

Jędrzej Janicki

Estetyka jako źródło refleksji nad prawem

Rozprawa doktorska przygotowana
w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa
pod kierunkiem prof. Marka Zirk-Sadowskiego
w dyscyplinie teoria i filozofia prawa

Łódź 2022

Spis treści

I.	USTALENIA TERMINOLOGICZNE I METODOLOGICZNE ORAZ	
	ZAKREŚLENIE OBSZARU BADAWCZEGO PORUSZANEGO W PRACY	5
1.1.	Zakreślenie obszaru badawczego	6
a)	Perspektywa estetyki prawa	7
b)	Analiza dzieł sztuki postrzeganych jako bodźce dla refleksji prawnej – perspektywa przyjęta na gruncie niniejszej pracy	16
1.2.	Kultura jako zasadniczy aspekt zbliżający porządek prawa i porządek sztuki	21
a)	Prawo jako część kultury	24
b)	Sztuka jako część kultury	28
1.3.	Zasadnicze różnice między porządkiem prawa a porządkiem sztuki	30
a)	Problem normatywnego charakteru i adekwatności	30
b)	Problem interpretacji	33
c)	Wartości przyświecające porządkowi sztuki i porządkowi prawnemu	34
d)	Sposób oceny porządku prawnego i porządku sztuki przez pryzmat moralności	39
1.4.	Sposób rozumienia pojęć „sztuka” i „dzieło sztuki” przyjęty w niniejszej pracy	46
a)	Perspektywa estetyki	47
b)	Perspektywa ontologii	51
c)	Uzasadnienie estetyczno-ontologiczne przyjętej koncepcji rozumienia pojęcia dzieła sztuki	62
1.5.	Kategorie estetyczne pojawiające się w regulacji prawnej	63
a)	Utwór	63
b)	Dobro kultury	65
c)	Zabytek	68
d)	Dzieło sztuki	69
1.6.	Ogólna struktura i zarys pracy	70
1.7.	Sposób wyboru dzieł sztuki dla potrzeb opisywanej perspektywy badawczej	72
II.	DZIEŁO SZTUKI JAKO PODSTAWA REFLEKSJI O CHARAKTERZE	
	TEORETYCZNOPRAWNYM ORAZ FILOZOFICZNOPRAWNYM	80
2.1.	Wprowadzenie	81
2.2.	Interpretacja tekstu prawnego a interpretacja dzieła sztuki	82
a)	Interpretacja humanistyczna Jerzego Kmity	84
b)	Wielość możliwych interpretacji tekstu prawnego a tekstu literackiego	92

c)	Sposób uwzględniania intencji twórców tekstu literackiego i intencji twórcy dzieła sztuki.....	93
d)	Błąd prawodawcy a błąd twórcy dzieła sztuki	97
e)	Normatywna zawartość tekstu prawnego i dzieła sztuki	98
f)	Podsumowanie: interpretacja tekstu prawnego a dzieła sztuki.....	99
2.3.	Model interpretacji dzieł sztuki przyjęty na potrzeby opisywanej perspektywy badawczej.....	100
2.4.	Skonfrontowanie sposobów fundowania podmiotowości a dialogiczna koncepcja prawa – rozważania na podstawie powieści <i>Bracia Karamazow</i> Fiodora Dostojewskiego	110
a)	Sposób prowadzenia rozważań tej części	110
b)	Ufundowanie podmiotowości poprzez ontologiczne ujęcie odpowiedzialności	112
c)	Odniesienie do przemocy jako sposób fundowania podmiotowości	138
d)	Sposób fundowania podmiotowości w ujęciu prawnym.....	141
e)	Sposoby fundowania podmiotowości a zasadnicze modele ujmowania prawdy.....	148
2.5.	Alberta Camus figura sędziego-pokutnika	151
a)	System moralny głównego bohatera powieści <i>Upadek</i> w kontekście etyki supererogacyjnej.....	152
b)	Rekonstrukcja i interpretacja znaczenia figury sędziego-pokutnika	157
c)	Odwrócone prawo do sądu.....	160
2.6.	Opowiadanie <i>Przed prawem</i> Franza Kafki jako bodziec do refleksji nad autopoietycznością systemu prawa.....	164
a)	Możliwe sposoby rozumienia opowiadania <i>Przed prawem</i>	164
b)	Rozumienie opowiadania <i>Przed prawem</i> zaproponowane przez Gershoma Scholema i rozwinięte przez Karla Ericha Grözingera (odwołanie do tradycji żydowskiej)	165
c)	Rozumienie opowiadania <i>Przed prawem</i> przez pryzmat filozofii moralności Immanuela Kanta.....	169
d)	Rozumienie opowiadania <i>Przed prawem</i> w kontekście autopoietyczności systemu prawa	172

III.	DZIEŁO SZTUKI JAKO PODSTAWA REAKCJI PRAWNEJ (DZIEŁO SZTUKI JAKO POTENCJALNE NARUSZENIE OKREŚLONYCH REGULACJI PRAWNYCH).....	179
3.1.	Prawo jako forma obiektywizacji sztuki	180
3.2.	Sztuka a zasadnicze sposoby systematyzacji prawa	180

3.3.	Możliwe sposoby wyłączenia odpowiedzialności karnej twórców dzieł sztuki.....	183
3.4.	Legalność pierwotna w kontekście graffiti autorstwa Ice'a & Rike'a	196
3.5.	Zgoda pokrzywdzonego w kontekście performance'u Chrisa Burdena.....	206
3.6.	Kontratyp sztuki w kontekście zdarzenia z koncertu zespołu Behemoth	209
3.7.	Dzieło sztuki w kontekście regulacji administracyjnej (zarządzanie sztuką).....	219
3.8.	Ład przestrzenny jako kategoria zarządzania sztuką o pochodzeniu estetycznym....	221
3.9.	Potrzeba redefinicji pojęcia wolności twórczości artystycznej	230
IV.	PODSUMOWANIE I WNIOSKI KOŃCOWE.....	240
V.	BIBLIOGRAFIA.....	249

**I. USTALENIA TERMINOLOGICZNE
I METODOLOGICZNE ORAZ
ZAKREŚLENIE OBSZARU BADAWCZEGO
PORUSZANEGO W PRACY**

1.1. ZAKREŚLENIE OBSZARU BADAWCZEGO

Truizmem, który może jednak być punktem wyjścia do dalszych rozważań, jest stwierdzenie, że zarówno prawo, jak i sztuka stanowią ważne elementy dorobku kulturowego i cywilizacyjnego¹. Zasadnym pytaniem, które można postawić na gruncie tych dwóch porządków, jest kwestia ich wzajemnej relacji i roli, jaką prawo może odgrywać w sztuce, a sztuka w prawie. Refleksję tego rodzaju prowadzić można z dwóch zasadniczych perspektyw²: 1) estetyki prawa, 2) sztuki postrzeganej jako źródło refleksji nad prawem.

Na najbliższych stronach postarałem się zarysować te dwie zasadnicze wyróżnione perspektywy. Opis perspektywy estetyki prawa ma na celu wyłącznie uporządkowanie terminologiczne pewnych kierunków myślenia dotyczących związków zachodzących między porządkiem prawa a porządkiem sztuki. Opis drugiej wspomnianej perspektywy (która stanowi przedmiot zainteresowania niniejszej pracy) ma na celu ukazanie możliwości rozwinięcia i pogłębienia jednej z perspektyw wyznaczanych przez estetykę prawa – inaczej mówiąc, przyjęta przeze mnie perspektywa, w której sztuka (dzieła sztuki) postrzegane są jako źródło refleksji nad prawem, nie jest zerwaniem z dorobkiem estetyki prawa, lecz raczej próbą rozwinięcia jednego z kierunków przez estetykę prawa wyznaczonych. Już w tym miejscu muszę podkreślić, że cała praca ta korzysta z dorobku namysłu Kamila Zeidlera nad estetyką prawa. Antycypując dalszy tok wywodów, zauważmy, że autor ten wyróżnia trzy

¹ Rozgraniczam tutaj pojęcia „cywilizacja” i „kultura”. Ogólnie mówiąc, nawiązuję tutaj do koncepcji Alfreda Webera (zob. np. *Prinzipielles zur Kulturosoziologie: Gesellschaftsprozess, Zivilisationsprozess und Kulturbewegung*, „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik” 1920/1921, nr 47, s. 1–49) rozwiniętej w późniejszym czasie np. przez Roberta M. MacIvera (zob. np. *Society: Its Structures and Changes*, R. Long & R. R. Smith, Inc., New York 1931). Dla tych autorów cywilizacja miała charakter narzędzi, dzięki którym możliwe jest funkcjonowanie człowieka w świecie, natomiast kultura w ich myśli to rodzaj zaimplementowania duchowej i aksjologicznej sfery człowieka. Tak jak prawo w tym kontekście rozpatrywać można zarówno jako przejaw cywilizacji, jak i kultury, tak sztuka w tym ujęciu należałaby bez wątpienia do porządku kultury.

² Celowo w tym miejscu pomijam być może najbardziej rozpowszechniony sposób badania związków prawa i sztuki, który polega na tym, że prawo zapewnia dziełom sztuki oraz ich twórcom określoną ochronę. Za przykład tego typu myślenia o związkach prawa i sztuki posłużyć mogą takie stale rozwijające się gałęzie prawa jak prawo autorskie (ochrona twórcy dzieła) czy prawo ochrony dziedzictwa kultury (obejmujące również ochronę dzieł sztuki). Za szczególnie doniosłe opracowania tych tematów wskazać należy chociażby takie prace jak *Prawo autorskie* (red. J. Barta, System Prawa Prywatnego, t. 13, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017) czy książkę *Prawo ochrony dziedzictwa kultury* (K. Zeidler, Wolters Kluwer, Warszawa 2007). Prace te, których wartość merytoryczną oceniać trzeba jak najwyższą, przyjmują jednak perspektywę dogmatyczną, dla której wykorzystywany jest dorobek teorii i filozofii prawa. Absolutnie nie neguję niemałej potrzeby prowadzenia tego typu badań, w tej pracy chciałem jednak zastosować odmienną perspektywę – dominować ma refleksja teoretyczna i filozoficzno-prawna, dla której wyłącznie uzupełnieniem będzie refleksja dogmatyczna.

zasadnicze sposoby ujmowania związków estetyki z prawem³: 1) estetykę prawa w ujęciu zewnętrznym, 2) estetykę prawa w ujęciu wewnętrznym oraz 3) prawo jako narzędzie estetyzacji. Niniejsza praca jest próbą realizacji pierwszego wspomnianego punktu programu badawczego wyznaczonego przez K. Zeidlera.

a) Perspektywa estetyki prawa

Prawo, niezależnie od przyjętych założeń metodologicznych czy filozoficznych, niesie za sobą pole do refleksji. Refleksja ta może być prowadzona z perspektywy dyscyplin prawnych, lecz również z perspektywy różnych dyscyplin pozaprawnych, np. ekonomii czy socjologii. Może być również prowadzona z perspektywy filozoficznej⁴. Dowodem tego jest chociażby niepodważalna pozycja filozofii prawa w badaniach nad samym prawem. Posługując się jednak pojęciem „refleksja filozoficznoprawna”, dokonujemy tak naprawdę swego rodzaju uproszczenie. Filozofia jest zbyt szeroko ujętą dyscypliną badawczą, by móc prowadzić badania konkretnego zagadnienia (np. prawa) wraz z uwzględnieniem jej całościowego dorobku. Dlatego więc, wzorując się na najbardziej tradycyjnym i najszerzej zaakceptowanym podziale gałęzi filozofii, w refleksji nad prawem wyróżnić można:

- a) ontologię prawa,
- b) epistemologię prawa,
- c) aspekt moralny prawa,
- d) estetykę prawa.

Problematyczny jest w tym kontekście status logiki. Nieuzasadnione byłoby sprowadzanie logiki do dyscypliny pomocniczej filozofii. Jej dorobek i metodologia rzeczywiście wykorzystywane są w niektórych prądach filozofii (np. w filozofii analitycznej, zwłaszcza w jej odmianie typu *horseshoe analysis*), lecz logika funkcjonować może również jako w pełni niezależna i autonomiczna dyscyplina, bez żadnego uszczerbku dla samej siebie. Moim zdaniem nieuprawnione więc byłoby uznawanie jej za gałąź filozofii. Pomijając w tym momencie kwestie przydatności

³ K. Zeidler, *Estetyka prawa*, Wolters Kluwer, Gdańsk–Warszawa 2018.

⁴ Celowo w tym miejscu unikam zaklasyfikowania filozofii jako nauki – co do naukowości filozofii toczy się poważny spór wśród samych filozofów. Rozwiązanie tego problemu nie ma jednak bardziej znaczącego wpływu na rozważania zawarte w tej pracy, dlatego też nie kontynuuję refleksji nad ewentualną naukowością filozofii. Zob. np. C. J. Ducasse, *Philosophy as a Science. Its Matter and Method*, Oskar Piets., New York 1941 oraz artykuł komentatorsko-krytyczny wobec tej książki: M. Choynowski, *Czy filozofia jest nauką?*, „Przegląd Filozoficzny” 1948, R. XLN, 1–3.

logiki w refleksji prawnej⁵, ze względu na jej odrębność od samej filozofii pozostaje ona poza zasięgiem mojego zainteresowania w tej pracy.

Aby uporządkować zakres zainteresowań estetyki prawa, niezbędne jest również skrótowe przedstawienie zakresu zainteresowań samej estetyki (rozumianej jako pełnoprawna gałąź filozofii). Ograniczam się do skrótowego i wyłącznie hasłowego przedstawienia tego tematu, gdyż sama estetyka nie stanowi przedmiotu zainteresowania mojej pracy.

Estetyka pozostaje dyscypliną namysłu, której badanie nastrecza bardzo wielu trudności. Głównym powodem pozostaje różnorodność rozumienia tego pojęcia przez myślicieli na przestrzeni wieków oraz wielorakie sposoby jego definiowania. Skutkiem tego zarysowuje się niejasność nawet wobec tak fundamentalnych kwestii jak ta odnosząca się chociażby do zakresu badań samej estetyki. Przykładowo, w myśli Arystotelesa termin *aisthesis* ma co najmniej kilka znaczeń. Po pierwsze, rozumiał on *aisthesis* jako zmysłową władzę duszy, po drugie – jako rozsądek rozumiany jako pewna kompetencja etyczna, po trzecie – jako przyjemność płynąca z zaskoczenia i rozpoznania, po czwarte – jako reguły praktyki (zwłaszcza dzieł sztuki) czy też wreszcie jako władzę sądenia. Alexander Baumgarten estetykę pojmował z jednej strony jako część epistemologii – swego rodzaju „naukę pięknego myślenia”, polegającego na doskonaleniu poznania zmysłowego, a z drugiej – jako teorię sztuk pięknych. Nieco podobny jest sposób ujęcia estetyki przez Immanuela Kanta. Odwołuje się on do estetyki transcendentalnej mówiącej o apriorycznych formach poznania, ale termin „estetyka” można również odnieść do Kantowskiej krytyki smaku. Edmund Burke, mówiąc o estetyce, główny nacisk kładzie na rozróżnienie pojęć „piękna” i „wzniosłości”, zbliżając tym samym zakres swych badań do współcześnie rozumianej teorii piękna. Za to dla Georga Wilhelma Friedricha Hegla estetyka to, w pewnym uproszczeniu, po prostu sztuka, która stanowi jedną z form obiektywizacji Ducha. Rzecz jasna przytoczyć można jeszcze wiele różnych spojrzeń na estetykę, lecz już te wzmianki wskazują na to, że sposoby rozumienia pojęcia „estetyka” potrafią być od siebie bardzo odległe. W celu wprowadzenia pewnego usystematyzowania, wyróżnić można jednak pewne porządki, w ramach których estetyka mogłaby być ujmowana

⁵ Nie neguję rzecz jasna przydatności logiki dla refleksji prawnej. W celu prawidłowego zrozumienia sposobu funkcjonowania systemu prawa niezbędne jest jednak wyjście poza ramy formalistycznie ujmowanej logiki i poszukiwanie racjonalności prawniczej, której logika byłaby tylko składową. Nie można więc utożsamiać logiki z racjonalnością prawniczą – więcej: T. Giaro, *Racjonalność prawnicza jako sztuka kompromisu*, w: *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Zakład Praw Człowieka WPiA UW, 2008, s. 207–233.

i analizowana. Te przyjęte porządki, w obrębie których mógłby zostać przeprowadzony rys historyczny pojęcia „estetyka”, to:

- a) estetyka jako część epistemologii,
- b) estetyka jako usystematyzowana teoria sztuki i kategorii estetycznych⁶.

Dokonując pewnego uproszczenia, można stwierdzić, że refleksja z zakresu estetyki prawa bazowałaby na ujęciu estetyki (w sensie filozoficznym) jako usystematyzowanej teorii sztuki i kategorii estetycznych. Wynika to w dużej mierze również ze specyfiki samej estetyki postrzeganej jako gałąź filozofii. Współczesne rozumienie estetyki jako uporządkowanej refleksji nad sztuką – najbardziej zbliżone do rozumienia współczesnego – zaproponowane zostało przez Hegla. Źródła takiego sposobu myślenia sięgają do zasadniczej myśli Hegla – rozwoju Absolutu i sposobów jego odkrywania przez człowieka. Co ważne dla całej koncepcji Hegla, Absolut ujmuje i „ukazuje” się w formie uchwytnej i zmysłowej. Człowiek jest w stanie go pojąć jako piękno i w taki sposób ma możliwość bezpośredniej styczności z Absolutem. Hegel w *Wykładach o estetyce* pisze, że piękno jest „zmysłowym przeświecaniem idei”⁷. Hegłowski Absolut uchwytywany może być w sposób dwojaki, co jest typowe dla dialektycznego ujmowania rzeczywistości przez tego filozofa, w zależności od podjętej przez człowieka aktywności ludzkiej – w filozofii przejawia on się jako prawda, a w sztuce (estetyce) właśnie jako piękno. Hegel zauważa, że piękno może istnieć zarówno w przyrodzie, jak i w sztuce. Wywyższa on jednak piękno sztuki, gdyż to ono ma zasadnicze znaczenie w kontekście filozofii ducha. Absolut uchwytywany jest przez człowieka pod zmysłowymi formami piękna. Estetykę postrzegać można jednak również jako składową teorii poznania (tak np. estetyka transcendentálna u Kanta) czy poprzez jej związki z etyką⁸.

Jak już wskazywałem, bardzo sprawnego usystematyzowania refleksji nad estetyką prawa dokonał K. Zeidler⁹ – w swojej refleksji nad tą dziedziną badań

⁶ Posługuję się terminem „kategorie estetyczne”, gdyż intuicyjnie narzucające się tutaj sformułowanie „teoria piękna” mogłoby być mylące – sztuka XX i XXI wieku rezygnuje z kategorii piękna jako kategorii wiodącej, przenosząc punkt ciężkości rozważań na inne kategorie.

⁷ G. W. F. Hegel, *Wykłady o estetyce*, t. 1, tłum. J. Grabowski, A. Landman, PWN, Warszawa 1964, s. 186.

⁸ Więcej na temat sposobu rozumienia terminu „estetyka” w: A. Bandura, *Aisthesis. Zmysłowość i racjonalność w estetyce tradycyjnej i współczesnej*, Universitas, Kraków 2013.

⁹ K. Zeidler, *Estetyka prawa*, op. cit. Inspirację dla tej książki stanowił niewątpliwie jednak artykuł Jerzego Zajadło zatytułowany *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4, s. 17–30.

wyróżnił¹⁰: 1) perspektywę zewnętrzną, 2) perspektywę wewnętrzną oraz 3) perspektywę ujmującą prawo jako narzędzie estetyzacji. W ujęciu zewnętrznym estetyka prawa „zajmuje się przejawami prawa, inspiracjami prawniczymi, motywami prawnymi, symbolami, znakami itp., które były przedstawiane przez wieki w sztukach pięknych”¹¹. Ujęcie wewnętrzne estetyki prawa zakłada, że „[...] działalność *stricte* prawnicza może być postrzegana i badana jako działalność twórcza, czyli można zarówno samo działanie, jak i jego uzewnętrznione efekty oceniać z punktu widzenia estetyki”¹². Prawo jako narzędzie estetyzacji to w ujęciu K. Zeidlera odniesienie do funkcji estetyzującej prawa – „najczęściej dotyczy to regulacji normatywnoprawnych odnoszących się do sztuki, ale nie tylko, bowiem obejmuje to wszelkie takie sytuacje, w których normy prawne wyznaczają miejsce temu, co estetyczne”¹³. Zakres zainteresowania perspektywy zewnętrznej estetyki prawa zbliżony byłby do zakorzenionego zwłaszcza w literaturze anglosaskiej terminu *law in literature*, natomiast zakres zainteresowania perspektywy wewnętrznej estetyki prawa stanowiłby pewnego rodzaju odpowiednik nurtu *law as literature*. Perspektywy badawcze *law in literature* oraz *law as literature* ująć można w jednym zbiorczym terminie *law and literature*. Wspomniane terminy, pomimo ich odniesienia do systematyki zaproponowanej przez K. Zeidlera, wymagają jednak dalszego komentarza.

- *Law and literature*

W 1925 roku Benjamin N. Cardozo zaczął swój artykuł *Law and Literature*¹⁴ od obserwacji, że jego znajomi uważają, że „rozstrzygnięcie sądowe (wyrok) nie ma nic do czynienia z literaturą i że *idol* (w tym wypadku organ rozstrzygający) musi być wstrętny, gdyż w innym wypadku wzięty zostanie za zwykłego człowieka”¹⁵. Pogląd ten święcił triumfy zarówno w 1925 roku, jak i obecnie. Powołując się na funkcje prawa i jego podstawowe zasady oraz na specyfikę języka literackiego, bardzo łatwo wywieść zasadnicze różnice właśnie między językiem prawnym (a także prawniczym) a językiem literackim. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, że choć prawa nie należy sprowadzać do zjawiska czysto językowego, to jednak w jakimś języku jest ono

¹⁰ Bardziej szczegółowy opis systematyki estetyki prawa w: K. Zeidler, *Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne*, w: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 2, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014, s. 61–67.

¹¹ K. Zeidler, *Estetyka prawa*, op. cit., s. 51.

¹² Ibidem, s. 57.

¹³ Ibidem, s. 75.

¹⁴ B. N. Cardozo, *Law and Literature*, „Yale Review” 1925, vol. 14, s. 699.

