i niezwykle intrygującej propozycji definiowania sztuki (ściślej: „»warunków minimalnych« określających kryterium uznawalności pewnej »rzeczy« za dzieło sztuki”) zaproponowanej przez wybitnego współczesnego filozofa prawa, Jerzego Stelmacha (J. Stelmach, *Uporczywe upodobanie. Zapiski kolekcjonera*, Warszawa 2013, s. 138-143). Definicji – dodajmy – którą Jerzy Stelmach świadomie próbuje sformułować wbrew własnemu przekonaniu, że w kontekście sztuki ponowoczesnej „definicji takiej po prostu nie da się stworzyć” (s. 127).

Odnosząc powyższe dywagacje dotyczące subiektywnej niedookreśloności sztuki i wypowiedzi artystycznej do standardu międzynarodoprawnego na podstawie art. 10 EKPC warto postawić pytanie, czy faktycznie należy krytykować ETPCz za brak precyzyjnego zdefiniowania wypowiedzi artystycznej w swoim orzecznictwie? Czy można oczekiwać od ETPCz, aby uczynił to, co wydaje się po prostu niewykonalne, zwłaszcza w kontekście sztuki ponowoczesnej? Autorka powołuje poglądy doktrynalne wskazujące na trzy poziomy ochrony konwencyjnej (od najszerzej do najwęższej) przyznawanej, kolejno, wypowiedzi politycznej, artystycznej i komercyjnej. Są to jednak poglądy sprzed lat dwudziestu i więcej, i nie są poparte niestety samodzielną analizą ewolucyjnego orzecznictwa ETPCz. Może więc zakres ochrony wolności wypowiedzi w ogóle nie powinien być warunkowany jej kwalifikacją odnośnie do formy, lecz przy założeniu jej najszerzego możliwego zakresu, każdorazowo musi być oceniany *in casu* w kontekście kryteriów limitacyjnych wypracowanych na podstawie ust. 2 art. 10 EKPC? Innymi słowy, może artyście wcale „nie wolno więcej” w kontekście korzystania z wolności wypowiedzi, a sytuacja, w której w określonych przypadkach zakres dopuszczalnej ingerencji władz publicznej jest szerszy w stosunku do wypowiedzi artystycznej niż w stosunku do wypowiedzi komercyjnej, może się po prostu zdarzyć. Uznanie wagi sztuki dla człowieka i jej fundamentalnej roli w życiu społecznym nie musi w konsekwencji prowadzić do absolutyzacji statusu artysty przez przyznawanie mu uprzywilejowanej pozycji odnośnie do zakresu przysługującej mu wolności wypowiedzi. Przyjmując takie założenie zredukuje się pole nieuniknionych nadużyć.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe uwagi krytyczne, jestem skłonny, mimo wszystko, ocenić recenzowaną pracę od strony merytorycznej w sposób pozytywny.

4. Charakterystyka doboru i wykorzystania źródeł, warsztat naukowy i formalna strona rozprawy

Przystępując do oceny doboru i wykorzystania źródeł należy ocenić je jako akceptowalne. W kontekście prac z zakresu wolności wypowiedzi, w tym zakresu wolności wypowiedzi artystycznej, trzeba brać pod uwagę ogrom materiałów źródłowych, w tym literatury przedmiotu. Trzeba więc uwzględnić, że każdego roku powstają w różnych językach bardzo liczne prace naukowe poświęcone tej problematyce. W tego typu pracach mamy więc każdorazowo do czynienia z autorskim wyborem powoływanej literatury. Autorka takiego wyboru dokonała i zasadniczo można go uznać za reprezentatywny.