¹⁵ Ibidem.

wyrażone i najczęściej spisane. Niezależnie od poglądów w tej kwestii należy przyznać, że B. N. Cardozo tym artykułem otworzył zupełnie nową kartę badań nad prawem – ruch znany w literaturze anglosaskiej i światowej jako *law and literature*. Jak sama nazwa wskazuje, są to interdyscyplinarne studia z zakresu prawa i literatury. Na prawdziwy wybuch *law and literature* trzeba było jednak czekać aż do lat siedemdziesiątych XX wieku, kiedy to powstała Cardozo School of Law (1976) oraz publikować zaczął James Boyd White – jeden z głównych myślicieli kojarzonych z ruchem *law and literature*. Sam termin *law and literature* może się jednak okazać nieco mylący. Wszak w tego rodzaju sposobie prowadzenia badań nad prawem uwzględniana jest nie tylko literatura, lecz również każdy wytwór jednostki o charakterze artystycznym¹⁶. Najczęściej poruszana jest oczywiście kwestia problemów prawnych w świetle konkretnej powieści, lecz nie ma przeszkód, by za kanwę rozważań posłużył także film, przedstawienie teatralne, szeroko rozumiane sztuki plastyczne czy jakiegokolwiek inne formy sztuki. Bardzo ciekawą uwagę czyni również J. B. White, komentując nazwę *law and literature*. Według niego użyty termin *literature* implikuje odniesienie do tzw. literatury wysokiej, co w jego ocenie jest problematycznym i stanowczo zbyt wąskim ujęciem zagadnienia¹⁷. Rzeczywiście, takie ograniczenie nie odpowiadałoby realiom sztuki współczesnej – obecnie kultura masowa (w tym również tego typu literatura) stanowi tak zasadniczą część świata (być może nawet „świata sztuki”), że jej zignorowanie byłoby niewątpliwym przeoczeniem. J. B. White wskazuje jeszcze dwa problemy związane z tzw. literaturą wysoką. Po pierwsze, jakie podmioty miałyby być odpowiedzialne za dokonanie rozgraniczenia na literaturę wysoką i literaturę niską? Można się obawiać, że podmioty te mogłyby mieć na celu realizowanie ściśle określonych założeń, co mogłoby powodować, że promowana i stymulowana byłaby literatura (a także cała sztuka w ogólności) nie ze względu na jej artystyczne walory, lecz raczej ze względu na swoją ideologiczną nośność. W celu uniknięcia chociażby takiego cienia wątpliwości uzasadnionym postulatem wydaje się uwzględnianie w analizach typu *law and literature* każdego rodzaju sztuki, ze szczególnym podkreśleniem założenia, że ta perspektywa badawcza nie dotyczy wyłącznie sztuki powszechnie uznanej za wysoką. Sam sposób pojmowania procesu czytania literatury jest również bardzo ciekawy w koncepcji J. B. White’a.

¹⁶ Celowo nie używam tutaj słowa „sztuka”, aby uniknąć nieścisłości i nieporozumień wynikłych z przyjętej koncepcji sztuki czy sposobu jej definiowania.

¹⁷ J. B. White, *Law and Literature: No Manifesto*, „Mercer Law Review” 1987/1988, vol. 39, s. 745.

Dla niego czytanie nie jest wyłącznie czerpaniem przyjemności z konkretnego tekstu, lecz wymaga stałego rozumienia tekstu jako działania kulturowego, etycznego czy nawet politycznego¹⁸. J. B. White taki sposób odczytywania tekstów (zwłaszcza literackich) wywodzi z natury samego języka. Język jest wypadkową poglądów na świat – twórców tekstu, jego odbiorców, a także wszystkich innych podmiotów bezpośrednio niezwiązanych z danym tekstem (choć ich wpływ na język danego tekstu okazuje się jednak zdecydowanie najmniejszy).

Innym problemem związanym z terminem *law and literature* jest jego znaczeniowa pojemność – kryje on w sobie w gruncie rzeczy dwie płaszczyzny, które, choć w jakiś sposób są do siebie zbliżone, to mogą jednak funkcjonować samoistnie. Tymi dwoma płaszczyznami są wspomniane już *law in literature* oraz *law as literature*.

- *Law in literature*

Law in literature jest sposobem prowadzenia badań, który wskazuje na to, jak prawo (bardzo szeroko rozumiane) jest opisywane w konkretnych dziełach sztuki (głównie powieściach). Chodzi tutaj o analizę dzieł literackich, które w jakiś sposób traktują o prawie. Sztandarowymi przykładami, które zawierają w sobie literackie zobrazowanie problemów związanych z prawem, są chociażby: *Antygona* Sofoklesa, *Zbrodnia i kara* Fiodora Dostojewskiego czy *Król Lear* Williama Shakespeare’a. Bardzo często eksplorowanym tematem jest proces sądowy – wystarczy wspomnieć chociażby powieść *Proces* Franza Kafki czy – przykład z kultury popularnej – tzw. powieści sądowe Johna Grishama. Ten opis prawa w określonych dziełach literackich nie musi być jednak tak wyraźny i jednoznaczny jak umieszczenie na kartach powieści opisu postępowania sądowego. Jak zauważa Richard A. Posner, tematem wielu dzieł literackich jest system prawa naturalnego – system normatywny równoległy, niejednokrotnie sprzeczny z systemem prawa pozytywnego¹⁹. Postępowanie zgodne z określonym systemem wartości (taki system wartości konstytuować może sumienie bohatera powieści), a sprzeczne z panującym prawem uznać można za oś powieści *Czas zabijania* Johna Grishama. Przy omawianiu *law in literature* naturalnie nasuwa się pytanie o to, czy dzieło sztuki może wpłynąć na wygląd danej regulacji prawnej. Czy fikcja literacka może mieć jakieś *realne* przełożenie na obowiązujące prawo? R. A. Posner zauważa, że bardzo rzadko z fikcyjnych dzieł literackich można się

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ R. A. Posner, *Law and Literature*, Harvard University Press, Cambridge 2009, s. 21.

dowiedzieć czegoś o sposobie funkcjonowania systemu prawa, nawet jeśli dzieła te wprost opisują np. proces sądowy²⁰. Ten sam autor przekonuje również jednak, że przemyślany wybór tekstów literackich mógłby stanowić podstawę programową dla serii wykładów z prawoznawstwa czy teorii prawa (w oryginale: *jurisprudence*)²¹. Sama fikcja literacka w jakiś sposób może wskazać prawnikom (a także studentom prawa) problemy, które nie są badane ani przez dogmatyki, ani filozofię czy teorię prawa. Jest to część procesu „uwrażliwiania” prawników, który jest niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania każdego porządku prawnego. Nieco na marginesie – uwaga ta nie stanowi w tej pracy przedmiotu większego zainteresowania – można się zastanowić, w jakim zakresie współczesne seriale związane z tematyką prawną (głównie amerykańskie) wpływają na zachowania konkretnych prawników praktyków. Można zaryzykować twierdzenie, że bohaterowie owych seriali modelują wzorzec zachowania, który w taki czy inny sposób przenika do świadomości polskich prawników, a co za tym idzie – może być przez nich powielany i naśladowany. Prowadzenie analizy z nurtu *law in literature* jest badaniem interdyscyplinarnym, wymagającym zastosowania narzędzi zarówno z zakresu prawoznawstwa i filozofii prawa, jak i literaturoznawstwa. Gdy punkt ciężkości przesunięty zostaje na szeroko rozumianą refleksję prawną, dzieło staje się jedynie punktem wyjścia do badań nad samym prawem. Konkretnie dzieło kultury, niezależnie od formy i użytych artystycznych środków przekazu, może być nośnikiem wartości i chociażby pośrednio traktować o tematach związanych z prawoznawstwem. Warto zauważyć, że refleksja zawarta w dziełach kultury bardzo rzadko ma charakter dogmatycznej analizy danych gałęzi prawa. Twórcy kultury, co oczywiste, co do zasady działają na wyższym poziomie generalności, niechętnie odnosząc się do konkretnych regulacji prawnych. Najbardziej wartościowe dla nauki prawoznawstwa będzie zatem uchwycenie i przeanalizowanie napięcia związanego z prawem, które ukazane jest w danym dziele literackim. Tymi problemami najczęściej przedstawianymi przez twórców dzieł kultury są takie zagadnienia związane z prawem jak pojęcie winy (np. *Bracia Karamazow* Fiodora Dostojewskiego), wspomniana już sprzeczność porządku prawnego z innym porządkiem normatywnym (np. *Czas zabijania* Johna Grishama), wyalienowanie jednostki wobec sformalizowanego i zinstytucjonalizowanego porządku prawnego (np. *Proces* Franza Kafki) czy sam sposób rozumienia sprawiedliwości i możliwości jej urzeczywistnienia (np. *Winda na szafot* Nöela Calefa).

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, s. 22.

Dla badacza prawoznawstwa dane dzieło stanowi nie tylko niewątpliwą wartość artystyczną, lecz jest także źródłem inspiracji do przeprowadzenia analizy problemu stricte związanego z teorią i filozofią prawa. Siłą *law in literature* jest nieoczywistość przemysłów twórców dzieł kultury. Twórcy ci co do zasady nie są zawodowymi prawnikami²². Paradoksalnie może się to okazać w tym kontekście ich dużym uprzywilejowaniem. Pozostając na gruncie ważnych i dobrze ugruntowanych problemów prawa, badacz prawoznawstwa „uzyskuje” świeżą i oryginalną perspektywę wskazaną przez twórcę dzieła. Refleksję *law in literature* można potraktować jako swego rodzaju współpracę między artystą a badaczem prawoznawstwa – pierwszy z nich opisuje problem, a drugi, przy użyciu narzędzi prawoznawstwa, dokonuje jego analizy.

- *Law as literature*

Drugim nurtem, który można wyróżnić w ramach *law and literature* obok *law in literature*, jest *law as literature*. W perspektywie tej głównym założeniem badawczym jest traktowanie tekstów prawnych jako specyficznego rodzaju tekstów literackich, a co za tym idzie – używanie w analizie tekstów prawnych takich samych narzędzi jak w analizie tekstów literackich. Na potrzeby takiego sposobu prowadzenia badań niezbędne jest podzielenie tekstów prawnych na teksty prawa stanowionego oraz na rozstrzygnięcia sądowe. Rzecz jasna, w obu rodzajach tekstów używany jest język prawny (w uzasadnieniach rozstrzygnięć także język prawniczy), lecz nieco inny rejestr tego języka. Uwzględnienie tej różnicy będzie niezbędne przy ujmowaniu tekstów prawnych jako tekstów literackich. W przypadku *law as literature* sama oś badań może jednak również kształtować się dwutorowo. Jak każdy tekst, także tekst prawny wymaga interpretacji. Problem interpretacji tekstu prawnego jest jednym z najważniejszych zagadnień teorii prawa w ogóle, a nie tylko analizy *law and literature*. Aby tylko wspomnieć wagę tego problemu, w kontekście *law as literature* można wskazać na dwie jakże odmienne tendencje interpretacyjne tekstów literackich i prawnych. Inspirowani dekonstruktywizmem filozoficznym badacze tekstów literackich wskazują na możliwość traktowania tych tekstów w zupełnym oderwaniu od intencji czy zamierzeń autora. Tekst taki staje się oderwanym od twórcy obiektem kulturowym, na którego sposób funkcjonowania autor jego nie ma żadnego wpływu. Rozumienie takiego tekstu i jego interpretacja pozostawione są wyłącznie uznaniu

²² Choć tacy oczywiście również się zdarzają, np. Franz Kafka czy John Grisham.

odbiorców. Jeżeli chodzi o analizę tekstów prawnych, to bardzo popularny jest pogląd nakazujący uwzględnianie intencji prawodawcy (twórcy tekstu prawnego) w procesie interpretacji danego tekstu. Wykładnia celowościowa w swych podstawowych zrębach opiera się na „odnalezieniu” celu wprowadzenia danej regulacji – niezbędna w tym procesie będzie próba odkrycia faktycznych intencji prawodawcy. Po zestawieniu obu tych popularnych teorii interpretacji (jednej dotyczącej tekstu literackiego, a drugiej – tekstu prawnego) uwidaczniają się zasadnicze różnice między analizowaniem tekstów prawnych i literackich. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, nawet wobec konieczności analizowania intencji prawodawcy, by sam tekst prawny analizować jako dzieło literackie. Właśnie takie zamierzenie stanowić może drugą oś namysłu nad nurtem *law as literature*. Konkretny tekst prawny może zostać zanalizowany zgodnie z regułami analizy tekstów literackich, czyli z uwzględnieniem opisu użytych przez prawodawcę środków stylistycznych czy samego sposobu konstruowania tekstów.

Przechodząc do analizy z perspektywy *law as literature* (polegającej np. na stosowaniu metod i narzędzi literaturoznawstwa) tekstów prawnych, nie należy jednak pomijać jednego kroku logicznie wcześniejszego, który warunkuje możliwości zastosowania takiej perspektywy i takich metod. Chodzi o odpowiedź na pytanie, które wprost formułuje Jerzy Zajadło: „czy prawo jako artefakt może być uznane za sztukę?”²³. Jeżeli prawo w żadnym aspekcie nie może być potraktowane jako sztuka, to bezzasadne i nieuprawnione byłoby stosowanie do jego badania metod badań nad sztuką (np. wypracowanych przez literaturoznawstwo). Mówiąc jeszcze inaczej, takie działanie, wątpliwe metodologicznie, nie przyniosłoby na pewno żadnej korzyści dla powszechnego rozumienia prawa (jako uporządkowanego normatywnego systemu obowiązującego) – wymagane jest więc ukazanie takiego aspektu prawa, w którym mogłoby ono zostać uznane za sztukę. Zadanie to wymagałoby przeglądu najważniejszych definicji i teorii sztuki, które w jakiś sposób rozwiązują problem demarkacji pomiędzy sztuką a nie-sztuką i zestawienia tych definicji z konstruktem (artefaktem), jakim jest prawo. Zasadnicze punkty odmienności i zbieżności tych dwóch porządków (prawa i sztuki) uwzględnione są w dalszej części tej pracy. W tym miejscu należy jednak zauważyć, że pojawiają się głosy, które w pewien sposób wskazują na bliskość prawa i sztuki. Maria Szyszkowska pisze, że „działalność legislacyjna to jedna z odmian twórczości”²⁴, a Grzegorz Leopold Seidler stwierdza, że „prawo rozpatrywane

²³ J. Zajadło, *Estetyka...*, op. cit., s. 23.

²⁴ M. Szyszkowska, *Pomniki i prawo*, „Gazeta Sądowa” 1996/1997, nr 1.

w aspekcie wyników pracy ustawodawcy, a więc jako owoc legislacyjnego procesu, można uważać za przejaw działalności kulturotwórczej, podobnie jak traktujemy rezultaty twórczości artystycznej czy naukowej”²⁵. Oba te stwierdzenia wymagają jednak pewnego doprecyzowania – tworzenie prawa rzeczywiście można rozpatrywać jako rodzaj twórczości, jednak nie każda twórczość jest twórczością o charakterze artystycznym (której przejawem jest określony artefakt, który można nazwać dziełem sztuki). Granica językowa jest w tym przypadku bardzo cienka, lecz przykładowo dorobek dziennikarski również można uznać za przejaw twórczości, a raczej nie jest (nie zawsze jest) rozpatrywany jako sztuka. Uznanie tworzenia prawa za przejaw twórczości nie implikuje jeszcze, że jest to twórczość artystyczna. Co więcej, prawo rzecz jasna można uznać za przejaw działalności kulturowej, który tę kulturę współtworzy i współkonstryuuje, ale z tego stwierdzenia również nie wynika, że prawo utożsamiać można ze sztuką, gdyż kulturę obok sztuki tworzą tak różne sfery jak nauka, filozofia czy właśnie prawo.

W nawiązaniu do systematyzacji estetyki prawa zaproponowanej przez K. Zeidlera można stwierdzić, że według swych najogólniejszych założeń nurt *law in literature* odpowiadałby perspektywie zewnętrznej estetyki prawa, zaś ujęcie wewnętrzne estetyki prawa zbliżone byłoby do perspektywy badawczej *law as literature*. Ujęcie wewnętrzne oraz zewnętrzne estetyki prawa (w rozumieniu zaproponowanym przez K. Zeidlera) zawierałoby się w nurcie *law and literature*.

b) Analiza dzieł sztuki postrzeganych jako bodźce dla refleksji prawnej – perspektywa przyjęta na gruncie niniejszej pracy

Na samym wstępie należy zauważyć, że taką perspektywę badawczą traktować można jako wycinek zainteresowania estetyki prawa – konkretnie chodzi o ujmowanie estetyki prawa w ujęciu zewnętrznym (posługując się terminologią K. Zeidlera). Tematem mojego zainteresowania jest zastosowanie dorobku estetyki prawa w taki sposób, by stał się on użyteczny dla refleksji prawnej – prowadzonej zarówno z perspektywy teorii i filozofii prawa, jak i z perspektywy poszczególnych dogmatyk. Dla realizacji tak postawionego zamierzenia za niezbędne (i wystarczające) uważam ograniczenie badań do zasygnalizowanej powyżej perspektywy zewnętrznej (*law in literature*). Perspektywa zewnętrzna (*law in literature*) potraktowana zostanie zatem

²⁵ G. L. Seidler, *Ideaładu w systemie wartości*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7, s. 29.

jako podstawa dalszej refleksji teoretyczno- i filozoficznoprawnej. Inspiracją dla możliwości ujmowania dzieł sztuki jako podstawy do przeprowadzenia dalszej analizy teoretycznoprawnej były cytowane już słowa R. A. Posnera, według którego przemyślany wybór tekstów literackich mógłby stanowić podstawę programową dla kursu z teorii i filozofii prawa. Wskazuje więc to praktyczny wymiar tak prowadzonych badań. Na marginesie rozważań można dodać, że według R. A. Posnera dzieła literackie, które nie zajmują się wprost tematyką prawną, mogą być jednak lepiej zrozumiane, gdy zostaną ujęte z perspektywy teoretyczno- i filozoficznoprawnej²⁶. Moim zamiarem jest jednak ukazanie dzieł sztuki jako podstawy analizy z perspektywy prawnej. Prawo i sztuka pozostają dwoma odrębnymi i niezależnymi od siebie porządkami, które mogą ze sobą wchodzić w pewne interakcje i relacje. Analizę tych relacji przeprowadzać można, poczynając od dzieła sztuki lub poczynając od regulacji prawnej. W pracy tej analizę relacji prawo–sztuka przeprowadzam, wychodząc od dzieła sztuki (choć sama analiza nadal ma charakter refleksji prawnej). Relacja ta może przybierać co najmniej dwójaki charakter: 1) dzieło sztuki może posłużyć za podstawę analizy z zakresu teorii i filozofii prawa oraz 2) dzieło sztuki poprzez wchodzenie w konflikt z regulacją prawną może skutkować refleksją nad regulacjami poszczególnych dogmatyk, co z kolei może prowadzić nawet do wysuwania określonych postulatów *de lege ferenda*.

Początkiem refleksji pierwszego rodzaju jest więc dzieło sztuki, jednak jego analiza z perspektywy teorii sztuki i historii sztuki ma na celu wyłącznie osadzenie danego dzieła sztuki w odpowiednim kontekście kulturowym, tylko po to jednak, by można było przeprowadzić analizę z perspektywy prawa (które, jak już wspomniano wcześniej, również stanowi część kultury). W tak rozumianej perspektywie *law in literature* dzieło sztuki ma charakter wyłącznie pomocniczy w stosunku do refleksji prawnej – służy wyłącznie jako źródło inspiracji do badania prawa.

Drugi rodzaj refleksji w pewnej mierze czerpie z intuicji Gustava Radbrucha, który zauważył, że „w miarę wyłaniania się poszczególnych obszarów kultury prawo i sztuka oddalały się jednak od siebie, by na ostatek popaść we wzajemną wrogość”²⁷. Uwaga ta, w świetle perspektywy badań interdyscyplinarnych i tendencji zbliżania do siebie odległych pól refleksji, wydać się może nieco archaiczna. Paradoksalnie jednak, uchwytuje ona istotę sztuki awangardowej i ujawnia logikę takiej sztuki. Przyrównać

²⁶ R. A. Posner, *Law and Literature*, op. cit., s. 21.

²⁷ G. Radbruch, *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, PWN, Warszawa 2009, s. 116–117.

można to do figury artysty awangardowego przedstawionej przez Caroline Levine w książce *Od prowokacji do demokracji*. Ta myśl G. Radbrucha wskazuje na możliwość zachodzenia konfliktu²⁸ między dziełem sztuki a regulacją prawną. Jak słusznie odczytuje tekst C. Levine Sandra Frydrysiak, „awangardowy artysta dwudziestego wieku był – w ujęciu Levine – rewolucjonistą artystyczno-społecznym, który próbował (często w szokujący sposób) obalić przekonania panujące w danym kontekście polityczno-społecznym”²⁹. C. Levine przywołuje myśl Fredericka Harta i Václava Havla, by ukazać specyfikę roli artysty współczesnego – „współcześni artyści postrzegają ingerencję w status quo jako swoje zadanie”³⁰. Wpisuje się to w swoiście rozumianą „logikę awangardy”, której skrótowe wyłożenie jest niezbędne do prowadzenia dalszego toku narracji. Paradoksalnie można stwierdzić, że sukces artysty awangardowego uzależniony jest od jego porażki – celowo odrzuca on gratyfikacje ze strony państwa, w ten sposób „umacniając” swoją awangardową pozycję artysty sprzeciwiającego się zastanemu porządkowi³¹. Kolejnym paradoksem „logiki awangardowej” jest jednak to, że poprzez takie zachowanie artysta współczesny zyskuje uznanie (przejawiające się także w postaci materialnej) nie tylko ze strony odbiorców i krytyków, lecz także instytucji państwowych. Uzyskanie uznania (być może nieświadome, a nawet niechciane) powoduje, że artysta awangardowy sam siebie unicestwia poprzez sprzeciwianie się swojej prymarnej zasadzie, za którą można uznać wymóg kontestacji panującego porządku. Znajduje się on niemal w sytuacji kafkowskiej – jego awangardową pozycję niszczy świat, wobec którego wyraża sprzeciw, a który poprzez gratyfikację artysty inkorporuje go jako element swojego systemu. Punkt wyjścia dla wszelkich działań o charakterze awangardowym pozostaje jednak zawsze taki sam – kontestacja zastanego porządku. W celu uniknięcia ewentualnych nieporozumień o charakterze interpretacyjnym należy wyjaśnić, jaki sposób rozumienia „artysty awangardowego” został przyjęty na potrzeby niniejszej

²⁸ Choć należy przyznać, że G. Radbruch (być może ze względu na swoje zainteresowanie sztuką) widział potrzebę usamodzielnienia się estetyki prawa (jeden z rozdziałów *Filozofii prawa* zatytułował nawet *Estetyka prawa*, a co więcej, w rozdziale tym wskazał, że prawo może stanowić przedmiot sztuki, czym być może wytyczył szlaki dla perspektywy *law in literature* – G. Radbruch, *Filozofia...*, op. cit., s. 118).

²⁹ S. Frydrysiak, *Awangardy artystyczne i demokracja. Stanowiska teoretyczne*, w: *Odsłony nowoczesności. Próby z kulturoznawstwa krytycznego 2*, red. A. Zeidler-Janiszewska, M. Skrzeczkowski, Wydawnictwo Naukowe Katedra, Gdańsk 2016, s. 268.

³⁰ C. Levine, *Od prowokacji do demokracji. Czyli o tym, dlaczego potrzebna nam sztuka*, tłum. A. Górny, Wydawnictwo Muza, Warszawa 2013, s. 19.

³¹ Lapidarnym, acz bardzo precyzyjnym opisem tego zjawiska, jest slogan ukuty przez fotografa Alfreda Stieglitza – „ŻADNEGO JURY – ŻADNYCH NAGRÓD – ŻADNYCH SZTUCZEK HANDLOWYCH” (A. Stieglitz, list do gazety „Blind Man” 1917, nr 2, maj, s. 15).

części rozważań. Artysta awangardowy to taki, który sprzeciwia się zastanym regulacjom, normom i konwencjom. Co za tym idzie, jako awangardowe w kontekście sztuki traktuję takie dzieła sztuki, które w jakikolwiek zainicjowany sposób kontestują zastany porządek społeczny. Ten kontestowany porządek odnosić się może jednak do dwóch różnych (choć wzajemnie przenikających się) rzeczywistości – 1) rzeczywistości stricte artystycznej, badanej z perspektywy historii sztuki, 2) rzeczywistości społecznej (rozumianej jako ogół norm obowiązujących w społeczeństwie). Pierwszy punkt odnosiłby się do artysty (i tworzonych przez niego dzieł), który zrywa ze stylistyką i środkami formalnymi wykorzystywanymi i ugruntowanymi przez jego poprzedników³². Takie rozważania, choć niewątpliwie ciekawe, ze względu na charakter niniejszej pracy muszą pozostawać poza obszarem jej zainteresowania. Dla niniejszej pracy kluczowe znaczenie ma rozumienie artysty awangardowego jako sprzeciwiającego się zastanym normom o charakterze społecznym. Wspomniany kontekst polityczno-społeczny niewątpliwie współtworzony jest również przez panujący porządek prawny. Artysta, wchodząc w konflikt z normami prawnymi (precyzyjnie mówiąc, to dzieło autorstwa danego artysty naruszać może określone normy – zarówno prawne, jak i pozaprawne), najogólniej rzecz ujmując, sprzeciwia się istniejącemu porządkowi. Tak zainicjowana postawa krytyczna stanowi według C. Levine „nieprzerwany i dynamiczny proces kwestionowania dominującego nurtu, mający na celu inkorporację różnicy i poglądów opozycyjnych”³³. Należy zauważyć, że uwagi C. Levine odnoszą się do roli, jaką odgrywałaby sztuka awangardowa wobec demokracji – uprawnione jednak jest analogiczne ukazanie tak rozumianego wpływu artystów awangardowych na regulację prawną.

Pewną pokusą w świetle wyżej poczynionych uwag byłoby sprowadzenie związków prawa i sztuki, którymi się zajmuję, do problemu skandalu artystycznego, który mógłby oddziaływać na zmianę norm społecznych (w tym również tych prawnych). Skandal rozumiem jako „publiczną reakcję na transgresję (przekroczenie granic: obyczajowych, moralnych, pewnych ustalonych zasad, granic prywatności, przyzwoitości, dobrego smaku itp.)”³⁴ – w takim rozumieniu skandal przybiera tak naprawdę dwie, pozornie się wykluczające, funkcje: 1) jest przejawem kontroli

³² W takim kontekście w pełni uprawnione byłoby np. ujmowanie impresjonistów jako artystów awangardowych.

³³ S. Frydrysiak, *Awangardy...*, op. cit., s. 268.

³⁴ A. Szymańska, *Współczesna forma skandalu artystycznego. Czy warto być artystą-skandalistą?*, „Kultura i Społeczeństwo” 2013, nr 1, s. 117.

społecznej mającej na celu zabezpieczenie obowiązującego porządku społeczno-moralnego oraz 2) jest atakiem na ów porządek społeczno-moralny. Funkcje te jednak w gruncie rzeczy sprzeczne nie są, bo w pierwszym przypadku skandal ujmowany jest jako określona forma reakcji społecznej, a w drugim – ontologicznie – jako *de facto* określone dzieło sztuki. A. Szymańska podkreśla, że dla zaistnienia skandalu (także tego artystycznego) niezbędne jest również, by miał on publiczny charakter³⁵. Nie skupiam się jednak na kategorii skandalu artystycznego, gdyż pojęcie to uznaję za na tyle zbliżone do zaproponowanego przeze mnie rozumienia „awangardy”, że uważam, iż można te dwa pojęcia na potrzeby niniejszej pracy do siebie sprowadzić. Co więcej, jak pisze Natalia Okoń: „[...] nie ma takiego skandalu, którego by tzw. oświecona publiczność po wstępnych wahaniach nie zaakceptowała”³⁶. Wspomniana uwaga koresponduje z opisanym przeze mnie zjawiskiem, które nazwałem „logiką awangardy”. Nie należy również zapominać, że sztuka transgresywno-skandaliczna (w rozumieniu przekroczenia granic obowiązującej regulacji prawnej) stanowi wyłącznie wycinek zainteresowania perspektywy opisywanej w niniejszej pracy.

Przedmiotem moich badań są więc: 1) przejawy prawa, które były ujmowane w dziełach sztuki, traktowane jako bodźce do refleksji teoretyczno-i filozoficznoprawnej (perspektywa *law in literature*) oraz 2) konflikt powstający na linii dzieło sztuki–porządek prawny, który to konflikt skutkować mógłby refleksją nad poszczególnymi dogmatykami. Wyjaśnienia wymaga jeszcze kwestia, dlaczego moim zdaniem nieuprawniona byłaby perspektywa badawcza określana przez K. Zeidlera jako perspektywa wewnętrzna (a w literaturze anglojęzycznej znana jako *law as literature*) – chodzi o ujmowanie samego prawa jako dzieła sztuki. Temat ten był jedynie zasygnalizowany we wcześniejszym fragmencie rozważań, teraz natomiast należy się zastanowić nad samą możliwością zestawiania porządku prawa i porządku sztuki.

Na gruncie rozważań tej pracy przyjmuję, że prawo i sztuka pozostają dwoma odrębnymi porządkami – próba jakiegokolwiek sprowadzenia jednego z tych porządków do drugiego byłaby nieuprawniona. Co więcej jednak, stosowanie metod z zakresu literaturoznawstwa do tekstu prawnego (i odwrotnie – specyficznych metod analizy tekstu prawnego do dzieł sztuki) również uznaję za nieuzasadnione. Wynika to z samej istoty porządków, jakimi są prawo i sztuka. Dla odpowiedniego ukazania

³⁵ Ibidem, s. 117–118.

³⁶ N. Okoń, *Skandal artystyczny – forma twórczej prezentacji*, „Akademia” 2005, nr 3, s. 78.

zasadniczych różnic między opisywanymi porządkami (które moim zdaniem wykluczają zasadność prowadzenia pogłębionych badań w ramach perspektywy estetyki prawa w ujęciu wewnętrznym) w pierwszej kolejności należy jednak wskazać pewne punkty zbieżne pomiędzy nimi. Prócz tego, że skonfrontowanie ze sobą porządku prawnego i porządku sztuki uzasadni powód, dla którego w dużej mierze odrzucam perspektywę uprawiania estetyki prawa w ujęciu wewnętrznym, to konfrontacja ta pozwoli również na pełnoprawne prowadzenie badań z zakresu estetyki prawa w ujęciu zewnętrznym – wszak nadal pozostawać będziemy na gruncie rozważań opisujących związek tych dwóch porządków oraz ich wzajemny wpływ.

1.2. KULTURA JAKO ZASADNICZY ASPEKT ZBLIŻAJĄCY PORZĄDEK PRAWA I PORZĄDEK SZTUKI

W gruncie rzeczy porządek prawa i porządek sztuki łączy jeden zasadniczy element – oba te porządki są wytworem o charakterze kulturowym. Termin „kultura” pozostaje jednak tak szeroki i niedookreślony, że za niezbędne należy uznać przyjęcie określonej metodologii badań nad kulturą. Jest to ściśle powiązane z samym sposobem definiowania kultury. Dla wprowadzenia porządku dalsze rozważania oprzeć trzeba na możliwych sposobach definiowania i ujmowania kultury – pozwoli to na poprawne metodologicznie zestawienie porządków prawa i porządku sztuki jako będących częścią kultury. Klasycznym już podziałem sposobu definiowania kultury jest ten zaproponowany przez Alfreda Kroebera i Clyde’a Kluckhohna³⁷. Podział ten wyróżnia sześć głównych³⁸ sposobów definiowania kultury³⁹:

- 1) opisowo-wyliczające,
- 2) historyczne,
- 3) normatywne,
- 4) psychologiczne,

³⁷ A. Kroeber, C. Kluckhohn, *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions*, Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology, Harvard University, 1952.

³⁸ Gwoli ścisłości trzeba zauważyć, że wspomniani autorzy wyróżniają jeszcze siódmy sposób ujmowania kultury – poprzez definicje niekompletne (na potrzeby niniejszych rozważań można się jednak ograniczyć do tych zasadniczych sześciu grup ujmujących zagadnienie zdefiniowania kultury).

³⁹ W przypadku refleksji nad kulturą prawną prowadzonej na gruncie polskiej teorii prawa właśnie ten podział kultury wykorzystywali wcześniej K. Pałeczki (*O pojęciu kultury prawnej*, „Studia Socjologiczne” 1972, nr 2) i M. Zirk-Sadowski (*Sposoby uczestniczenia prawników w kulturze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 4, s. 47–52). Do takiego podziału kultury odwołuje się również J. Winczorek (*Systems Theory and Puzzles of Legal Culture*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2012, nr 1, s. 106–125).

- 5) strukturalne,
- 6) genetyczne.

Te sześć grup, odpowiadających zasadniczym sposobom definiowania kultury, wymaga skrótowego chociaż przedstawienia, tak by możliwe było dalsze zestawienie porządku prawa i porządku sztuki.

Opisowe sposoby definiowania kultury to szerokie definicje, których celem jest enumeratywne wyliczenie składników współtworzących kulturę. Za kluczową definicję w tym kontekście należy przyjąć tę zaproponowaną przez Edwarda Tylora: „kultura (cywilizacja) [...] to ta złożona całość, która zawiera w sobie wiedzę, przekonania, sztukę, prawo, moralność, zwyczaj i wszystkie inne zdolności i nawyki nabyte przez człowieka jako członka społeczności”⁴⁰. Choć pewne wątpliwości może budzić tak łatwe utożsamianie kultury i cywilizacji, to enumeratywne wyliczenie Tylora pokrywa się z intuicyjnym pojmowaniem kultury. Można spierać się co do konkretnych elementów takiej listy, lecz ta podana przez E. Tylora wyznacza ogólny trend definiowania kultury w sposób opisowy.

Historyczne sposoby definiowania kultury szczególny nacisk kładą na uwzględnienie aspektu tradycji oraz społecznego dziedzictwa w procesie kształtowania kultury. Jak słusznie zauważają A. Kroeber i C. Kluckhohn, definicje te skupiają się tylko na jednej cesze kultury (którą jest społeczne dziedzictwo i społeczna tradycja) – tym samym nie definiują więc kultury istotowo⁴¹. Kultura byłaby zatem w tym ujęciu ustrukturyzowanym badaniem zachowań jednostek, które stały się częścią dziedzictwa kulturowego – ujmowanego jednak w sposób nie biologiczny, lecz poprzez historyczne badanie przekształceń tradycji.

Normatywny sposób definiowania kultury, szczególnie ważny dla analizy prawa jako części kultury, swoją istotę znajduje w szczególnym podkreśleniu reguł postępowania wytwarzanych przez kulturę. Wydaje się więc, że dla badania normotwórczej funkcji kultury niezbędne w pierwszej kolejności jest opisanie składowych tej kultury (czym zajęłoby się ujęcie opisowe), a dopiero w drugiej kolejności przeprowadzenie analizy norm wytworzonych przez wcześniej określone porządki współtworzące kulturę.

⁴⁰ Podaję za: A. Kroeber, C. Kluckhohn, *Culture. A Critical Review...*, op. cit., s. 43 [*Culture, or civilization (...) is that complex whole which includes knowledge, belief, art, law, morals, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society*].

⁴¹ Ibidem, s. 48.

Psychologiczne ujęcie definiowania kultury polega na podkreśleniu dostosowywania się człowieka do wymogów nałożonych na niego przez kulturę. Kultura postrzegana jest więc jako sposób na osiągnięcie przez człowieka jego zamierzeń i określonych celów. William Graham Sumner i Albert Galloway Keller w tym kontekście definiują kulturę jako sumę niezbędnych przystosowań człowieka do jego warunków życiowych⁴².

Strukturalne ujęcia definicji kultury szczególnie nacisk kładą na doniosłość badania schematów organizowania i funkcjonowania samej kultury. Te ujęcia podkreślają, że kultura to sieć ściśle ze sobą połączonych, wzajemnie przenikających się elementów. Strukturalne ujęcia kultury skupiają się na analizie wspomnianych połączeń, przyjmując je jako główne pole zainteresowania swoich badań. Dla możliwości przyjęcia takiego modelu badań (i definiowania kultury) niezbędne jest uznanie kultury za spójny system, a nie za zbiór rozproszonych i nieskorelowanych ze sobą elementów.

Genetyczny sposób definiowania kultury podkreśla doniosłość badania kultury poprzez jej wytwory i artefakty. Tego typu najszerszą definicją byłaby ta przedstawiona przez Melville'a J. Herskovitsa: „kultura jest wytworzoną przez człowieka częścią otoczenia”⁴³. W myśl takiego rozumienia kulturą byłoby wszystko to, co nie jest wytworem działalności sił przyrody. Taki sposób definiowania wydaje się jednak nieco zbyt szeroki. Pewnym tropem byłoby ujmowanie kultury jako wytworu duchowej działalności człowieka⁴⁴. W takim rozumieniu kultury widoczne jest zadłużenie w tradycji heglowskiej, więc dla przyjęcia takiej definicji należałoby przedstawić i uzasadnić zasadniczą część systemu G. W. F. Hegla (dotyczącą ducha i sposobów jego ujawniania się), co dalece wykracza poza aspiracje tej pracy. Za pewne operatywne doprecyzowanie definicji M. J. Herskovitsa można uznać definicję kultury zaproponowaną przez Alberta Blumenthala: „kultura jest całościową sumą przeszłych i obecnych idei kulturowych”⁴⁵. Pewne wątpliwości może jednak budzić to, czym miałyby być „idee” w kontekście takiego ujmowania kultury – wszak słowo to, jak pokazuje historia filozofii, używane było na przestrzeni dziejów w bardzo niejednorodny i zróżnicowany sposób. Należy uznać, że wspomniane „idee kulturowe”

⁴² Podaję za: ibidem, s. 65 [*Culture is the man-made part of the environment*].

⁴³ Podaję za: ibidem, s. 55.

⁴⁴ Tak np. Oswald Menghin, podaję za: ibidem, s. 64 [*Kultur ist das Ergebnis der geistigen Bestätigung des Menschen*].

⁴⁵ Podaję za: ibidem, s. 66 [*Culture is the world sum-total of past and present cultural ideas*].

to takie idee, które są symbolicznie komunikowalne. Ta symboliczna komunikowalność pozwala na przeprowadzenie precyzyjnego rozróżnienia między kulturą a strukturami o charakterze organicznym.

a) Prawo jako część kultury

Przede wszystkim należy zauważyć, że opisowe definicje kultury (wyliczające aspekty współtworzące kulturę) ujmują prawo jako część kultury (w sposób bezpośredni – tak jak w przytoczonej definicji E. Tylora lub w sposób pośredni – tak np. Robert Lowie⁴⁶). Zgodzić się należy jednak ze stwierdzeniem⁴⁷, że dla rozważań prawnych najważniejsza jest tzw. normatywna definicja kultury. To ona zapewnia operatywność ewentualnym rozważaniom dotyczącym ujmowania prawa jako części kultury. To normatywne ujęcie kultury szczególny nacisk kładzie na normy kulturowe, które stanowią określone wzorce postępowania. Prawo (a ściślej mówiąc: normy prawne) jest w tym ujęciu składową współtworzącą wspomniane normy kulturowe. Wydaje się więc, że zarówno kultura w jakiś sposób kształtuje prawo (które jest częścią kultury), lecz również prawo kształtuje kulturę – należy uznać, że jest to zależność o charakterze obustronnym. Trzeba pamiętać, że normatywny wymiar kultury nie jest jednak kształtowany wyłącznie przez prawo – równie doniosłą rolę odgrywa religia, moralność czy być może nawet niektóre prądy etyczne. Należy podkreślić względną autonomię tych składowych normatywnego aspektu kultury, wskazując jednak, że pewne wpływy i zależności między nimi mogą jednak zachodzić⁴⁸. Problemem tutaj jedynie zasygnalizowanym, a wymagającym poważniejszej analizy ze strony teoretyków kultury jest pytanie o to, czy każda norma prawna staje się elementem kształtującym normatywność kultury. W sposób pośredni negatywnej odpowiedzi udzielają Gertrude Jaeger i Philip Selznick: „norma staje się kulturową nie ze względu na sam walor bycia normą, lecz tylko jeżeli wzbudza rodzaj symbolicznej odpowiedzi”⁴⁹. Za taki rodzaj symbolicznej odpowiedzi może być uznane przyjęcie Hartowskiej „postawy wewnętrznej” wobec prawa. Tak czy inaczej norma musi w jakiś

⁴⁶ R. Lowie definiuje kulturę jako to, co jednostka nabywa od społeczności – nie wymienia wprost prawa, lecz bez wątpienia jest ono jednym z takich elementów [*By culture we understand the sum total of what an individual acquires from his society*] – podaje za: ibidem, s. 43.

⁴⁷ M. Zirk-Sadowski, *Sposoby uczestniczenia...*, op. cit., s. 47.

⁴⁸ O związkach prawa i moralności (składowych takiego sposobu ujmowania kultury) np. w: W. Lang, *Prawo i moralność*, PWN, Warszawa 1989; C. Znamierowski, *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, PWN, Warszawa 1967.

⁴⁹ G. Jaeger, Ph. Selznick, *A Normative Theory of Culture*, „American Sociological Review” 1964, no. 5, s. 668.

sposób „rezonować” w społeczeństwie, by móc uznać ją za normę kulturową. W pewnym zakresie odpowiednikiem tego rodzaju rozważań na gruncie teoretycznoprawnym jest utrata mocy obowiązującej regulacji *per desuetudo*. W przypadku gdy regulacja prawna z jednej strony nie jest przestrzegana przez odbiorców normy, a z drugiej strony nie jest stosowana przez odpowiednie organy (czyli, mówiąc innym językiem, jej „rezonowanie” zanikło), traci ona swoją moc obowiązującą. Widać więc wyraźnie, że prawoznawstwu znane jest rozwiązanie, które uzależnia moc obowiązującą normy od jej obecności i oddziaływania na poziomie kulturowym.

W powyższych rozważaniach prawo zostało ukazane jako element współtworzący kulturę. Na relację prawa i kultury można jednak spojrzeć także z innej perspektywy – perspektywy uczestniczenia prawników w kulturze. Jak pisze Marek Zirk-Sadowski: „uczestniczenie w kulturze jest z takiego punktu widzenia relacją pomiędzy podmiotem działającym a owymi normatywnymi wzorami zachowania”⁵⁰. Prawnik, który posługuje się normami prawnymi, posługuje się tym samym również normami kulturowymi (gdyż normy prawne współtworzą normy kulturowe). Wyróżnić można *de facto* dwa zasadnicze sposoby uczestniczenia prawników w kulturze: a) „mechaniczne” uczestniczenie w kulturze oraz b) „refleksyjne” uczestniczenie w kulturze. Kryterium wyznaczającym taki podział jest stosunek podmiotów stosujących prawo do norm, którymi się te podmioty posługują. Te dwa typy uczestniczenia prawników w kulturze są pochodną dwóch wpływowych prądów myśli filozoficznoprawnej – twardego pozytywizmu spod znaku Johna Austina („mechaniczne” uczestniczenie w kulturze) oraz koncepcji Herberta L. A. Harta („refleksyjne” uczestniczenie w kulturze). Dla rozważań zawartych w niniejszej pracy zdecydowanie większe znaczenie ma „refleksyjne” uczestniczenie w kulturze, dlatego też koncepcja twardego pozytywizmu w tym kontekście jest wyłącznie zawzmiankowana.

W wykładzie *Nowe wyzwanie dla pozytywizmu prawniczego*⁵¹ H. L. A. Hart wyróżnia trzy zasadnicze cechy pozytywizmu: 1) pojęciową separację prawa i moralności, 2) społeczne źródła prawa, 3) swobodne uznanie sędziowskie. Mówiąc bardzo skrótowo, pojęciowa separacja prawa i moralności oznacza, że choć mogą istnieć związki między prawem a moralnością, to są to związki przygodne, a nie

⁵⁰ M. Zirk-Sadowski, *Sposoby uczestniczenia...*, op. cit., s. 47.

⁵¹ Wykład wygłoszony przez Harta na Uniwersytecie Autonomicznym w Madrycie (29.10.1979), w polskiej wersji dostępny: H. L. A. Hart, *Nowe wyzwania dla pozytywizmu prawniczego*, tłum. A. Grabowski, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 2, s. 5–20.

logiczne czy pojęciowo konieczne. Teza o społecznych źródłach prawa oznacza, że dla zaistnienie prawa musi pojawić się pewna forma praktyki społecznej, która determinuje i dookreśla źródła prawa (co jest prawem, a co nie). Swobodne uznanie sędziowskie oznacza, że w przypadku pojawienia się wypadków nieuregulowanych przez prawo (*hard cases* w terminologii Ronalda Dworkina) sędzia musi stosować swoją władzę dyskrecyjną i niejako „stworzyć prawo dla tej sprawy, zamiast wyłącznie stosować prawo już wcześniej istniejące i ustalone”⁵².