Niewątpliwym atutem pracy jest język, w którym jest ona napisana. Pracę po prostu bardzo dobrze się czyta. Należy docenić, że Autorka uniknęła jakże częstej współcześnie manieri nadmiernego używania anglicyzmów i nieuprawnionych kalek językowych z języka angielskiego. Należy też docenić staranną edycję tekstu głównego od strony językowej, tj. składniowej i interpunkcyjnej. Tym bardziej zaskakuje brak takiej staranności w kontekście powoływanych nazwisk. Marina Abramović przywołana jest jako Marina Ibramovic (s. 202), Oliver Friljić dwukrotnie jako Friljić (s. 30, s. 164), Józef Tischner stał się Józefem Tischerem (s. 26), a wielokrotnie powoływany w przypisach Marcin Górski pojawia się także jako Górecki (np. s. 175). Jeśli dodamy do tego kilkakrotne niepoprawne powoływanie nazwy państwa Stany Zjednoczone Ameryki jako Stany Zjednoczone Ameryki Północnej (np. spis treści oraz ss. 9, 101, 106 260) oraz kwalifikację Izraela jako „islamskiego państwa Bliskiego Wschodu” (spis treści oraz s. 121), to ocena warsztatu staje się mocno krytyczna. A dodajmy do tego uwagę, że dobrze wykształcony prawnik powinien wiedzieć, iż wbrew coraz bardziej widocznej w mediach tendencji, termin „zapis” jest adekwatny w kontekście np. zapisu testamentowego albo zapisu na sąd polubowny, ale nie jest synonimem przepisu, normy lub postanowienia umowy międzynarodowej (zob. np. ss. 67, 97, 98, 101).

M.K.

Poważnym zarzutem warsztatowym jest też często stosowane w pracy pośrednie powoływanie poglądów i opinii autorów, których prace są powszechnie dostępne. Tak jest na przykład w przypadku powoływania poglądów Józefa Tischnera (za artykułem S. Przybyło, s. 26), Stephena Davisa (za artykułem J. Dąbrowskiego, s. 34), Jürgena Habermasa (za artykułem T. Pękały, s. 197), Karola Marksa (za monografią A. Redelbacha, s. 260), czy też opinii Stanisława Przybyszewskiego, z którego obszerny cytat przytoczony jest za internetowym portalem eszkola.pl (s. 239-240). W kontekście rozprawy doktorskiej zdecydowanie nie powinno to mieć miejsca.

Przypisy są stosowane w sposób zasadniczo prawidłowy, aczkolwiek również w nie pozbawiony wpadek, przede wszystkim przez brak konsekwencji i chaos w przejętym sposobie cytowania. Tytułem przykładu, praca Marcina Górskiego jest powoływana w przypisach na stronach 21-24 na trzy różne sposoby. Takie mankamenty redakcyjne można niestety mnożyć.

5. Konkluzja

Sformułowane powyżej uwagi zawierają daleko idące zastrzeżenia wobec recenzowanej rozprawy. W obecnej formie bez wątpienia praca ta nie spełnia wymogów publikacyjnych jako monografia naukowa. Aby było to możliwe musiałyby zostać dokonane bardzo daleko idące zmiany, uzupełnienia i poprawki, które łącznie wymagałyby odrębnej, pogłębionej recenzji wydawniczej. Doceniając jednak wkład pracy i wiele wartościowych rozważań merytorycznych, które – jak również wykazano wyżej – znalazły się w rozprawie, skłonny jestem sformułować pozytywną konkluzję niniejszej recenzji.

Zgodnie z powyższym oceniam, że recenzowana rozprawa doktorska przygotowana przez panią mgr Karolinę Chroń stanowi przykład analizy problemów prawnych związanych z tematyką wolności wypowiedzi artystycznej, którą to analizę należy uznać za spełniającą – choć jedynie w stopniu minimalnym – wymogi stawiane pracom doktorskim i dowodzącą wystarczającej wiedzy doktorantki w zakresie prawa międzynarodowego, a także potwierdzającą dostateczną umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Mimo poczynionych poważnych zastrzeżeń i wskazanych uchybień można uznać, że rozważania

zawarte w ocenianej rozprawie stanowią oryginalne rozwiązanie istotnego problemu naukowego.

W świetle powyższego wyrażam opinię, że rozprawa doktorska przygotowana przez panią mgr Karolinę Chroń spełnia warunki określone w obowiązującym stanie prawnym. Recenzowana rozprawa może zatem stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszych czynności w postępowaniu doktorskim, tj. do dopuszczenia do publicznej obrony rozprawy doktorskiej.



dr hab. Michał Kowalski, prof. UJ