Kluczowy dla rozróżnienia „mechanicznego” i „refleksyjnego” sposobu uczestniczenia prawników w kulturze jest sposób rozumienia tezy o społecznych źródłach prawa. Wspomniana praktyka społeczna determinująca źródła prawa obejmuje zarówno sędziów, jak i zwykłych obywateli – są to „kryteria albo testy obowiązywania prawa w dowolnym systemie prawnym”⁵³. Jak pisze H. L. A. Hart, „dla pierwotnych pozytywistów [np. dla J. Austina – J. J.] relewantną praktyką społeczną było nawykowe posłuszeństwo większości populacji wobec określonego suwerennego prawodawcy lub grupy suwerennych osób, których rozkazy były prawem; wobec tego *nakazane przez suwerena* stanowiło najważniejszy test lub ostateczne kryterium identyfikacji prawa w dowolnym systemie”⁵⁴. Tak naprawdę więc, zgodnie z doktryną „twardego” pozytywizmu, jedynym kryterium określającym, co jest prawem, a co nim nie jest, jest wola suwerena, stąd możliwe jest ujmowanie prawa według twardego pozytywizmu jako wyłącznie „rozkazu” suwerena. Należy zwrócić uwagę, że taka koncepcja wymusza „mechaniczny” sposób uczestniczenia w prawie (kulturze), gdyż nie pozostawia przestrzeni na refleksję co do samych źródeł prawa, sprowadzając rolę prawników do bezrefleksyjnego stosowania prawa.

Taki sposób postrzegania prawa przyjmuje zewnętrzną perspektywę poznania prawa – „dopiero dla Harta poznanie prawa wymaga uchwycenia prawa nie tylko w zewnętrznym poznaniu regularności zachowań związanych z prawem, ale również uchwycenia tzw. wewnętrznego aspektu reguły, czyli zajęcia wobec niej postawy *krytycznorefleksyjnej*”⁵⁵. Wspomniana postawa krytycznorefleksyjna przewyższa jeden z zasadniczych problemów „twardego” pozytywizmu spod znaku J. Austina. Problem ten znany jest jako „paradoks bandyty” – zgodnie z koncepcją J. Austina niemożliwe jest w zasadzie rozróżnienie rozkazu suwerena od rozkazu bandyty

⁵² Ibidem, s. 7.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ M. Zirk-Sadowski, *Sposoby uczestniczenia...*, op. cit., s. 48.

uzbrojonego w pistolet. H. L. A. Hart problem ten rozwiązuje poprzez wprowadzenie wewnętrznego punktu widzenia, który stanowi swego rodzaju ocenę prawa. Zauważa, że „akceptacja reguł (norm) prawnych przez funkcjonariuszy i obywateli stanowi rację dla ich działań”⁵⁶. Posługując się terminologią samego H. L. A. Harta, ta akceptacja reguł stanowi regułę uznania (jedną z reguł wtórnych wyróżnionych przez Harta) pozwalającą na uznanie danej regulacji za prawo. Jak pisze Adam Dyrda, „charakterystyczna dla tego punktu widzenia jest postawa akceptacji wobec obowiązujących norm (bez względu na to, czy są one jakkolwiek uzasadnione moralnie)”⁵⁷. Zachowana zostaje więc jedna z zasadniczych tez pozytywizmu (o pojęciowej separacji prawa i moralności), natomiast w inny sposób jest uprawomocnione uznanie danego zestawu reguł za prawne, mianowicie u J. Austina tym uprawomocnieniem był „rozkaz suwerena”, natomiast u H. L. A. Harta – społeczna (ogólna) akceptacja tych reguł jako wiążących prawnie. H. L. A. Hart inaczej pojmuje więc samą istotę normatywności niż J. Austin. Jak pisze M. Zirk-Sadowski, „normatywność nie sprowadza się zatem tylko do wzorca zachowania zawartego w normie, do treści suwerennego aktu woli, lecz ukazuje się w poznaniu jako pewne znaczenie”⁵⁸. Największą zasługą „wyrafinowanego” pozytywizmu H. L. A. Harta jest możliwość odróżnienia prawa od innych, niewiążących normatywnie porządków: „[koncepcja H. L. A. Harta – J. J.] pozwala odróżnić normatywność od bodźców pochodzących od zwykłych nawykowych reguł społecznych, do których H. L. A. Hart zalicza reguły etykiety, gramatyki czy gier sportowych”⁵⁹. Ściśle powiązane jest to z modelem uczestnictwa prawników w kulturze. Ten wymóg akceptacji norm (wymagający bez wątpienia pewnego namysłu) powoduje, że model pozytywizmu H. L. A. Harta niejako „wymusza” aktywność ze strony prawników (a także zwykłych obywateli), dlatego można stwierdzić, że jest to opis „refleksyjnego” sposobu uczestniczenia prawników (i osób związanych z prawem) w samym prawie, a co za tym idzie – także w kulturze. Trzeba jednak pamiętać, że wspomniane uczestnictwo w kulturze (rozumiane jako realizacja Hartowskiego „wewnętrznego” punktu widzenia) dokonuje się i jest zapośredniczone poprzez instytucje prawne powstałe w historycznym procesie kształtowania się kultury (a także samego prawa). Na podstawie prac Richarda

⁵⁶ A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 30.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ M. Zirk-Sadowski, *Sposoby uczestniczenia...*, op. cit., s. 48.

⁵⁹ Ibidem.

Schwartza i Jamesa Millera⁶⁰ wyróżnić można trzy zasadnicze typy tak rozumianego uczestnictwa prawników w kulturze⁶¹: 1) mediację, 2) egzekwowanie i 3) doradztwo. Typ mediacyjny polega na wykształceniu i uczestnictwie trzeciej strony (niespokrewnionej z podmiotami pozostającymi w konflikcie), mającej na celu rozstrzygnięcie danego sporu⁶². Typ egzekwowania powiązany jest z wykształceniem się wyspecjalizowanych podmiotów, których celem jest „przymuszenie” do przestrzegania norm prawnych⁶³. Uczestnictwo w kulturze poprzez typ doradczy związane jest z wykształceniem się osób opowiadających się po jednej stronie konfliktu (niespokrewnionych ze zwaśnionymi stronami), które nie tworzą jednak odrębnej strony konfliktu, a jedynie „wspomagają” jedną ze stron⁶⁴. Pojawienie się wzorca doradczego w danej społeczności można uznać za narodziny praktyki prawniczej (i samej kultury prawnej). Praktyka ta polega na „istnieniu wzoru eksperta opracowującego przypadek w taki sposób, aby wskazać na podstawie wiedzy o prawie strategię argumentacyjną mającą na celu wyartykułowanie i wsparcie interesu określonej osoby umownie zwanej klientem”⁶⁵. Jest to w gruncie rzeczy początek takiego uczestnictwa w kulturze (zarówno profesjonalnych prawników, jak i zwykłych obywateli), jaki jest typowy dla kultury prawniczej, w której na co dzień się poruszamy.

b) Sztuka jako część kultury

Truizmem, lecz niewątpliwie godnym zauważenia, jest to, że sztuka również stanowi część kultury – nie jest to tezą w żaden sposób kontrowersyjną; wobec tego stwierdzenia panuje powszechna zgoda między badaczami. Rzecz jasna sztukę jako część kultury można analizować z wielu perspektyw definicyjnych przedstawionych przez A. Kroebera i C. Kluckhohna, jednak za najważniejsze w kontekście niniejszej pracy należy uznać ujmowanie sztuki jako części kultury w myśl definicji o charakterze genetycznym. Choć zarówno prawo, jak i sztuka do kultury należą, to jednak ich sens najlepiej oddają różne perspektywy definicyjne kultury – w przypadku prawa było to

⁶⁰ Przenalizowali oni ewolucję prawa w 51 krajach. Rezultaty ich badań można znaleźć w: R. Schwartz, J. Miller, *Legal Evolution and Social Complexity*, „American Journal of Sociology” 1964, no. 2, s. 159–169.

⁶¹ W oryginalnej wersji językowej: *counsel* (doradztwo), *mediation* (mediacja), *police* (egzekwowanie).

⁶² Ibidem, s. 161 [*regular use of non-kin third party intervention in dispute settlement*].

⁶³ Ibidem [*specialized armed force used partially or wholly for norm enforcement*].

⁶⁴ Ibidem [*regular use of specialized non-kin advocates in the settlement of dispute*].

⁶⁵ M. Zirk-Sadowski, *Sposoby uczestniczenia...*, op. cit., s. 49.

ujęcie normatywności, a w przypadku sztuki – wspomniane już ujęcie genetyczne, kładące nacisk na artefaktyczność kultury⁶⁶.

Rzecz jasna za nieuprawnione uważam sprowadzanie kultury wyłącznie do wytworzonych przez nią artefaktów (takie podejście wykluczałoby chociażby język jako twór kulturowy), natomiast dla potrzeb niniejszej pracy utożsamiam sztukę z dziełami sztuki, odchodząc tym samym od problemu definiowania sztuki jako takiej. Nawiązuję w tym miejscu do koncepcji George’a Dickiego, który pisał, że „dziełem sztuki jest artefakt, któremu pewna społeczność przyznała status kandydata do uznania za bycie dziełem sztuki”⁶⁷. G. Dickie stawia więc dwa warunki, których łączne spełnienie pozwala na zaklasyfikowanie obiektu jako dzieła sztuki. Te dwa warunki to: 1) artefaktyczność oraz 2) przyznanie artefaktowi wspomnianego w cytacie statusu (komponenta instytucjonalistyczna tej teorii). Pierwszy ze wspomnianych warunków ma charakter warunku wstępnego – dopiero jeżeli *coś* jest artefaktem, może być rozpatrywane z perspektywy drugiego z wymienionych warunków. W tym miejscu nie zastanawiam się nad zasadnością drugiego z warunków⁶⁸, lecz przytaczam koncepcję G. Dickiego ze względu na to, że podkreśla ona konieczność „zamanifestowania się” dzieła sztuki jako określonego artefaktu. Dla uwzględnienia specyfiki sztuki XX/XXI wieku sam termin „artefakt” należy w tym kontekście rozumieć jednak jak najszerszej. Jak pisałem, „za artefakt należałoby uznać jakikolwiek uzewnętrzniony przejaw aktywności twórcy, oddziałujący w jakiś sposób na odbiorców”⁶⁹. Artefaktem nazywam więc w tym kontekście „pośrednie ogniwo” między świadomością twórcy a świadomością odbiorcy – rozumiana w ten sposób kategoria ta znajduje swoje zastosowanie nie tylko w zakresie sztuk wizualnych, lecz również np. w zakresie literatury (wszak odbiór myśli pisarza zapośredniczony jest przez tekst, który w tym kontekście nazwać można artefaktem). Ten specyficznie rozumiany wymóg artefaktowości jest według mnie niezbędny do rozpatrywania sztuki (dzieł sztuki) jako kultury, a w dalszej kolejności – rozpatrywania dzieł sztuki jako podstawy refleksji prawnej.

⁶⁶ Taki sposób definiowania kultury odnaleźć można chociażby w: J. Folsom, *Culture and Social Progress*, Longman & Green, 1928.

⁶⁷ G. Dickie, *Defining Art*, „American Philosophical Quarterly” 1969, vol. 6, no. 3, s. 254.

⁶⁸ Być może zasadniejsza dla definiowania sztuki byłaby perspektywa przyjęta przez A. Danto, dla którego warunkiem bycia dziełem sztuki jest jego odniesienie (*aboutness*) oraz zawartość (*embodiment*) – zob. np. A. Danto, *Embodied Meanings. Critical Essays and Aesthetic Meditations*, FSG, New York 1994, s. 7.

⁶⁹ J. Janicki, *Analiza porównawcza antyesencjalistycznej i instytucjonalnej teorii sztuki*, „Hybris” 2019, nr 44, s. 160.

1.3. ZASADNICZE RÓŻNICE MIĘDZY PORZĄDKIEM PRAWA A PORZĄDKIEM SZTUKI

a) Problem normatywnego charakteru i adekwatności

Przede wszystkim głównym wymogiem nakładanym na konstrukt, jakim jest prawo, jest jego adekwatność wobec ujmowanej (w formie norm) rzeczywistości. Wspomnianą adekwatność w kontekście prawa można określać co najmniej dwuaspektowo: 1) jako adekwatność tekstu prawnego – takie ukształtowanie tekstu prawnego, na podstawie którego rekonstruowane są normy prawne, które prawodawca chciał ustanowić, 2) jako adekwatność działań prawodawcy – prawodawca chce, aby przyjęte przez niego normy kształtowały rzeczywistość w zgodzie z jego preferencjami (np. aksjologicznymi).

Niezależnie od filozoficznych założeń prawo powinno w kategoriach normatywno-sformalizowanych modelować rzeczywistość, a przynajmniej być na tę rzeczywistość zorientowane i ukierunkowane. Fenomen prawa tkwi m.in. w tym, że jest ono przestrzegane – porządek normatywny pozbawiony jakiegokolwiek siły oddziaływania nie mógłby być nazwany prawem. Zwyczaj, choć nie wszystkie spożytywizowane, ze względu na trwałość ich przestrzegania również można uznać za współtworzące porządek prawny. Problem ten dostrzega także doktryna prawa poprzez rozwinięcie koncepcji utraty mocy obowiązującej normy *per desuetudo*. Tego typu utratę mocy obowiązującej należy uznać za sytuację absolutnie wyjątkową, jednak zakłada ona, że trwałe nieprzestrzeganie (i niestosowanie przez organy) danej regulacji może prowadzić do utraty przez nią mocy obowiązującej. Trzeba zatem rozróżnić między obowiązywaniem formalnym (tetycznym) danej normy a obowiązywaniem faktycznym. Wskazać należy, że przepis prawny spełniający kryteria obowiązywania tetycznego (np. wszelkie wymogi formalne), ale niespełniający kryteriów obowiązywania faktycznego nie mógłby zostać uznany za obowiązujący. Wskazane zostały więc tu dwa problemy warunkujące możliwość uznania porządku normatywnego za prawny – jego adekwatność (w stosunku do rzeczywistości normowanej) oraz wymóg jego stosowności (zarówno przez organy państwowe, jak i adresatów prawa). Milczącym domniemaniem, przyjmowanym niezależnie od filozoficznych i teoretycznoprawnych założeń, jest to, że prawo to porządek

o charakterze normatywnym – jest to metazałożenie, warunkujące jakkolwiek późniejszą możliwość analizy samego prawa.

Truizmem, lecz wartym w tym miejscu przypomnienia, jest to, że porządek sztuki nie przyjmuje opisanego wyżej metawarunku – nie tworzy porządku normatywnego. Jest to najbardziej podstawowa i prymarna różnica między opisywanymi porządkami. Sama ta konstatacja wyklucza możliwość rozpatrywania problemu adekwatności oraz stosowalności porządku sztuki, jako że aspekty te ściśle sprzęgnięte są z porządkiem o charakterze normatywnym. Dość dużym uproszczeniem, pozwalającym jednak na poprowadzenie dalszej narracji, byłby opis porządku sztuki przez dwie kategorie znane już w świecie starożytnym – *techne* oraz ekspresję. Najogólniej ujmując, *techne* określić można jako wytwarzanie według reguł, lecz takie wytwarzanie, w którym szczególnie zaakcentowana jest wysoka jakość wykonania, rozumiana jako pokaz umiejętności „manualnych” twórcy. Rozważania te powiązać można ze sposobem rozumienia sztuki sformułowanym przez Arystotelesa – według niego „sztuka jest wytwarzaniem przez artystę; aby mógł wytwarzać, musi on mieć pewną zdolność, pewną trwałą dyspozycję do wytwarzania [...] – i właśnie tę zdolność [...] Arystoteles nazywał sztuką”⁷⁰. Istotą pojmowania sztuki przez Arystotelesa byłoby więc ujmowanie jej jako zdolności wytwarzania przez artystę dzieł w zgodzie z określonymi regułami⁷¹.

Ekspresja to natomiast wyrażanie uczuć – początkowo mające na celu osiągnięcie *katharsis*. Wzmiankuję tylko te dwa elementy jako warunkujące narracje obecne w świecie sztuki aż do XX wieku – w różnych proporcjach i różnie zaakcentowane, lecz elementy te się pojawiały. Sztuka XX wieku, kompletnie ignorując warstwę *techne*⁷², bierze jednak pod uwagę swoście rozumianą ekspresję jako element, który ją konstytuuje. Sztuka ta nadal jest więc wyrażaniem uczuć artysty i wzbudzaniem uczuć u odbiorców, które prowadzą bardzo często nie tyle do starożytnie pojmowanego

⁷⁰ W. Tatarkiewicz, *Historia estetyki. Estetyka starożytna*, Arkady, Warszawa 1985, s. 140.

⁷¹ Należy zauważyć, że zgodnie z takim pojmowaniem sztuki za jej przejawy trzeba uznać np. rzemiosło (takie jak np. wytwarzanie okrętów), a nie tylko to, co obecnie intuicyjnie uznajemy za sztukę (czyli sztuki piękne).

⁷² Jako jeden z wielu przejawów tej tendencji wskazać można estetykę lo-fi, która od końca lat sześćdziesiątych święci coraz większe sukcesy – można to wiązać z trendem DIY, który pozwala na samodzielne konstruowanie sprzętu nagrywającego (zazwyczaj w jakości odbiegającej od standardowej). Wręcz ikoniczna dla tej estetyki jest płyta *Black Monk Time* zespołu The Monks z 1966 roku. Wykonawcami, którzy pozostają wierni estetyce lo-fi, a osiągnęli sukces komercyjny, są niewątpliwie Jack White czy Seasick Steve. Więcej na ten temat w: A. Harper, *Lo-Fi Aesthetics in Popular Music Discourse*, University of Oxford, 2014, rozprawa doktorska z muzykologii.

katharsis, lecz do pogłębionej refleksji nad jakimś zjawiskiem⁷³. Sztuka, najogólniej mówiąc, z jednej strony może być uznana za wyraz uczuć i przeżyć twórców, a z drugiej strony jej elementem konstytutywnym jest wywołanie reakcji (najczęściej estetycznej, choć w przypadku sztuki XX wieku można mówić także o reakcji etycznej czy filozoficznej) u odbiorcy dzieła. Wywołanie jakiegokolwiek reakcji u odbiorcy jest elementem niezbędnym dla sztuki, natomiast adresat prawa może pozostawać wobec regulacji obojętnym, w takim znaczeniu, że nie wywołuje ona u niego żadnej refleksji i reakcji. W tym kontekście należy jednak poczynić jedną bardzo ważną uwagę wyjaśniającą – prawo może wywoływać określoną reakcję u adresata (również estetyczną), lecz owa reakcja nie jest elementem warunkującym możliwość nazwania danego porządku porządkiem prawnym. Teza ta nie wyklucza możliwości, że tekst prawny może wywoływać określone reakcje (nawet te o charakterze estetycznym) – w przypadku porządku sztuki wspomniana reakcja takim elementem warunkującym zdecydowanie jest.

Specyficznym elementem, który po przyjęciu pewnych założeń mógłby zbliżać prawną kategorię adekwatności z porządkiem sztuki jest pojęcie realizmu. Ze względu na zakorzenienie tego pojęcia zarówno w naukach prawnych, jak i sztuce chciałbym wskazać, że chodzi mi tu o rozumienie realizmu zaczerpnięte z teorii literatury, według którego realizm „[...] oznacza prawie zawsze *przedmiotowość*, pozbawione uprzedzeń i zastrzeżeń *obiektywne* utrwalenie przez utwór wszelkich dziedzin rzeczywistości, człowieka, oczywiście także jego duszy, wszelkich stanów i profesji, natury, tego, co w pozytywnym i ścisłym sensie historyczne, a także tego, co odrażające i niskie”⁷⁴. Według tego rozumienia realizm jest jednym z możliwych opisów określających stosunek między dziełem sztuki (np. powieścią) a rzeczywistością. Aby doprecyzować to stwierdzenie, należy przywołać uwagę Aliny Brodzkiej, która odnosi się do postrzegania realizmu przez Richarda Brinkmanna: „konstrukcję pojęcia realizmu w literaturze XIX w. pragnie wyprowadzić [R. Brinkmann – J. J.] z analizy porównawczej form strukturalnych oraz z badania stosunku między ukształtowaniem

⁷³ Bardzo dobry przykład ilustrujący wspomnianą tezę stanowi instalacja Zbigniewa Libery *Lego. Obóz koncentracyjny* (1996). Instalacja ta była po prostu przedstawieniem obozu koncentracyjnego zbudowanym z klocków Lego. Sfera *techné* ograniczona została do dziecięcej układanki, a sam Z. Libera chciał zwrócić uwagę na określony problem, pobudzając odbiorcę, poprzez wywołanie u niego szoku i konsternacji, do pogłębionej refleksji – „Moją intencją była refleksja nad racjonalizmem i edukacją” (Zbigniew Libera – *prace*, <http://raster.art.pl/galeria/artysty/libera/prace.htm>, dostęp: 12.03.2020).

⁷⁴ R. Brinkmann, *W sprawie pojęcia realizmu w literaturze narracyjnej XX wieku*, „Pamiętnik Literacki” 1981, t. 72, z. 3, 1981, s. 343. Gwoli ścisłości należy dodać, że w dalszej części cytowanego artykułu R. Brinkmann polemizuje z takim rozumieniem realizmu.

rzeczywistości przedstawionej w dziele a subiektywnym wyobrażeniem twórców o rzeczywistości empirycznej”⁷⁵. Dla R. Brinkmanna realizm to zatem zgodność między rzeczywistością przedstawioną w dziele sztuki a wyobrażeniem twórcy tego dzieła co do wyglądu rzeczywistości empirycznej. Artysta swoim dziełem przedstawia więc swoje wyobrażenie co do rzeczywistości empirycznej – pozostaje zatem na poziomie statycznego opisu. Tak jak artysta stara się opisać swoje wyobrażenie świata, tak prawodawca swoimi regulacjami stara się ukształtować rzeczywistość w taki sposób, by odpowiadała przyjmowanym przez niego preferencjom. Punktu wspólnego dopatrywać się można w tym, że zarówno artysta, jak i prawodawca dążą do, odpowiednio, opisanie/ukształtowania określonej rzeczywistości. W przeciwieństwie do działalności artysty – działalność prawodawcy ma charakter normatywno-dynamiczny. Punktem odniesienia jest jednak dla obu podmiotów pewna wizja świata, która ma być urzeczywistniona czy to na kartach powieści, czy po prostu w rzeczywistości. Jeszcze raz należy jednak podkreślić, że perspektywa pozwalająca na szukanie podobieństw między adekwatnością prawa a realizmem powieści odnosi się do bardzo wąskiego wycinka sztuki – znajduje ona swoje zastosowanie wyłącznie wobec sztuki zadłużonej w koncepcji *mimesis*.

b) Problem interpretacji

Problem ten bardziej szczegółowo opisany jest w niniejszej pracy we fragmencie wprowadzającym do ukazania dzieł sztuki jako wywołujących refleksję teoretycznoprawną i filozoficznoprawną. W tym miejscu ograniczam się wyłącznie do wypunktowania zasadniczych różnic, których dokładniejszy opis znajduje się we wspomnianym fragmencie pracy (s. 91 i n.). Jako przykład interpretacji dzieła sztuki służy w tym miejscu interpretacja tekstu literackiego (choć te rozważania śmiało można odnieść też np. do dzieł filmowych). Te zasadnicze różnice to:

- potencjalna możliwość i akceptowalność wielości interpretacji tekstu literackiego wobec konieczności przyjęcia określonej jednej interpretacji tekstu prawnego (dla konkretnego przypadku),
- interpretacja tekstu literackiego może się odbywać w oderwaniu od intencji twórcy, natomiast interpretacja tekstu prawnego te intencje musi uwzględniać,

⁷⁵ A. Brodzka, *O pojęciu realizmu w powieści XIX i XX wieku*, „Pamiętnik Literacki” 1964, t. 55, s. 365.

- trudność w rozpatrywaniu (a co za tym idzie – korygowaniu) błędów twórcy tekstu literackiego (przyjęcie założenia, że było to jego celowe działanie) przy interpretacji literackiej, natomiast w interpretacji prawa wymóg korygowania błędów prawodawcy może być uzasadniony,
- tekst literacki nie musi nosić normatywnej zawartości (choć może), natomiast tekst prawny przy interpretacji sprowadzany jest do jego wartości normatywnej.

Należy zauważyć, że dzięki temu, iż zarówno porządek sztuki, jak i prawa interpretować możemy zgodnie z modelem interpretacji humanistycznej Jerzego Kmity, to uprawnione jest w ogóle zestawianie i różnicowanie szczegółowych sposobów interpretacji tych dwóch odrębnych dziedzin kultury (o modelu interpretacji J. Kmity szerzej w dalszej części pracy – zob. s. 83 i n.).

c) Wartości przyświecające porządkowi sztuki i porządkowi prawnemu

Kompleksowe opisanie wartości, które przyświecały porządkowi sztuki na przestrzeni dziejów, daleko wykracza poza ramy i zamierzenia niniejszej pracy. Chcę jedynie ukazać pewien trend, który można łatwo zaobserwować, analizując historię sztuki (i historię teorii estetycznych). W dużym uproszczeniu trend ten można przedstawić jako stopniowe odchodzenie od kategorii piękna (i związanych z nią innych kategorii, takich jak np. harmonia) jako centralnej kategorii dyskursu estetycznego. W miejsce piękna artyści XX wieku oraz teoretycy sztuki XX wieku poszukują innych kategorii estetycznych, np. szoku, odrazy czy brzydoty (kategorii, które wcześniej nie były ujmowane jako kategorie estetyczne)⁷⁶.

Sięgając w głąb myśli ludzkości – pierwszą kategorię, którą można uznać za kategorię estetyczną sprzężoną z nadrzędną wobec niej kategorią piękna (a więc także, mówiąc w dużym uproszczeniu, za wartość porządku sztuki), stanowi harmonia. Jak zauważa W. Tatarkiewicz, „[Pitagorejczycy – J. J.] terminem *piękno* się nie posługiwali, lecz terminem *harmonia*, który prawdopodobnie sami ukuli”⁷⁷. Jak pisał Filolaos, „harmonia jest zjednoczeniem rzeczy różnorodnych i zmieszanych, zestrojeniem różnie nastrojonych”⁷⁸. Harmonia, choć niewątpliwie obecnie uznalibyśmy

⁷⁶ Dopełnieniem opisywanego procesu byłby proces „postępującej estetyzacji” analizowany przez Wolfganga Welscha. W. Welsch wskazywał, że obiekty, które nigdy wcześniej nie były uznawane za nośniki wartości estetycznych, stopniowo się takimi nośnikami stają (zob. W. Welsch, *Procesy estetyzacji. Zjawiska, rozróżnienia, perspektywy*, [w:] *Sztuka i estetyzacja. Studia teoretyczne*, red. K. Zamiara i M. Golka, Poznań 1999).

⁷⁷ W. Tatarkiewicz, *Historia estetyki. Estetyka starożytna*, op. cit., s. 89.

⁷⁸ Podaję za: ibidem, s. 89.

ją za kategorię estetyczną, była w koncepcji pitagorejczyków obiektywną własnością rzeczy przenikającą cały świat. Takie rozumienie ujmowało więc harmonię jako kategorię o charakterze kosmologicznym. Tak pojmowana harmonia miała również najprawdopodobniej znaczący wpływ na określony sposób funkcjonowania prowadzonej przez Pitagorasa szkoły⁷⁹. Opisywana harmonia, współcześnie rozumiana jako kategoria estetyczna, dla pitagorejczyków stawała się również swego rodzaju metazasadą w czymś, co można by było nazwać wychowaniem etycznym. Prócz swego oddziaływania na porządek etyczny znajdowała swoje odzwierciedlenie również w porządku ówczesnie tworzonej sztuki. Co ciekawe, przeświadczenie o matematycznej konstrukcji świata doprowadziło do powstania i rozwoju teorii muzyki. Podstawowe określenia odległości między dźwiękami (np. oktawa, kwinta) wraz z elementarną teorią muzyki stanowią osiągnięcie właśnie pitagorejczyków. Harmonia miała według nich pozostawać obiektywną wartością określonych układów rzeczy, pozostającą poza subiektywnym wartościowaniem. Choć opisywana harmonia najsilniej oddziaływała jako aksjologiczne uzasadnienie teorii wychowania etycznego, to wpływy takiego postrzegania rzeczywistości odnaleźć można w późniejszych teoriach architektury czy niektórych ruchach awangardowych XX wieku⁸⁰.

Jak już wspominałem, nadrzędną kategorią wobec harmonii jest kategoria piękna – w niej harmonia się zawiera (wydaje się, że wcześniej opisywana harmonia jest jedną z klasycznie rozumianych składowych kategorii piękna – usystematyzowana refleksja nad harmonią pojawiła się wcześniej niż refleksja nad pięknem, stąd umieściłem ją chronologicznie wcześniej w toku wywodu). Źródła takiego myślenia nakierowanego w sztuce na kategorię piękna upatrywać można w refleksji Platona. Choć on sam nigdy nie wykształcił usystematyzowanej i ujednoliconej teorii piękna⁸¹, to elementy jego estetyki i teorii piękna zrekonstruować można na podstawie wzmianek ujętych w ogóle jego tekstów. Piękno dla Platona było wartością autonomiczną, której nie sposób sprowadzić do jej przejawów w konkretnych dziełach sztuki. Platon mówił więc nie tylko o pięknie dzieł sztuki⁸², lecz łączył piękno także z takimi kategoriami jak

⁷⁹ Założonej w Krotonie około roku 530 p.n.e.

⁸⁰ Chociażby ugrupowanie artystyczne De Stijl (założone w 1917 roku przez Pieta Mondriana i Theo van Doesburga) – ich postulowane zerwanie z rzeczywistością dla rozwoju abstrakcji przejawiało się w silnie zgeometryzowanych kompozycjach, które stanowić miały przejaw refleksji racjonalnego rozumu.

⁸¹ Co skłoniło niektórych do wyciągania pochopnych wniosków, że filozof ten w ogóle nie zajmował się pięknem i estetyką. Zarzut taki stawia chociażby W. Tatarkiewicz w stosunku do Eduarda Zellera (w: W. Tatarkiewicz, *Historia estetyki. Estetyka starożytna*, op. cit., s. 115).

⁸² Zauważyć należy, że stosunek Platona do sztuki był jednak co najmniej sceptyczny. Cenił jedynie poezję (jako sztukę maniczną), natomiast co do zasady uznawał sztukę za porządek odwodzący nas od

prawo i polityka czy z kategoriami ściśle etycznymi. Piękno w koncepcji Platona współtworzyło klasyczną triadę „prawda, dobro, piękno”. Zwraca uwagę wysoka pozycja piękna, które jakościowo zrównane niejako zostaje z nadrzędnymi kategoriami dobra i prawdy⁸³. Piękno w koncepcji Platona jest więc kategorią wszechobecną, lecz nie zostaje sprowadzone wyłącznie do dzieł sztuki (piękno w dziełach sztuki pozostaje w zasadzie marginalnym fragmentem teorii piękna Platona).

Piękno, rozmaicie rozumiane, pozostawało centralną kategorią porządku sztuki przez najbliższe wieki. Należy jednak zauważyć, że choć rzeczywiście to właśnie piękno było centralną (a w zasadzie jedyną) kategorią estetyczną, to jednak przemianie ulegał sposób ujmowania tego piękna. W myśli starożytnej piękno było obiektywną własnością rzeczy, a nie określonym stosunkiem wobec tej rzeczy. Wydaje się, że pierwszym myślicielem, który postawił problem piękna jako wartości potencjalnie subiektywnej, był św. Augustyn. W dziele *De vera religione* pisze on: „czy dlatego coś jest piękne, że się podoba, czy też dlatego się podoba, że jest piękne”⁸⁴. Św. Augustyn udziela jednak jednoznacznej odpowiedzi: „Bez wątpienia otrzymam odpowiedź, że dlatego podoba się, ponieważ jest piękne”⁸⁵. Św. Augustyn pozostaje więc myślicielem pod tym względem jeszcze starożytnym, jednak dostrzega już ten zasadniczy problem możliwości zsubiektywizowania piękna.

Jeżeli chodzi o sztukę XX wieku, to – niejako w nawiązaniu do wątpliwości wyłożonej przez św. Augustyna – jeszcze raz należy podkreślić, że piękno nie jest już dominującą kategorią estetyczną. Wioletta Kazimierska-Jerzyk wskazuje kategorie *kamp*, *glamour* oraz *vintage* jako wyznaczające wiodące upodobania estetyczne naszych czasów⁸⁶. Inny zestaw zasadniczych dla XX wieku kategorii estetycznych proponuje Sianne Ngai – według niej byłyby to kategorie *zany*, *cute* oraz *interesting*⁸⁷. Zgodzić się więc należy z W. Tatarkiewiczem, który analizując rozwój sztuki XX wieku, stwierdził,

świata idei. W największym skrócie ujmując teorię poznania Platona, za świat prawdziwy uznawał on świat idei (świat bytów idealnych), świat ziemski byłby odbiciem świata idei, natomiast świat sztuki jest odbiciem tylko świata ziemskiego – w związku z tym poznanie świata sztuki jeszcze bardziej oddala nas od świata idei niż poznawanie świata ziemskiego. Pośrednim, lecz wyjątkowo ciekawym odwołaniem do tej koncepcji w świecie sztuki jest praca konceptualisty Josepha Kosutha *Jedno i trzy krzesła* (1965).

⁸³ Na marginesie rozważań można się zastanowić, czy właśnie tak skonstruowana triada nie wpłynęła na możliwość badania estetyki (piękno) w kontekście teorii poznania (prawda) i etyki (dobro).

⁸⁴ Podają za: W. Tatarkiewicz, *Historia estetyki. Estetyka średniowieczna*, Arkady, Warszawa 1989, s. 59.

⁸⁵ Podają za: ibidem.

⁸⁶ Zob. W. Kazimierska-Jerzyk, *Kamp. Glamour. Vintage. Współczesne kategorie estetyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2018.

⁸⁷ Zob. S. Ngai, *Our Aesthetic Categories: Zany, Cute, Interesting*, Harvard University Press, Massachusetts–London 2012. Jeżeli chodzi o przywoływaną kategorię *cute*, to warto również wskazać publikację Simona Maya *The Power of Cute* (Princeton University Press, Princeton 2019).

że piękno znajduje się w upadku⁸⁸. Konstatacja ta jest jak najbardziej prawdziwa, jednak trzeba też zauważyć, że upadek kategorii piękna nie oznacza upadku samej sztuki jako takiej i dyskursu estetycznego.

Wytłumaczyć to można zaistnieniem dwóch zjawisk estetycznych, które ukazały się bardzo wyraźnie po wystąpieniu Marcela Duchampa z 1917 roku⁸⁹. Zjawiska te najlepiej opisuje Joseph Kosuth w artykule *Sztuka po filozofii*. Pierwsze z nich to mocniejsze zaakcentowanie fazy konceptu nad fazą wykonania dzieła. Jak pisze J. Kosuth: „[...] sztuka przesunęła środek ciężkości z formy języka na to, co się mówi”⁹⁰. Ma to ścisły związek z tym, co uznawane jest za wartościowe w sztuce XX wieku. Według J. Kosutha o wartości artysty świadczy to, co dodał on do koncepcji sztuki, „do stanu, który istniał, zanim się oni [kolejni artyści – J. J.] pojawili”⁹¹. W tym rozumieniu „wartościowy” artysta to na poły filozof, który swoimi pracami (ideami w nich zawartymi) rozszerza sposób ujmowania i rozumienia sztuki. Opis drugiego ze wspomnianych zjawisk kryje się pod sformułowaniem „dzieła sztuki są zdaniami analitycznymi”⁹². W istocie jest to zjawisko, które można uznać za sprzężone ze zjawiskiem już wspomnianym. J. Kosuth odwołuje się do rozumienia analityczności przyjętego przez Alfreda J. Ayera (zbliżonego bardzo do rozumienia analityczności, które można odnaleźć u I. Kanta): „zdanie jest analityczne wówczas, gdy jego ważność zależy wyłącznie od definicji zawartych w nim symboli [...]”⁹³. Wynika z tego, że dzieła sztuki same w sobie zawierają swój sens i dla swojego uprawomocnienia nie muszą odnosić się do jakiegokolwiek empirycznie weryfikowalnej struktury. Tłumaczy to odchodzenie od tendencji realistycznych (czy szerzej mówiąc, sztuki figuratywnej) właśnie w kierunku sztuki abstrakcyjnej. J. Kosuth tym samym odpowiada również na odwieczne pytanie o funkcję sztuki – zgodnie z jego koncepcją sztuka nie ma dalszej celowości (funkcji) poza samą sobą. Jest ona tworem w pełni autonomicznym. Stanowi to zasadniczy zwrot w pojmowaniu samej sztuki – wcześniej miała ona służyć zawsze z góry określonym celom (np. kultu religijnego, upamiętnienia określonych osób czy wydarzeń historycznych, tudzież miała po prostu „umilać” spędzanie czasu w danym miejscu). Pozwoliło to artystom na wychodzenie poza ramy

⁸⁸ Podaję za: G. Sztabiński, *Żywe piękno współczesności*, „Estetyka i Krytyka” 2017, nr 45, s. 13.

⁸⁹ Chodzi o ready-made *Fontanna*, wysłany przez M. Duchampa na wystawę sztuki organizowaną w Nowym Jorku przez Society of Independent Artists w 1917 roku.

⁹⁰ J. Kosuth, *Sztuka po filozofii*, przeł. U. Niklas, [w:] *Zmierzch estetyki – rzekomy czy autentyczny?*, t. 2, red. S. Morawski, Czytelnik, Warszawa 1987, s. 247.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem, s. 249.

⁹³ Podaję za: ibidem.

klasycznie rozumianych kategorii estetycznych oraz zasad rządzących wszelkimi dziedzinami sztuki.

Interesującą sprawą jest pytanie, w jakiej relacji pozostają kategoria piękna i prawo. Kwestię, którą warto zasygnalizować, podnosi J. Zajadło, gdy zadaje pytanie: „czy możemy o prawie, np. o konkretnym akcie ustawodawczym, powiedzieć, że jest piękne?”⁹⁴. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie, by poszczególne akty prawne uznawać za piękne. J. Zajadło za przykład takiego aktu wskazuje chociażby Kodeks Napoleona z 1804 roku⁹⁵. Elementów piękna w aktach prawnych dopatrywać się można niewątpliwie ze względu na ich harmonijny układ, który to układ, jak wskazywałem, współtworzył również kanon piękna, jeżeli chodzi o sztukę. Co więcej, choć brzmi to być może nierozsądnie, to można się zastanawiać, czy akty prawne dałoby się opisać poprzez wspomniane wyżej nowoczesne kategorie estetyczne (np. *kamp*, *glamour* czy *vintage*). Choć wydaje mi się to mało prawdopodobne, to nie wykluczam możliwości przeprowadzenia analizy wskazującej, że jakieś elementy tych kategorii estetycznych dałoby się w aktach prawnych jednak odnaleźć. Kluczowy pozostaje fakt, że zarówno kategoria piękna, jak i inne ze wspomnianych kategorii estetycznych realizowane są ewentualnie (o ile w ogóle są realizowane) przez akty prawne w sposób wtórny i akcydentalny. Za istotę aktów prawnych uznaję ich wymiar normatywny, który jest w pełni uniezależniony od kategorii stricte estetycznych. Akt prawny, rzecz jasna, może być piękny, lecz niejako „przypadkiem” i jedynie przy okazji normowania określonej kwestii – odwrotnie niż w przypadku dzieła sztuki, dla którego centralnymi kategoriami będą wspomniane kategorie estetyczne wyabstrahowane z wszelkiej powszechnie obowiązującej normatywności. Choć więc można przyjąć, że kategoria piękna opisywać może zarówno dzieła sztuki, jak i akty prawne, to jednak w przypadku aktu prawnego kategoria ta nigdy nie jest ani warunkiem koniecznym, ani wystarczającym uznania danego przejawu działalności człowieka za regulację prawną. Jeżeli chodzi o porządek sztuki, to nawet przyjmując, że piękno nie jest warunkiem koniecznym uznania przejawu działalności człowieka za sztukę, to jednak jest warunkiem wystarczającym dokonania takiego właśnie zaklasyfikowania.

⁹⁴ J. Zajadło, *Estetyka – zapomniane...*, op. cit., s. 23.

⁹⁵ Ibidem, s. 24.

d) Sposób oceny porządku prawnego i porządku sztuki przez pryzmat moralności

Oceny porządku prawnego i porządku sztuki dokonywać można, rzecz jasna, z wielu różnych perspektyw – celem tej części pracy nie jest jednak wyczerpujące przedstawienie modeli oceny tych porządków, lecz wskazanie zasadniczych różnic między tymi porządkami. Takim kryterium zewnętrznym, poprzez które teoretycznie byłoby możliwe ocenienie tych dwóch porządków, jest ich stosunek do moralności.

W kontekście oceny dzieł sztuki przez pryzmat moralności warto przytoczyć słowa Oscara Wilde’a: „o dziele sztuki nie można mówić, że jest moralne albo niemoralne, tak jak nie ma moralnej albo niemoralnej książki. Książki są po prostu dobrze albo źle napisane”⁹⁶. Zdanie to wyznacza pewien trend badań nad sztuką, lecz moim zdaniem wymaga krótkiego komentarza. Wydaje się, że są dzieła sztuki, które w otwarty nawet sposób występują przeciwko powszechnie przyjętej i akceptowanej moralności, rozumianej jako zestaw najbardziej prymarnych zasad moralnych, na tyle oczywistych, że niebudzących żadnych wątpliwości. Takim dziełem byłyby np. opowiadania Andre Gide’a – *Immoralista*⁹⁷ czy *Lochy Watykanu*⁹⁸. Takie skrajne kontestowanie zastanej rzeczywistości moralnej odnaleźć można też w jakimś zakresie w powieści *Zbrodnia i kara*⁹⁹ F. Dostojewskiego. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że autorzy dzieł sztuki wielokrotnie korzystają z motywu czynu skrajnie niemoralnego, by w jakiś sposób ukazać późniejszą przemianę bohatera. Z drugiej jednak strony budowane przez niektórych autorów książek kryminalnych figury seryjnych morderców (np. Hannibal Lecter z powieści *Milczenie owiec* Thomasa Harrisa) są postaciami tak atrakcyjnymi (np. ze względu na swoją inteligencję czy intrygujący sposób zachowania), że mogą wywierać zdecydowanie deprawujący wpływ na odbiorców tekstu. Szczególnie niebezpieczne mogłoby to być dla młodszych odbiorców, których podatność na literacką manipulację wydaje się zdecydowanie wyższa¹⁰⁰. Ciekawymi przykładami są również dzieła o charakterze wprost

⁹⁶ Podaję za: K. Zeidler, *Estetyka prawa*, op. cit., s. 43.

⁹⁷ Michelowi, głównemu bohaterowi tekstu, większą satysfakcję sprawia obserwowanie swojej metamorfozy w nietzscheańskiego nadczłowieka niż opieka nad ciężarną żoną – szczęśliwy czuje się wtedy, gdy rani kochającą go żonę.

⁹⁸ Lafcadio Wluiki dokonuje morderstwa bez wyraźnego motywu, raczej z chęci doświadczenia takiego czynu i przeżycia takiego stanu.

⁹⁹ Raskolnikow dokonuje podwójnego morderstwa, by udowodnić samemu sobie swoją wyższość nad innymi ludźmi.

¹⁰⁰ Dramatycznym przykładem potwierdzającym tę tezę są samobójcze próby Raymonda Belknapa i Jamesa Vance’a. Zdarzenie to miało miejsce w 1985 roku. Dwudziestoletni Vance i osiemnastoletni

propagandowym – wyróżnić tutaj można chociażby filmy propagandzistki III Rzeszy Leni Riefenstahl. Propagandowy wymiar jej filmów *Olimpiada* (1938) czy *Triumf woli* (1934) jest oczywisty, co nie zmienia faktu, że filmy te jako dzieła sztuki (z punktu widzenia czysto formalnego) mogą być bardzo wysoko oceniane. Warto w tym miejscu odwołać się do uwag poczynionych przez Susan Sontag w tekście *O stylu*. Autorka pisze, że „dzieło sztuki to obiekt w świecie, a nie komentarz lub tekst na temat świata”¹⁰¹. S. Sontag oczywiście zauważa, że dzieło sztuki wywołuje jakąś reakcję przez pryzmat przyjętego przez nas sposobu wartościowania, jednak „charakterystyczną cechą dzieł sztuki jest to, że prowadzą nie do wiedzy pojęciowej [...] lecz do swoistej ekscytacji, zaangażowania, opinii kształtowanych w stanie zniewolenia lub zauroczenia”¹⁰². To bardzo ciekawa obserwacja, która wskazuje, że samo dzieło sztuki pozostaje poza wartościowaniem moralnym – jest po prostu obiektem, któremu nie można przypisać cech moralnych czy niemoralnych. Ta swoista sprzeczność (z jednej strony to, że dzieło sztuki wywołuje jakiś rodzaj wartościowania moralnego, a z drugiej strony jego ocena z punktu widzenia formalnego) prowadzi S. Sontag do stwierdzenia, „że dzieło sztuki wywołuje dwa niezależne i konkurencyjne typy reakcji, estetyczny i etyczny”¹⁰³. Warto zastanowić się, jak konkretny bodziec (np. dane dzieło sztuki) stać się może podstawą do wydania tych dwóch typów sądów. Bodźce, które wywoływać mogą wspomniane dwa rodzaje sądów, można usystematyzować w następujący sposób:

- 1) bodźce wywołujące wyłącznie sądy estetyczne (tzw. czyste bodźce estetyczne),
- 2) bodźce wywołujące wyłącznie sądy etyczne (tzw. czyste sądy etyczne),
- 3) bodźce wywołujące zarówno sądy estetyczne, jak i sądy etyczne (tzw. bodźce mieszane).

W celu doprecyzowania warto zaznaczyć, że wśród drugiej kategorii bodźców wyróżnić można takie, które choć mogą wywoływać ocenę o charakterze estetycznym, to ze względu na powodowaną bardzo gwałtowną reakcję moralną sprawiają, że

Belknap zdecydowali się popełnić samobójstwo wskutek rzekomego ukrytego przekazu zawartego w utworze *Better By You, Better Than Me* zespołu Judas Priest. Belknap zmarł na miejscu, natomiast Vance zmarł trzy lata później w wyniku okaleczeń będących skutkiem postrzału. W 1990 roku doszło do procesu – muzycy zespołu zostali jednak uniewinnieni ze stawianych im zarzutów (więcej w: L. Rohter, *2 Families Sue Heavy-Metal Band As Having Driven Sons to Suicide*, The New York Times, 17.06.1990, <https://www.nytimes.com/1990/07/17/arts/2-families-sue-heavy-metal-band-as-having-driven-sons-to-suicide.html>, dostęp: 05.01.2022). Tym niemniej zdarzenie to pozostaje drastycznym przykładem, który pokazuje, jak olbrzymi może okazać się wpływ artystów na życie ludzkie.

¹⁰¹ S. Sontag, *O stylu*, tłum. D. Żukowski, [w:] S. Sontag, *Przeciw interpretacji i inne eseje*, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2012, s. 35.

¹⁰² Ibidem, s. 36.

¹⁰³ Ibidem, s. 37.

wspomniana reakcja estetyczna zostaje niejako unicestwiona (a na pewno niezauważona). Jest to tak naprawdę pytanie o granice sądu estetycznego, które S. Sontag formułuje w następujący sposób: „Czy jest rzeczą oczywistą, że istnieją pewne kategorie, których nie należy oceniać na gruncie estetyki? Że uznanie pewnych granic to konstytutywny element idei sądu estetycznego?”¹⁰⁴. Można stwierdzić, że w każdym społeczeństwie istnieją problemy, których analiza z perspektywy estetyki wydaje się niegodna i gwałcąca podstawowe normy etyczne¹⁰⁵. Przykładami takich zdarzeń jest chociażby śmierć ludzka w dramatycznych i niespodziewanych okolicznościach czy szczególnie tragiczne wydarzenia historyczne (jak np. Holocaust). Wydaje się, że w dyskursie tego typu zdarzenia nie podlegają estetyzacji i ocenie estetycznej ze względu na ich wyjątkową wagę i doniosłość etyczną. Samo wydanie sądu estetycznego np. w obliczu tragicznej śmierci kogoś bliskiego wydawać się może pewnym naruszeniem dobrego imienia i pamięci o tym bliskim. Choć nie wchodzi to w pole głównego zainteresowania niniejszej pracy, to warto wspomnieć, że przełamań tego paradygmatu rozdziału etyczno-estetycznego przy ocenie pewnych zdarzeń doszukiwać się można właśnie na gruncie sztuki¹⁰⁶.

Ad 1) Modelowy przykład „czystych bodźców estetycznych” stanowią niektóre dzieła sztuki¹⁰⁷. Są to jednak tylko takie dzieła, które wyabstrahowane zostały z kontekstu społeczno-historycznego czy filozoficznego – posługując się terminologią I. Kanta, na podstawie takich dzieł wydawany jest czysty sąd estetyczny, kontemplujący wyłącznie piękno (tudzież inne kategorie estetyczne) danego dzieła¹⁰⁸. Przy takim

¹⁰⁴ S. Sontag, *Jak świadomość związana jest z ciałem? Dzienniki, t.2. 1964-1980*, tłum. D. Żukowski, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2012, s. 449.

¹⁰⁵ Do niedawna przykładem takim był chociażby ruch faszystowski analizowany z perspektywy historycznej, społecznej czy filozoficznej, lecz nie z perspektywy estetycznej (choć estetyka stanowi część filozofii). Daje się jednak zaobserwować pewien namysł nad estetyką faszystowską, rozpatrywaną z perspektywy XX-wiecznych kategorii estetycznych – *kampu* i *glamour*. Zob. np. S. Sontag, *Fascynujący faszyzm*, w: *Pod znakiem Saturna*, tłum. D. Żukowski, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2014.

¹⁰⁶ Bardzo dobrym przykładem jest powieść *Kraksa* (1973) Jamesa Grahama Ballarda. Autor zamieścił w niej szczegółowe opisy wypadków samochodowych i wyglądu ofiar tych wypadków. Opisy te miały charakter stricte estetyczny, koncentrując się na uwypukleniu harmonii zespolenia ciała ludzkiego z maszyną, nie bacząc na niegodność takiego opisu w kontekście ludzkiej śmierci. Co więcej, dla głównego bohatera tej powieści wizerunki śmiertelnych ofiar tych wypadków stawały się źródłem nie tylko kontemplacyjnego zachwyty nad ich pięknem, lecz również same w sobie stanowiły silne bodźce o charakterze seksualnym (mające w tym przypadku jednak charakter estetyczny).

¹⁰⁷ Dobrym przykładem byłaby również kontemplacja przyrody, która co do zasady ze względu na swoją istotę pozbawiona jest jakiegokolwiek kontekstu – stanowi obiekt kontemplacji sam w sobie.

¹⁰⁸ Za przykład tego typu dzieła uchodzić mogą monochromy autorstwa Marka Rothko – ich nieprzedstawiający i niefiguralny charakter pozwala na ich wyabstrahowanie z jakichkolwiek czynników znajdujących się poza samym dziełem.

sposobie kontemplacji dzieł sztuki pozostają one wolne od wszelkich wartościowań o charakterze etycznym.

Ad 2) Jeżeli chodzi o „czyste bodźce etyczne”, to jako model posłużyć mogą zachowania ludzkie – oczywiście nie wszystkie, lecz te, które z perspektywy etycznej nie pozostają neutralne. Wszelkie inne zachowania istot żyjących, chociażby zwierząt, nie mogą być oceniane z punktu widzenia ludzkiego pojmowania etyki. Przyroda, poza zachowaniami człowieka, nie podlega wartościowaniu etycznemu. Rzecz jasna także obiekty, twory czy stany rzeczy nie podlegają ocenie z perspektywy etycznej. Tak jak zostało wcześniej wspomniane, nie wszystkie zachowania ludzkie podlegają jednak osądowi etycznemu. Etycznie neutralna pozostaje zdecydowana większość zachowań dnia codziennego – towarzyszący człowiekowi sąd etyczny nie pojawia się stale, potrzebuje określonego rodzaju bodźca, aby mógł zostać wydany.

Ad 3) Dobrym przykładem „bodźców mieszanych” (czyli wywołujących zarówno sąd o charakterze etycznym, jak i estetycznym) są również niektóre dzieła sztuki (jednak inny rodzaj dzieł sztuki niż te opisywane w kontekście „czystych bodźców estetycznych”). Są to niewątpliwie dzieła, które „wykraczając poza siebie”, sytuują się w określonym kontekście społeczno-historycznym. Nie chodzi w tym wypadku jednak o dzieła, które w jakiś sposób odnoszą się do danego problemu społecznego – byłoby to niewystarczające do stwierdzenia, że poprzez takie dzieło wywoływany jest zarówno sąd estetyczny, jak i etyczny. Chodzi o dzieła, w których sam akt ich tworzenia (względnie ich tematyka) może wywołać refleksję etyczną co do zachowania osoby tworzącej takie dzieło. Bardzo dobrym przykładem całego nurtu w sztuce prezentującego takie podejście jest chociażby często wspominana w niniejszej pracy „sztuka krytyczna”, a za jaskrawy przykład posłużyć mogą opisywane w dalszej części pracy skandale w sztuce (np. darcie Biblii w ramach koncertu zespołu Behemoth). Należy zwrócić uwagę, że modelowo analiza takich dzieł sztuki przebiega dwutorowo: 1) zetknięcie się z danym dziełem skutkujące powstaniem wrażenia estetycznego (czyli wydanie sądu estetycznego), 2) ocena zachowania artysty, który takie dzieło stworzył (czyli wydanie sądu etycznego). Przy zachowaniu odpowiednich proporcji struktura percepcji tego typu dzieł sztuki zbliżona jest nieco do modelu poznania opisywanego przez I. Kanta – poprzez pobudzenie zmysłowe przedmiot jest dany w zmysłowości jako pobudzenie o charakterze empirycznym (co odpowiadałoby wydaniu sądu estetycznego), a później następuje intelektualna obróbka tego przedmiotu danego w pobudzeniu (ta obróbka intelektualna odpowiadałaby wydaniu sądu

etycznego polegającego z jednej strony na ocenie zachowania artysty, a z drugiej – na odpowiednim umiejscowieniu kulturowemu i „ukontekstowaniu” takiego dzieła). Podsumowując, samo dzieło traktować można jako bodziec do wydania sądu estetycznego, natomiast zachowania artysty przejawiające się w stworzeniu takiego dzieła oraz rodzaj społecznego rezonowania takiego dzieła podlegałyby wartościowaniu etycznemu – dlatego w pewnym uproszczeniu można mówić o niektórych dziełach sztuki jako „bodźcach mieszanych”.

Kompleksowe przeanalizowanie związków prawa z moralnością daleko wykraczałoby poza ramy niniejszej pracy – z tej też przyczyny ograniczam się do wskazania roli moralności w perspektywie doktryny filozoficznoprawnej, która moim zdaniem najlepiej opisuje zachodnioeuropejską kulturę prawną. Za doktrynę tę uznaję pozytywizm inkluzywny (zwany również „miękkim”) ¹⁰⁹ – wszak jak pisze Tomasz Gizbert-Studnicki: „współczesny pozytywizm prawniczy jest teorią opisową, a nie normatywną [...]” ¹¹⁰. Aby go naświetlić, warto po raz kolejny odwołać się do dwóch z trzech tez, które H. L. A. Hart wskazuje jako składowe pozytywizmu: 1) tezy o pojęciowym rozdziale obowiązywania prawa i moralności oraz 2) tezy o źródłach społecznych prawa. Należy zwrócić uwagę, że pierwsza z tych tez nie oznacza, że niemożliwe jest istnienie związku między prawem a moralnością, ani, co oczywiste, nie oznacza, że prawo nie może być moralne. Oznacza ona wyłącznie to, że „[...] występujące często związki między pomiędzy prawem a moralnością są przygodne i nie są ani logicznie, ani pojęciowo konieczne” ¹¹¹. Inaczej mówiąc, według pozytywizmu inkluzywnego związki między prawem a moralnością oczywiście zachodzą, natomiast moralność nie może rościć sobie prawa do walidacyjnego uprawomocnienia porządku prawnego. Jak się okazuje, relacja ta przedstawia się analogicznie jak w przypadku

¹⁰⁹ Dla terminologicznego ujednolicenia należy zaznaczyć, że na podstawie różnych kryteriów można przeprowadzić co najmniej dwa podziały pozytywizmu prawnego. Jeżeli chodzi o stosunek do moralności, to obok pozytywizmu inkluzywnego („miękkiego”) wskazać można również pozytywizm ekskluzywny („twardy”), opierający się na ścisłym rozdzieleniu porządku prawa i moralności oraz na wzajemnej nieprzenikalności właśnie tych dwóch porządków. W dyskursie teoretycznym funkcjonują jednak jeszcze takie pojęcia jak „pozytywizm pierwotny” i „pozytywizm wyrafinowany”. Jeżeli chodzi o te dwa pojęcia, to idąc za M. Zirk-Sadowskim, przyjmuję, że „różnica pomiędzy nimi polega na stosunku do języka jako sposobu istnienia prawa” (M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 20). Zgodnie z pozytywizmem pierwotnym prawa w rzeczywistości nie poznaje się przez język, gdyż w doktrynie tej nie ma miejsca na moment komunikowania się z suwerenem – prawo jest bezpośrednio uchwytywane jako przedmiot poznania (tak jak każdy inny przedmiot naturalny). Dla pozytywizmu wyrafinowanego za to normatywność nie jest wyłącznie wzorcem zachowania zawartym w normach, lecz „ukazuje się w poznaniu jako pewne znaczenie” (M. Zirk-Sadowski, *Prawo...*, op. cit., s. 23). Znaczenia nie da się uchwycić bezpośrednio tak jak obiektu natury, gdyż zapośredniczone jest ono właśnie przez język.

¹¹⁰ T. Gizbert-Studnicki, *Metafizyka pozytywizmu prawniczego*, „Principia” 2015, t. 61–62, s. 20.

¹¹¹ Ibidem.

związków moralności ze sztuką – treści moralne w prawie mogą się pojawić (tak samo jak w sztuce), natomiast nie przesądzają one o uznaniu danego systemu (tudzież danego obiektu) za prawo (lub za dzieło sztuki).

Teza o źródłach społecznych prawa powiązana jest z wprowadzoną przez H. L. A. Harta regułą uznania – jest to reguła wtórna, która ma być zdolna do wyróżnienia i zidentyfikowania danej reguły jako reguły prawa. To dzięki tej regule możliwe jest wyznaczenie kryteriów warunkujących ważność danej reguły w systemie prawa. Reguła uznania ma charakter reguły o charakterze społecznym, gdyż opiera się ona na zgodności w jej wykorzystaniu przez wspólnotę osób związanych z prawem. Szkody koncepcji H. L. A. Harta nie czyni również koncepcja R. Dworkina, zgodnie z którą prawo składa się nie tylko z reguł prawnych, lecz również z zasad prawnych (które w przeciwieństwie do tych pierwszych mogą być stosowane na sposób „mniej lub więcej”). Jak wskazywał Jules L. Coleman, Hartowska reguła uznania znajduje zastosowanie również wobec zasad prawnych – na jej mocy reguły moralne mogą zostać uznane za reguły prawne¹¹². W najpełniejszy sposób rozwiązanie tego problemu przedstawia A. Dyrda, gdy pisze, że „istotne jest tylko to, aby zgodnie z tezą społeczną reguła uznania zawierająca oprócz kryteriów prawnego obowiązywania reguł także podobne kryteria dotyczące zasad, była wynikiem praktyki urzędników, którzy akceptują i stosują wskazane kryteria [...]”¹¹³. Hartowska reguła uznania wprowadza w zasadzie dwa warunki: 1) konieczność akceptacji przez urzędników kryteriów obowiązywania jako oficjalnych wzorów postępowania oraz 2) zbieżność zachowań z regułami pierwotnymi. Pierwszy z tych warunków to w gruncie rzeczy sposób ujęcia konieczności zajęcia „wewnętrznego punktu widzenia” wobec prawa przez podmioty stosujące prawo, a drugi to Austinowski wymóg „posłuchu”.

Treść samej tezy społecznej A. Dyrda rekonstruuje w następujący sposób: „istnienie i treść prawa w określonym społeczeństwie zależy tylko i wyłącznie od zbioru faktów społecznych (w tym od ugruntowanych przez te fakty procedur), m.in. zbioru działań członków społeczeństwa, które mogą być określone bez jakiegokolwiek odniesienia do moralności”¹¹⁴. To fakty społeczne pozostają centralną kategorią dla miękkiego pozytywizmu (dla twardego zresztą również, lecz w odmiennym rozumieniu) – to fakty społeczne wyznaczają według pozytywizmu

¹¹² Zob. J. L. Coleman, *Negative and Positive Positivism*, „Journal of Legal Studies” 1982, vol. 11, s. 28 i n.

¹¹³ A. Dyrda, *Pozytywizm pochowany żywcem? W obronie miękkiego pozytywizmu*, „Studia Prawnicze” 2010, z. 2, s. 9.

¹¹⁴ Ibidem, s. 14.

wyłącznie fakty prawne (w przeciwieństwie do non-pozytywizmów, dla których fakty prawne wyznaczone są zarówno przez fakty społeczne, jak i fakty moralne). Za T. Gizbert-Studnickim uznaję, że faktem społecznym jest fakt, że pewna osoba (lub grupa osób) ma przekonanie, ma dyspozycję do pewnego zachowania lub podejmuje określone działanie, natomiast faktami prawnymi są fakty polegające na tym, że określony system prawny ma określoną zawartość¹¹⁵. Według pozytywizmu miękkiego fakty społeczne wyznaczają fakty prawne¹¹⁶. Wątpliwością, która przekracza ramy niniejszego opracowania, lecz która warta jest pogłębionej analizy, jest pytanie o to, czy fakty moralne nie są również faktami społecznymi. Unieściwałoby to zasadność rozróżniania faktów społecznych od moralnych, co bardzo zbliżyłoby wszelkie odmiany pozytywizmu do ruchów non-pozytywistycznych.

W ramach prądów non-pozytywistycznych wskazać można wszelkie odmiany prawa natury czy chociażby integralną filozofię prawa R. Dworkina. Według tej filozofii składową porządku prawnego obok reguł są zasady – te określić można jako szczególne standardy postępowania, które mają być przestrzegane ze względu na to, że domagają się tego takie wartości jak sprawiedliwość, uczciwość czy inne typowo moralne wymogi. Te zasady prawa swoje ugruntowanie mogą więc znaleźć wprost w moralności. Możliwe jest również takie ukształtowanie prawa natury, w którym prawo można sprowadzić do moralności.

Pozostając na gruncie języka wykształconego przez miękkich pozytywistów, można stwierdzić, że dla odmian non-pozytywizmu możliwe jest, jak wskazywałem powyżej, wyznaczanie faktów prawnych poprzez fakty społeczne oraz fakty moralne – w tych koncepcjach związek między prawem a moralnością jest o wiele wyraźniejszy.

Podsumowując część rozważań dotyczącą związków sztuki i prawa z moralnością, można wskazać, że dla obu tych porządków (przy przyjęciu miękkiego pozytywizmu jako wzorca do refleksji nad prawem) rola moralności jest podobna – nie może ona warunkować i uprawomocniać tych porządków, natomiast istnieje możliwość, że elementy z porządku moralności znajdują się zarówno w porządku prawnym, jak i w porządku sztuki.

W powyższych rozważaniach chciałem zwrócić uwagę na pewne podobieństwa i zasadnicze różnice między porządkiem prawnym a porządkiem sztuki. Pozostają one porządkami o odrębnych charakterystykach, których sprowadzanie do siebie wydaje się

¹¹⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Metafizyka...*, op. cit., s. 22 i 24.

¹¹⁶ O istocie relacji wyznaczania w tym kontekście zob. np. ibidem.

nieuzasadnione (co w pewnym zakresie stawia poważny znak zapytania nad sensem badań o charakterze *law as literature*). Nie oznacza to jednak rzecz jasna, że te porządki w jakimś zakresie na siebie nie wpływają. Jeden z możliwych rodzajów oddziaływania polegałby właśnie na tym, że to dzieło sztuki stanowi podstawę refleksji stricte prawnej – jest to właśnie ta perspektywa badawcza, którą przyjmuję w niniejszej pracy.

1.4. SPOSÓB ROZUMIENIA POJĘĆ „SZTUKA” I „DZIEŁO SZTUKI” PRZYJĘTY W NINIEJSZEJ PRACY

W celu uniknięcia nieporozumień terminologicznych chciałbym podkreślić specyficzne rozumienie sztuki, jakim posługuję się na gruncie niniejszej pracy. Otóż przez sztukę rozumiem ogół wszystkich obiektów wytworzonych przez człowieka oraz zachowań ludzkich uznanych za sztukę na podstawie określonych kryteriów. Wspomniane obiekty oraz zachowania nazywam natomiast dziełami sztuki. W gruncie rzeczy sprowadzam więc sztukę do dzieł sztuki, i to właśnie pojedynczymi dziełami sztuki się zajmuję – jako uruchamiającymi i wpływającymi na refleksję prawną. Zdaję sobie sprawę, że moje rozumienie sztuki ma charakter formalny i nie uwzględnia zmieniających się w czasie kryteriów uznania za sztukę – problem ten według mnie stanowi jednak przedmiot zainteresowania teoretyków sztuki. Przyjęte rozumienie sztuki ma również charakter antropocentryczny i nie uwzględnia potencjalnych dzieł sztuki stworzonych przez inne podmioty niż człowiek, np. przez zwierzęta czy sztuczną inteligencję.

Sprowadzenie problemu sztuki do problemu dzieła sztuki generuje jednak kolejny problem. Wszak dzieło sztuki pozostaje kategorią, która swoje miejsce znajduje zarówno na polu prawa, jak i filozofii. Obie te dyscypliny inaczej ujmują jednak tę kategorię i przypisują jej inną doniosłość – za niezbędne uznają ukazanie tych różnic. Różnice te mogą wynikać z różnych celów prowadzenia refleksji prawnej i filozoficznej. Ta pierwsza musi mieć wymiar operatywny, nastawiony na normatywne uregulowanie danego zagadnienia. Na potrzeby niniejszej pracy przyjmuję, że refleksja filozoficzna, z najszerzej perspektywy, w kontekście sztuki, ma raczej charakter opisowy¹¹⁷ niż normatywny – stara się opisać zjawiska w niej zachodzące. W ramach

¹¹⁷ Zastanowić się jednak należy, czy relacja ta ma tak jednoznaczny wymiar – przecież można przyjąć pogląd, według którego określone koncepcje estetyczne wpływać mogą na to, jakie dzieła są tworzone przez artystów. Byłaby to perspektywa, w której krytycy swoimi uwagami kształtują tendencje artystyczne. Omówienie tego problemu przekracza jednak ramy niniejszej pracy.

refleksji filozoficznej należy w kontekście rozumienia dzieła sztuki rozróżnić również perspektywę estetyczną i ontologiczną – ich dorobek w pewnym zakresie może zostać wykorzystany do analiz prawnych. Oczywiście mam świadomość, że nie jest to jedyny możliwy sposób ujmowania kategorii „dzieło sztuki”, jednak w dalszej części pracy posługuję się właśnie takim jej znaczeniem, jakie zarysowuję w najbliższej części. Dla szerszego przeanalizowania przytoczonych przeze mnie definicji za zasadne uznaję skrótowe chociaż przedstawienie problemu dzieła sztuki z perspektywy dwóch dyscyplin filozoficznych – estetyki oraz ontologii.

a) Perspektywa estetyki

Ogólnie rzecz biorąc, historię sztuki oraz namysłu estetycznego, w kontekście stosunku do dzieła sztuki, podzielić można na dwa zasadnicze okresy: 1) okres do czasów awangardowych i 2) okres od czasów awangardowych. Cezurą czasową są tutaj zatem ruchy awangardowe pierwszej połowy XX wieku. Niektórzy z autorów kwestionują nawet możliwość posługiwania się pojęciem „dzieło sztuki”¹¹⁸ właśnie w kontekście sztuki awangardowej¹¹⁹. Znacznie bardziej uprawniony wydaje mi się jednak w tym kontekście pogląd przedstawiony przez Petera Bürgera. W pierwszej kolejności P. Bürger rozróżnia między „ogólnym znaczeniem pojęcia dzieła a jego różnymi historycznymi przejawami”¹²⁰. W dalszej kolejności definiuje rozumienie tego pierwszego znaczenia: „w znaczeniu ogólnym dzieło sztuki jest jednością tego, co ogólne i szczegółowe”¹²¹. Ta wspomniana jedność (realizowana w dziele sztuki) mogła się jednak na przestrzeni dziejów sztuki różnorako przejawiać. P. Bürger wprowadza w tym fragmencie wywodu rozróżnienie na dzieła sztuki organiczne (symboliczne) i nieorganiczne (alegoryczne). W dziele organicznym wspomniana jedność „dana jest

¹¹⁸ Na marginesie można wspomnieć, że z problemem stopniowej destrukcji pojęcia „dzieło sztuki” znakomicie radzi sobie estetyka I. Kanta. Swoją aktualność zawdzięcza ona temu, że jej centralną kategorię stanowi pojęcie sądu estetycznego, a nie pojęcie dzieła sztuki. I. Kant do swoich rozważań estetycznych w związku z tym włączyć może np. kontemplację przyrody, która bez wątpienia nie jest dziełem sztuki. W taki sam sposób model Kantowskiej estetyki mógłby zostać zastosowany do awangardowych dzieł sztuki, które kwestionują pojęcie dzieła sztuki, natomiast nie kwestionują pojęcia sądu estetycznego (szerzej o tym problemie np. w: *Aktualność estetyki Kanta*, red. K. Kaśkiewicz, P. Schollenberger, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2016).

¹¹⁹ Tak czyni np. T. J. Diffey, gdy stwierdza: „Wykorzystuję uwagi Kennicka [o możliwości ujmowania pojęcia sztuka oraz pojęcia dzieło sztuki w ogólności, bez odwoływania się do konkretnych przykładów – J. J.], by wyrazić podejrzenie, że «sztuka» i «dzieło sztuki» w użyciu estetyków nie spełniają żadnej funkcji i że w tym kontekście są one nieco lepsze, choć może nie lepsze niż pseudopojęcia” (T. J. Diffey, *Wittgenstein, antyesencjalizm i definicja sztuki*, tłum. L. Sosnowski, „Estetyka i Krytyka” 2005/2006, nr 9/10, s. 86).

¹²⁰ P. Bürger, *Teoria awangardy*, tłum. J. Kita-Huber, Universitas, Kraków 2005, s. 70.

¹²¹ Ibidem.

bezpośrednio, natomiast w dziele nieorganicznym (alegorycznym) [...] jest to jedność zapośredniczona”¹²². Za dzieła nieorganiczne (alegoryczne) uznaje P. Bürger dzieła sztuki awangardowej. Jak pisze: „dzieło awangardowe nie neguje jedności w ogóle [...], lecz pewien typ jedności, a mianowicie charakterystyczny dla organicznego dzieła sztuki stosunek części do całości”¹²³. P. Bürger w pewien sposób rozszerza więc zakres znaczeniowy terminu „dzieło sztuki”. Prądy (działania) awangardowe dokonują próby zespolenia dzieła sztuki i praktyki życiowej – sama praktyka życiowa ma być dziełem sztuki. W ten sposób działania awangardowe negują dotychczasowy sposób rozumienia dzieła sztuki, lecz same w tych kategoriach mogą być jednak rozpatrywane. Dobrym przykładem potwierdzającym to stwierdzenie jest chociażby koncepcja *ready mades* M. Duchampa. Poprzez sygnowanie obiektu życia codziennego (z codziennej praktyki życiowej, jak np. stojak na butelki czy pisuar) i umieszczenie go w kontekście zinstytucjonalizowanego otoczenia świata sztuki sam ten obiekt staje się dziełem sztuki. Dzieło sztuki może być zatem potraktowane jako jakikolwiek zmaterializowany przejaw intencji twórczej – w ten sposób w pojęciu tym zawierałyby się zarówno tradycyjne dzieła sztuki (np. obraz, rzeźba, architektura), jak i te awangardowe (np. *ready mades*, performance, happening). Dlatego też w pełni uprawniona wydaje mi się koncepcja P. Bürgera, w myśl której o dziełach sztuki mówić można również w kontekście sztuki awangardowej.

Rozwiązaniem dla stale zmieniających się realiów sztuki XX i XXI wieku okazuje się myśl estetyczna I. Kanta – co ważne, swoją doniosłość zachowuje nie tylko wobec sztuki awangardowej, lecz również wobec sztuki wcześniejszej. Przyznać jednak należy, że dla samej koncepcji estetyki¹²⁴ I. Kanta pytanie o definicję i granice sztuki (a co za tym idzie – także o definiowanie i rozumienie dzieła sztuki) nie ma większego znaczenia. Estetykę, ujmując ją z perspektywy odbiorcy dzieła sztuki, traktować można jako refleksję nad przeżyciem estetycznym, które niezależne jest od zakwalifikowania danego obiektu jako formy sztuki – byłoby to rozumienie estetyki w duchu

¹²² Ibidem.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ W tym miejscu należy bardzo wyraźnie odróżnić rozważania I. Kanta zawarte w *Krytyce władzy sądowniczej* od jego rozważań zawartych w *Krytyce czystego rozumu*. W pierwszym ze wspomnianych dzieł analizuje on sąd smaku, który może zostać uznany za problem estetyki (rozumianej w sposób współczesny). W *Krytyce czystego rozumu* I. Kant pisze natomiast o estetyce transcendentalnej (definiując aprioryczne warunki poznania ludzkiego) – zagadnienie to rozpatrywać należy jako problem teorii poznania. Oddzielenie estetyki od teorii poznania w świetle prac A. G. Baumgartena czy właśnie I. Kanta jest uszczuplające i upraszczające, jednak niezbędne dla zachowania jasności wywodów zawartych w niniejszej pracy.

Kantowskim. Kluczowy dla Kantowskiej estetycznej władzy sądzenia jest sąd smaku i przymiot jego bezinteresowności. Interesowności I. Kant przypisuje specyficzne znaczenie: „interesownym nazywamy upodobanie, jakie łączymy z przedstawieniem istnienia pewnego przedmiotu”¹²⁵. Takie upodobanie ma ścisły związek z władzą pożądania: „[...] bądź jako podstawa jej określenia, bądź chociażby jako coś, co pozostaje w koniecznym związku z tą podstawą”¹²⁶. Sąd smaku jest autonomiczny i w pełni uniezależniony nawet od samego istnienia danej rzeczy – z tej też przyczyny sąd smaku określić można jako „czysty”¹²⁷. Jak pisze I. Kant, gdy dana osoba wydaje sąd smaku, to „[...] idzie o to, co w sobie samym czynię z tego wyobrażenia, a nie o to, w czym jestem uzależniony od istnienia [tego] przedmiotu”¹²⁸. Na ciekawy kontekst aktualności estetyki I. Kanta wskazuje także Piotr Schollenberger, podkreślając, że założenia filozofii krytycznej I. Kanta odpowiadają istocie modernizmu¹²⁹. P. Schollenberger odwołuje się do rozumienia modernizmu wskazanego przez Clementa Greenberga, który rozumie modernizm jako „zastosowanie charakterystycznych dla danej dyscypliny metod do krytyki tej dyscypliny, ale nie po to, aby ją zanegować, lecz po to, by lepiej rozpoznać i umocnić jej obszar kompetencji”¹³⁰ – sztuka modernistyczna bada więc swoje granice, tym samym się definiując i uprawomocniając. Krytykuje zatem taka sztuka samą siebie, lecz krytyka ta ma charakter Kantowski, dookreślając tym samym samą siebie „od wewnątrz”. Należy jednak zauważyć, że pomimo zautonomizowania i uniezależnienia sądu smaku I. Kant rozróżnia co najmniej dwa rodzaje piękna: piękno przyrody i piękno sztuki¹³¹. Jak pisze: „piękno przyrody jest piękną rzeczą; piękno sztuki jest pięknym przedstawieniem danej rzeczy”¹³². Piękno wolne (czyli dla I. Kanta piękno przyrody) „[...] nie zakłada żadnego pojęcia o tym, czym przedmiot ma być [...]”¹³³ – forma tego piękna nie jest więc uwarunkowana żadnego rodzaju dalszą celowością. Inaczej tę kwestię widzi I. Kant w przypadku przedmiotów danych jako wytwory sztuki – uznanie takiego przedmiotu za piękny

¹²⁵ I. Kant, *Krytyka władzy sądzenia*, tłum. J. Gałęcki, PWN, Warszawa 1986, s. 62–63.

¹²⁶ Ibidem, s. 63.

¹²⁷ Pytaniem, które przekracza ramy niniejszego opracowania, jest kwestia tego, czy ze względu na to, że obiekty (w tym także dzieła sztuki) zawsze pozostają w określonym osadzeniu kontekstowym, to możliwe jest w ogóle wydanie sądu smaku, który byłby w pełni bezinteresowny.

¹²⁸ I. Kant, *Krytyka...*, op. cit., s. 64.

¹²⁹ P. Schollenberger, *Kant według Duchampa. Sądy smaku i sztuka współczesna*, w: *Aktualność estetyki...*, op. cit., s. 199–215.

¹³⁰ C. Greenberg, *Malarstwo modernistyczne*, w: C. Greenberg, *Obrona modernizmu*, tłum. G. Dziamski, M. Śpik-Dziamska, Universitas, Kraków 2006, s. 47.

¹³¹ I. Kant, *Krytyka...*, op. cit., s. 106–107, 237–238.

¹³² Ibidem, s. 237.

¹³³ Ibidem, s. 105.

wymaga uwzględnienia jego celowości. Jak pisze I. Kant: „[...] musi się przy wydawaniu sądu o pięknie sztuki wziąć zarazem pod uwagę doskonałość rzeczy [...]”¹³⁴. Doskonałość rzeczy (przedmiotu danego jako wytwór sztuki) należy rozumieć jako „dostosowanie różnorodności [zawartej] w rzeczy do jej wewnętrznego przeznaczenia jako celu [...]”¹³⁵. Ta doskonałość (znamionująca celowość) nie jest jednak brana pod uwagę w przypadku wydawania sądu o pięknie przyrody. Należy zauważyć, że I. Kant nadaje sądowi estetycznemu (sądowi smaku) w pełni autonomiczny charakter, natomiast różnicuje nadal przeżycie estetyczne towarzyszące sztuce i przyrodzie.

W odniesieniu do koncepcji I. Kanta swoją własną myśl estetyczną rozwinął wspomniany już C. Greenberg. Jak pisze Grzegorz Działowski, C. Greenberg „[...] przyjął, że czysty sąd smaku powinien odnosić się do piękna sztuki, tak samo jak do piękna przyrody”¹³⁶. Według C. Greenberga czysty sąd smaku jest tylko jednego rodzaju i w taki sam sposób odnosi się do sztuki, jak i przyrody. Píše on, że „awangardowy artysta czy poeta próbuje naśladować Boga, tworząc coś, co byłoby ważne samo w sobie, w taki sam sposób jak natura, jak krajobraz – a nie jego przedstawienie – jest estetycznie ważny; coś danego, wypływającego z wnętrza, niezależnego od znaczeń, podobieństw czy źródeł”¹³⁷. C. Greenberg uważa zatem, że sztuka nie potrzebuje dalszego uprawomocnienia, a co za tym idzie – także nie musi mieć ona charakteru celowego¹³⁸. C. Greenberg idzie więc o krok dalej niż I. Kant – przejmuje od niego autonomiczne rozumienie czystego sądu estetycznego, lecz odrzuca jego jakiekolwiek dalsze różnicowanie. Można więc stwierdzić, że C. Greenberg analizie poddawałby każdy bodziec wywołujący osąd estetyczny, niezależnie od tego, czy ten bodziec był wytworzony przez człowieka, czy też nie.

Takie rozumienie estetyki zapewnia jej „przystawalność” do zmieniających się realiów świata sztuki, gdyż zajmować się ona będzie wszystkimi obiektami, które taki sąd estetyczny mogą wywoływać (np. dzieła sztuki i krajobrazy, lecz również obiekty, co do których nie ma pewności, czy należy je uznać za dzieło sztuki). Wydaje się zatem, że taki model estetyki jest jedyną drogą dla dostosowania jej do specyfiki sztuki

¹³⁴ Ibidem, s. 238.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ G. Działowski, *Clement Greenberg. Obrona modernizmu*, w: *Obrona modernizmu. Wybór esejów*, tłum. G. Działowski, M. Śpik-Działowska, red. G. Działowski, Universitas, Kraków 2006, s. XII.

¹³⁷ C. Greenberg, *Awangarda i kicz*, w: *Obrona modernizmu...*, op. cit., s. 5.

¹³⁸ Podobną myśl wyraża J. Kosuth, pisząc, że: „Dzieła sztuki są zdaniem analitycznymi” (J. Kosuth, *Sztuka...*, op. cit., s. 249).

XX wieku, której cechą charakterystyczną stanowi poszerzanie jej granic poza obiekty dotychczas z nią kojarzone. Paradoksalnie, dla tak prowadzonych rozważań estetycznych sposób rozumienia pojęcia „dzieło sztuki” ma więc charakter wtórny. Podsumowując więc, na potrzeby rozważań zawartych w niniejszej pracy przyjmuję, że estetyka zajmuje się bodźcem przyjmującym postać artefaktu (rozumianego jako ogniwo „pośrednie” między twórcą a odbiorcą), który wywołuje osąd estetyczny – w przeciwieństwie do koncepcji C. Greenberga, przyjmuję zatem, że np. krajobraz nie będzie przedmiotem zainteresowania estetyki, gdyż nie można uznać go za artefakt w przytoczonym rozumieniu.

b) Perspektywa ontologii

To, że problematyka dzieła sztuki nie jest centralna dla analiz estetycznych, nie oznacza, że pozostaje ona bez znaczenia dla innego rodzaju refleksji filozoficznej. Bez wątplenia dzieła sztuki są obiektami, które stanowią wyzwanie dla ontologii – kompleksową próbę ujęcia dzieła sztuki właśnie w kategoriach ontologicznych przedstawił Roman Ingarden.

R. Ingarden, jeszcze przed przystąpieniem do rozważań stricte ontologicznych, zastanawia się nad źródłem powstawania dzieł sztuki. Udzielając odpowiedzi na to pytanie, dokonuje w rzeczywistości refleksji antropologicznej, czyniąc uwagi dotyczące sposobu funkcjonowania człowieka. Należy zauważyć, że R. Ingarden określa główną aktywność przynależną naturze ludzkiej: „natura ludzka polega na nieustannym wysiłku przekraczania granic zwierzęcości tkwiącej w człowieku i wyrastania ponad nią człowieczeństwem i rolą człowieka jako twórcy wartości”¹³⁹. Bez tego wysiłku człowiek popada w czystą zwierzęcość, która, jak pisze R. Ingarden, stanowi jego pierwotną naturę¹⁴⁰. Jednym z takich sposobów przekraczania zwierzęcej natury ludzkiej jest ustanowienie określonego zbioru wartości, które „[...] człowiek sobie ustala i usiłuje realizować, a nawet do ich realizowania czuje się powołany”¹⁴¹. Wartości te zrelatywizowane zostają do „typu człowieka i epoki historycznej”¹⁴² – mniej istotne jest jednak samo szczegółowe określenie tych wartości niż uwaga, że człowiek odczuwa konieczność posiadania wartości w ogóle. R. Ingarden wprowadza szczególny związek łączący opisywane wartości ze światem kultury ludzkiej. Według

¹³⁹ R. Ingarden, *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987, s. 25.

¹⁴⁰ Ibidem, s. 24.

¹⁴¹ Ibidem, s. 22.

¹⁴² Ibidem.

tego filozofa człowiek wytwarza świat kultury, „[...] w którym wartości się ukazują”¹⁴³. Niewątpliwie świat kultury ludzkiej współtworzony jest przez świat sztuki, a ten przez poszczególne dzieła sztuki. Uprawnione jest więc stwierdzenie, że według R. Ingardena w poszczególnych dziełach sztuki ukazują się przyjęte przez człowieka wartości, a co za tym idzie – poprzez tworzenie dzieł sztuki człowiek przekracza swoją zwierzęcą tkankę¹⁴⁴.

Rzecz jasna R. Ingarden swojej analizy kategorii dzieła sztuki nie ogranicza wyłącznie do antropologicznego wytłumaczenia przyczyn ich tworzenia przez człowieka. Największą doniosłość przypisać trzeba ukazaniu przez tego filozofa ontologicznej struktury dzieła sztuki.

W tym celu sięgnąć trzeba po rozważania dotyczące sposobów istnienia i momentów bytowych zawartych przez R. Ingardena w dziele *Spór o istnienie świata*. Jak pisze Władysław Stróżewski, komentując tę część rozważań R. Ingardena: „Istnienie jest zawsze istnieniem czegoś. Dotyczy to także sposobów istnienia”¹⁴⁵. Zauważyć trzeba, że dla wyróżnienia określonych sposobów istnienia niezbędne jest wprowadzenie w pierwszej kolejności pojęcia momentów bytowych. Jak pisze R. Ingarden: „Sposobom istnienia przeciwstawiamy momenty bytowe jako coś, co się w poszczególnych sposobach istnienia czegoś da abstrakcyjnie wyróżnić, lecz z istoty swej nie da się oddzielić od sposobu istnienia, w którym zostało wyróżnione”¹⁴⁶ – momenty bytowe są wyróżnialne, lecz również nierozzerwalnie związane ze sposobami istnienia. Na gruncie rozważań R. Ingardena stwierdzić można, że sposobu istnienia przedmiotu nie da się oddzielić od samego tego przedmiotu, natomiast momentów bytowych nie da się oddzielić od sposobów istnienia – moment bytowy „sam dla siebie nie wystarcza do istnienia przedmiotu w jakimś sposobie istnienia”¹⁴⁷. R. Ingarden rozróżnia cztery pary przeciwnych sobie momentów bytowych¹⁴⁸:

- 1) bytowa autonomia (samoistność) – bytowa heteronomia (niesamoistność),
- 2) bytowa pierwotność – bytowa pochodność,
- 3) bytowa samodzielność – bytowa niesamodzielność,
- 4) bytowa niezależność – bytowa zależność.

¹⁴³ Ibidem, s. 23.

¹⁴⁴ Problem przyczyn powstawania dzieł sztuki R. Ingarden porusza również w: R. Ingarden, *Wykłady i dyskusje z estetyki*, PWN, Warszawa 1981, s. 182–184. We wspomnianym fragmencie wspomina jednak również o wartościach jako kluczowym dla powstawania dzieł sztuki czynniku.

¹⁴⁵ W. Stróżewski, *Ontologia*, Wydawnictwo Aureus / Wydawnictwo Znak, Kraków 2003, s. 124.

¹⁴⁶ R. Ingarden, *Spór o istnienie świata*, t. 1, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1960, s. 92.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Ibidem, s. 93.

R. Ingarden precyzyjnie definiuje sposób rozumienia wspomnianych momentów bytowych. Samoistność ujmując następująco: „coś istnieje samoistnie [...] jeżeli ma samo w sobie swój fundament bytowy. Ma zaś w sobie taki fundament, jeżeli samo w sobie jest immanentnie określone”¹⁴⁹. *A contrario* więc R. Ingarden stwierdza, że „Coś¹⁵⁰ istnieje niesamoistnie [...], jeżeli swój fundament bytowy ma nie w sobie samym, lecz w czymś innym”¹⁵¹. Jeżeli chodzi o drugą parę, to „przedmiot jest bytowo pierwotny, jeżeli z istoty swej nie może być wytworzony przez żaden inny przedmiot”¹⁵². Co za tym idzie: „Przedmiot jest natomiast bytowo pochodny, jeżeli w swej istocie jest taki, że istnieć może tylko z wytworzenia przez inny przedmiot”¹⁵³. Samodzielność R. Ingarden definiuje następująco: „Przedmiot istnieje samodzielnie, jeżeli nie wymaga z istoty swej istnienia żadnego innego przedmiotu, z którym musiałby z istoty swej współistnieć w obrębie jednej i tej samej całości”¹⁵⁴. Natomiast coś jest bytowo niesamodzielne, „jeżeli istnienie jego jest z jego istoty koniecznym współistnieniem w obrębie jednej całości z czymś innym [...]”¹⁵⁵. Według R. Ingardena zależność i niezależność mogą być rozpatrywane tylko na gruncie przedmiotów samodzielnych – nie mają swojego odniesienia w przypadku przedmiotów niesamodzielnych. Jak zostało wykazane poniżej, na gruncie rozważań R. Ingardena, ta para pojęć dla analizy kategorii dzieła sztuki nie ma jednak znaczenia.

Już przy analizie pary samoistność–niesamoistność R. Ingarden wprowadza pojęcie przedmiotów czysto intencjonalnych. Wskazuje, że są one niesamoistne, i ujmując je jako takie przedmioty, które „[...] czerpią swe istnienie i swe całkowite uposażenie z intencyjnego przeżycia świadomości («aktu»), obarczonego pewną określoną jednolicie zbudowaną treścią”¹⁵⁶. R. Ingarden podaje również¹⁵⁷ osiem możliwych kombinacji dopuszczalnych pojęć bytu, utworzonych na podstawie opisanych powyżej par momentów bytowych. Tylko jedna z tych ośmiu kombinacji uwzględnia niesamoistność, którą R. Ingarden przypisuje przedmiotom czysto intencjonalnym. To pojęcie bytu obok niesamoistności współtworzy pochodność oraz niesamodzielność – nie jest możliwe przypisanie zależności/niezależności, bo ta para

¹⁴⁹ Ibidem, s. 93–94.

¹⁵⁰ Jak wskazuje sam R. Ingarden (ibidem, przypis na s. 93).

¹⁵¹ Ibidem, s. 94.

¹⁵² Ibidem, s. 102.

¹⁵³ Ibidem, s. 102–103.

¹⁵⁴ Ibidem, s. 132.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibidem, s. 97

¹⁵⁷ Ibidem, s. 142.

przysługuje przedmiotom samodzielny. To trójelementowe zestawienie (niesamoistość, pochodność oraz niesamodzielność) uznać można za charakterystykę bytów czysto intencjonalnych. Rozwiniętą koncepcję przedmiotów czysto intencjonalnych R. Ingarden przedstawił w książce *O dziele literackim*. Wskazuje on, że „przedmiot jest w naszym rozumieniu wtedy czysto intencjonalny, gdy zostaje wytworzony bezpośrednio lub pośrednio przez akt świadomościowy lub przez mnogość takich aktów wyłącznie dzięki immanentnej im intencjonalności, tak iż w aktach tych ma źródło swego bytu i zupełnego swego uposażenia”¹⁵⁸. R. Ingarden rozróżnia więc sytuację bezpośredniego i pośredniego wytworzenia przedmiotu czysto intencjonalnego. Jak pisze Piotr Błaszczuk, referując poglądy R. Ingardena: „bezpośrednie wytworzenie to sytuacja, gdy przedmiot intencjonalny jest korelatem aktu świadomości”¹⁵⁹. Tego rodzaju przedmioty R. Ingarden nazywa „pierwotnie czysto intencjonalnymi”¹⁶⁰. Źródło bytowe tych przedmiotów wywieść należy z konkretnych aktów świadomościowych określonego „ja”. Co zrozumiałe, dostępne są więc one podmiotowi spełniającemu ten akt – nie można zatem w ich kontekście mówić o jakiegokolwiek intersubiektywności. Przedmiotom „pierwotnie czysto intencjonalnym” przeciwstawić należy „przedmioty wtórnie czysto intencjonalne”¹⁶¹. Te drugie mają „nadaną” intencjonalność – w szczególności poprzez określone jednostki znaczeniowe (językowe). W przypadku tych przedmiotów można uznać, że są one „[...] korelatem tekstu, który jest nadbudowany nad pewnym tekstem”¹⁶². Poprzez nadbudowanie ich nad konkretnym tekstem są one dostępne wszystkim podmiotom, które dany tekst znają – przedmioty wtórnie czysto intencjonalne dostępne są więc na poziomie intersubiektywności¹⁶³. Za przykład przedmiotów wtórnie czysto intencjonalnych uznać należy zarówno dzieła literackie, jak i fragmenty takich dzieł literackich – bohaterów fikcji literackiej. Przedmiot intencjonalny (a więc także wtórnie czysto intencjonalny, czyli przedmiot fikcji literackiej) ma swoją określoną formę, na którą składają się: 1) forma podstawowa

¹⁵⁸ R. Ingarden, *O dziele literackim*, PWN, Warszawa 1960, s. 179.

¹⁵⁹ P. Błaszczuk, *Fragmenty ontologii Ingardena. O miejscach niedookreślenia przedmiotu czysto intencjonalnego*, „Filozofia Nauki” 2009, nr 4, s. 71.

¹⁶⁰ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 180.

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² P. Błaszczuk, *Fragmenty ontologii...*, op. cit., s. 72.

¹⁶³ W przypadku opisanej koncepcji R. Ingardena należy raczej przyjąć, że intersubiektywność znaczeń dana jest jako fakt, w ten sposób uniezależniając teorię przedmiotów czysto intencjonalnych od teorii dotyczących intersubiektywności znaczeń. Jak słusznie zauważa P. Błaszczuk, teoria języka R. Ingardena nie jest pozbawiona wątpliwości, chociażby ze względu na postulowane w niej istnienie czystych jakości idealnych (ibidem, s. 72). Więcej o teorii języka R. Ingardena i próbach rozwiązania związanych z nią problemów np. w: A. Chrudzinski, *Teoria intencjonalności Romana Ingardena*, „Edukacja Filozoficzna” 1998, nr 25.

przedmiotu indywidualnego, 2) dwustronność budowy oraz 3) schematyczność (czyli występowanie tzw. miejsc niedookreślonych). Kluczowa jest w tym wypadku dwustronność oraz schematyczność, gdyż formę podstawową ująć można jako strukturę podmiot własności – własności. Dwustronność budowy jest koncepcją, którą R. Ingarden pierwotnie zastosował już w *Pytaniach esencjalnych* do opisu budowy idei. W *Sporze o istnienie świata* wraca jednak do tego zagadnienia i pisze, że „każda idea odznacza się dwustronnością budowy, posiadając z jednej strony zawartość, z drugiej zaś swą strukturę i własności *qua idea*”¹⁶⁴. W podobny sposób R. Ingarden opisuje przedmiot czysto intencjonalny: „każdy przedmiot czysto intencjonalny ma *zawartość*, w której jest on czymś całkiem innym niż to, czym jest jako pewien określony przedmiotowy odpowiednik intencjonalny prostego aktu przedstawienia”¹⁶⁵. Jak pisze P. Błaszczuk: „różnica między ideą a przedmiotem intencjonalnym sprowadza się do budowy ich zawartości”¹⁶⁶. Krótko mówiąc, dwustronność przedmiotu czysto intencjonalnego polega więc na tym, że można wyróżnić jego strukturę (intencjonalną) oraz jego zawartość. Wspomniana wcześniej schematyczność (w istocie równoważna niedookreśloności) występuje za to tylko na poziomie zawartości – sam przedmiot intencjonalny jest schematyczny tylko pośrednio, właśnie ze względu na swoją zawartość. Niedookreśloność ta odróżnia przedmiot czysto intencjonalny od samoistnego przedmiotu indywidualnego, który jest „[...] pod każdym względem swego uposażenia jednoznacznie w pełni określony”¹⁶⁷ – domniemywany w przedstawieniu czysto intencjonalny taki nie jest. R. Ingarden de facto wskazuje, że niektóre „strony” zawartości przedmiotu czysto intencjonalnego są określone, a niektóre pozostają nieokreślone. Te jednoznacznie określone są „[...] intencyjnie wyznaczone, sprojektowane przez *explicite* spełnione momenty intencyjne nienaocznej treści przynależnego aktu”¹⁶⁸. Z drugiej jednak strony, „wszystko natomiast, co w akcie jest tylko współpomyślane, współmniemane albo też tylko potencjalnie należy do jego treści, albo wreszcie w żaden sposób nie jest wyznaczone w treści aktu, ale co zarazem z istoty swej powinno by należeć do przedmiotu przez akt wyznaczonego, wszystko to jest zupełnie nieokreślone w zawartości przedmiotu intencjonalnego”¹⁶⁹. Przedmiot

¹⁶⁴ R. Ingarden, *Spór o istnienie świata*, t. 2, cz. 1, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1987, s. 213.

¹⁶⁵ Ibidem, s. 195.

¹⁶⁶ P. Błaszczuk, *Fragmenty ontologii...*, op. cit., s. 74.

¹⁶⁷ R. Ingarden, *Spór o istnienie świata*, t. 2, cz. 1, op. cit., s. 203.

¹⁶⁸ Ibidem, s. 204.

¹⁶⁹ Ibidem.

czysto intencjonalny posiada więc tylko te momenty, które zostały mu w akcie nadane, natomiast te momenty, które nie zostały mu nadane, ale które taki przedmiot posiadać *powinien*, są właśnie „miejscami niedookreślonymi” przedmiotu czysto intencjonalnego.

W książce *O dziele literackim* R. Ingarden przedstawia koncepcję warstwowego ujmowania dzieła literackiego. Autor nie ogranicza się jednak do tej formy sztuki, w tym samym tekście przedstawia również skrótową teorię dzieła teatralnego i filmowego¹⁷⁰. W *Studiach z estetyki* prezentuje natomiast teorię dzieła architektonicznego i muzycznego¹⁷¹. Na podstawie teorii R. Ingardena powstają również inne koncepcje analizy innych form sztuki¹⁷². Za modelową należy jednak uznać refleksję R. Ingardena dotyczącą ujmowania dzieła literackiego jako przedmiotu wielowarstwowego. Autor ten wskazuje warstwy, których zaistnienie konieczne jest w każdym dziele literackim:

- 1) warstwa brzmień słownych i nadbudowanych nad nią językowych tworów brzmieniowych,
- 2) warstwa jednostek lub całości znaczeniowych różnego rzędu,
- 3) warstwa uschematyzowanych wyglądów i ciągów lub szeregów wyglądowych,
- 4) warstwa przedmiotów przedstawionych w dziele i ich losów.

Według R. Ingardena dzieło sztuki ma więc charakter polifoniczny – oznacza to, że „każda warstwa jest w całości dzieła na swój sposób widoczna i wnosi ze swej strony coś swoistego do jego całościowego charakteru, nie naruszając przez to zjawiskowej jedności dzieła”¹⁷³. Takie ujmowanie dzieła sztuki warunkuje również sposób jego poznania – zgodnie z założeniem przyjmowanym przez R. Ingardena, że to poznanie przystosowuje się do struktury przedmiotu poznania¹⁷⁴. Każda ze wspomnianych czterech warstw ma typowe dla siebie własności i spełnia określone funkcje w kontekście całości dzieła.

W warstwie językowych tworów brzmieniowych (pkt 1) rozróżnić należy jej dwie zasadnicze „podwarstwy”: materiał brzmieniowy oraz związany z nim sens. R. Ingarden podaje przykład pojedynczego słowa jako najprostszego tworu językowego

¹⁷⁰ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., rozdział XII.

¹⁷¹ R. Ingarden, *Studia z estetyki*, t. 2, PWN, Warszawa 1966, s. 119–289.

¹⁷² Zob. np. J. Lipiec, *Ontologia opery*, w: *Filozofia i logika. W stronę Jana Woleńskiego*, red. J. Hartman, Aureus, Kraków 2000, s. 146–156.

¹⁷³ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 52.

¹⁷⁴ Teorię poznania dzieła sztuki uwarunkowaną warstwową budową samego dzieła przedstawił R. Ingarden w: R. Ingarden, *Formy poznawania dzieła literackiego*, „Pamiętnik Literacki” 1936, t. 33, s. 163–192.

– znaleźć w nim można zarówno jego brzmienie, jak i jego sens, rozumiany jako znaczenie¹⁷⁵. Brzmienie słowa (a także, co oczywiste, jego sens) pozostaje niezmiennie i niezależne od materiału głosowego, na którego podłożu brzmienie się nadbudowuje. Opisywana warstwa stanowi najbardziej zewnętrzny przejaw innych warstw. Jako że brzmienie spełnia funkcję nośnika sensu, to warstwa ta jest ściśle sprzężona z najważniejszą warstwą dla analizy dzieła sztuki – warstwą całości znaczeniowych.

Nad warstwą tworów brzmieniowych nadbudowana jest warstwa tworów znaczeniowych (pkt 2). Za uzasadnione należy uznać metodologiczne stanowisko Zefiryny Żegnałek¹⁷⁶, która opis tej warstwy zaczyna od przytoczenia następującego fragmentu *O dziele literackim*: „[...] zdania orzekające w dziele naukowym są rzetelnymi sądami w sensie logicznym [...] Natomiast zdania orzekające w dziele literackim nie są wprawdzie czystymi zdaniami orzekającym, lecz z drugiej strony nie można ich uważać za na serio wysuwane twierdzenia, za sądy”¹⁷⁷. Zdania twierdzące zawarte w dziele literackim określa R. Ingarden jako quasi-sądy¹⁷⁸ – wskazuje tym samym, że zdania zawarte w dziełach literackich mają wygląd (*habitus*) sądów, lecz nimi nie są. Co ciekawe, R. Ingarden wprowadza swoistą gradację zdań zawartych w dziełach literackich ze względu na określone typy tych dzieł. Mianowicie w powieściach historycznych zdania twierdzące „zbliżają się” do sądów, natomiast w utworach niehistorycznych zbliżają się do czystych zdań orzekających. Problem ten nastrocza jednak wątpliwości, chociażby ze względu na trudności w odróżnianiu dzieł literackich historycznych od niehistorycznych.

Trzecią warstwę stanowi warstwa przedmiotów przedstawionych (pkt 4)¹⁷⁹. R. Ingarden wskazuje, że ta warstwa zazwyczaj bywa jedyną warstwą odbieraną i świadomie analizowaną przez czytelnika¹⁸⁰. Jak było już opisywane we wcześniejszym fragmencie pracy, przedmioty zawarte w dziele literackim są przedmiotami wtórnie czysto intencjonalnymi nadbudowanymi nad intencjami

¹⁷⁵ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 58.

¹⁷⁶ Z. Żegnałek, *Wielowarstwowość i fazowość budowy dzieła literackiego na podstawie „O dziele literackim” Romana Ingardena*, s. 4, http://www.filozofia.pl/old/zf05/teksty/Zefiryna_Zegnalek.pdf, dostęp: 7.11.2020.

¹⁷⁷ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 229.

¹⁷⁸ Nie tylko zdania twierdzące podlegają takiej modyfikacji, mówić wszak też można na gruncie dzieł literackich o quasi-pytaniach, quasi-życzeniach, quasi-rozkazach itd. (zob. ibidem, s. 244 i n.).

¹⁷⁹ W początkowym wyliczeniu, które zacytowałem we wprowadzeniu do tej części, wzorem R. Ingardena, jako trzecią warstwę wyróżniłem warstwę wyglądown uschematyzowanych, a jako czwartą – przedmiotów przedstawionych. R. Ingarden w toku wywodu jednak w pierwszej kolejności omawia warstwę przedmiotów przedstawionych, a w następnej dopiero wyglądown uschematyzowanych – zachowuję więc w pełni układ chronologiczny zastosowany przez R. Ingardena.

¹⁸⁰ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 281.

zawartymi w jednostkach znaczeniowych utworów językowych (upraszczając: w tekstach) – z tej przyczyny te wcześniejsze rozważania mają znaczenie również w tym miejscu. Stwierdzić można, że przedmiotami przedstawionymi są wszelkie wytworzone przez sensy zdań osoby, rzeczy, stany rzeczy, ale też np. procesy czy zdarzenia – R. Ingarden bardzo szeroko ujmuje sposób rozumienia przedmiotu przedstawionego jako „[...] wszystko, co jest nazwowo zaprojektowane, bez względu na to, jaka byłaby jego kategoria przedmiotowa i materialna istota”¹⁸¹.

Kolejna warstwa to warstwa wyglądown uschematyzowanych (pkt 3). Jak pisze Z. Żegnałek: „Každy spostrzegany przez nas przedmiot [także ten czysto intencjonalny – J. J.] jest nam dany w tzw. wyglądown”¹⁸². Wyglądown nie jest ani częścią postrzeganego przedmiotu, ani częścią postrzeżenia tego przedmiotu, choć oba te elementy ów wyglądown warunkują. Odróżnić należy przedmiot przedstawiony od wyglądown przedmiotu przedstawionego – druga z tych warstw jest oczywiście nad przedmiotem przedstawionym nadbudowana. Wyglądown są szczególnym czynnikiem, przygotowującym „[...] naoczne przejawianie się przedmiotów przedstawionych”¹⁸³. Wyglądown uschematyzowane odgrywają zasadniczą rolę w odbiorze dzieła sztuki – „[...] dzięki nim przedmioty przedstawione mogą się naocznie przejawiać w sposób z góry określony przez samo dzieło literackie”¹⁸⁴. Wyglądown uschematyzowane zapewniają naoczność przedmiotów dzieła literackiego. To one zapewniają quasi-rzeczywistość świata przedstawionego w dziele literackim, która to quasi-rzeczywistość ma charakter konkretny, indywidualny i żywy¹⁸⁵.

Warto również zauważyć, że według R. Ingardena dzieła sztuki mają charakter aczasowy, choć ich percepcja jest rozłożona w czasie – dzieło literackie jednak samo w sobie rozpięte czasowo nie jest i „[...] gdy raz powstało, istnieje ono we wszystkich swoich częściach jednocześnie i żadna z jego części w swym czasowym sensie nie jest *wcześniej* czy *później*”¹⁸⁶. Wzmiankowany przez R. Ingardena „porządek następstwa” nie jest więc ani prostym porządkiem czasowym odbioru dzieła, ani chronologią wydarzeń przedstawionych w dziele. Sens owego „porządku następstwa” upatrywać można w „jednostronności jego ukierunkowania”. Ta swoista cecha dzieła polega na tym, że w każdej fazie dzieła (rzecz jasna oprócz pierwszej) da się wyróżnić elementy,

¹⁸¹ Ibidem, s. 284.

¹⁸² Z. Żegnałek, *Wielowarstwowość...*, op. cit., s. 8.

¹⁸³ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 326.

¹⁸⁴ Ibidem, s. 351.

¹⁸⁵ Ibidem.

¹⁸⁶ Ibidem, s. 384–385.

których podstawa leży w fazie niejako „wcześniejszej”. Z drugiej jednak strony, każda faza dzieła „[...] zawiera w sobie układ elementów, które nie domagają się żadnego ugruntowania w pozostałych fazach”¹⁸⁷. Dodatkowo porządek „następstwa faz” zapewnia również dynamikę samego dzieła.

Dla pełnoprawnej analizy ontologicznych zapatrywań R. Ingardena dotyczących dzieła sztuki należy również omówić używane przez niego pojęcie sytuacji estetycznej. R. Ingarden definiuje ją następująco: „sytuacją estetyczną nazywam właśnie to spotkanie czy to twórcy z wytwarzanym przez niego przedmiotem, [...] a z drugiej strony spotkanie pomiędzy wytworzonym już przedmiotem [...] a perceptorom, ogólniej odbiorcą”¹⁸⁸. Należy pamiętać, że twórca przedmiotu jest też jego perceptorom – chociażby na etapie powstawania przedmiotu. Tak czy inaczej sytuacja estetyczna ma charakter przedmiotowo-podmiotowy. Niewątpliwym wkładem R. Ingardena jest przełamanie jednowymiarowego sposobu ukazywania relacji dzieło–odbiorca; po stronie przedmiotowej „sytuacji estetycznej” R. Ingarden wymienia však cztery elementy¹⁸⁹: 1) przedmiot zastany przez artystę lub też perceptora (pamiętając o tym, że artysta również jest perceptorom), 2) podstawę bytową (fundament bytowy dzieła sztuki), 3) dzieło sztuki (odróżniane od elementu wskazanego w punkcie 1), 4) przedmiot estetyczny, a w szczególności jego konkretyzację. Poprzez przedmiot zastany należy rozumieć jakiś przedmiot fizyczny, szerzej mówiąc – przedmiot dostępny zmysłom (gdyż mogą to być również dźwięki). Podstawa bytowa to przedmiot codziennego doświadczenia, który dostrzegamy, np. marmur rzeźby – w taki sposób ujmuję R. Ingarden podstawę bytową w *Wykładzie XI*, gdy wymienia i skrótowo opisuje elementy sytuacji estetycznej¹⁹⁰. W *Wykładzie XII* przedstawia jednak fundament bytowy w odmienny sposób: „jeżeli tedy ja powiadam, że fundament bytowy nie jest elementem dzieła sztuki, to tym samym przesądzam, że nie jest materiałem, z którego ten przedmiot, będący dziełem sztuki, jest zbudowany”¹⁹¹. Wynika z tego jasno, że wspomnianego wcześniej marmuru nie można uznać za fundament bytowy. R. Ingarden wyróżnia przedmiotowe oraz podmiotowe fundamenty bytowe dzieł sztuki. Stronę podmiotową tworzy, najogólniej mówiąc, twórca oraz procesy twórcze¹⁹². Za przedmiotowe fundamenty bytowe R. Ingarden uznał natomiast cztery elementy:

¹⁸⁷ Ibidem, s. 389.

¹⁸⁸ R. Ingarden, *Wykłady...*, op. cit., s. 173.

¹⁸⁹ Ibidem, s. 175.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ Ibidem, s. 185.

¹⁹² Ibidem, s. 186–187.

fundament powstania, fundament rekonstrukcji, fundament wykonania i fundament utrwalenia¹⁹³. Słusznie więc uznaje Beata Garlej, że dwurodzajowy charakter fundamentu bytowego określić należy jako psychofizyczny (fundament bytowy podmiotowy) i fizyczny (fundament bytowy przedmiotowy)¹⁹⁴. Należy zatem podkreślić, że obok klasycznej dystynkcji podmiot–przedmiot przy analizie dzieła sztuki R. Ingarden wprowadza elementy podmiotowe w części rozważań co do zasady poświęconej przedmiotowej stronie sytuacji estetycznej (częścią tą jest fundament bytowy). Dziełem sztuki jest przedmiot wytworzony, rozumiany jako przetworzenie przedmiotu zastanego. Przedmiotowi estetycznemu jako konkretyzacji poświęcono w niniejszej pracy osobny fragment.

Pomiędzy kolejnymi typami tak wyliczonych przedmiotów istnieją przejścia. Oprócz trzech przejść pomiędzy wyliczonymi komponentami (między przedmiotem zastanym a podstawą bytową, między podstawą bytową a dziełem sztuki, między dziełem sztuki a przedmiotem estetycznym) należy również wspomnieć o subiektywnym „dodatkowym” przejściu – spotkaniu między odbiorcą (innym niż artysta) a zastanym przedmiotem. Przejście to tak naprawdę początkuje dalsze przejścia i inicjuje opisywaną sytuację estetyczną. Dokładne omówienie poszczególnych przejść zostaje w tym miejscu pominięte¹⁹⁵ – szczególna uwaga poświęcona zostanie jednak konkretyzacji dzieła sztuki. Po stronie podmiotowej sytuacji estetycznej, jak było to już wskazywane, wyróżnić można twórcę dzieła i perceptor dzieła, pamiętając o tym, że perceptorem jest oczywiście odbiorca (rozumiany jako publiczność, widz, słuchacz itd.), lecz również sam twórca (artysta). Drugi z tych podmiotów może być jednak także ujmowany jako podmiotowy fundament bytowy dzieła sztuki.

Ściśle związane z ujmowaniem dzieła sztuki jako przedmiotu intencjonalnego o wielowarstwowej budowie jest zagadnienie konkretyzacji dzieła sztuki. Jak wskazuje R. Ingarden, dotychczasowe rozważania prowadzone były „[...] w oderwaniu od żywego obcowania z psychicznymi indywiduami [...]”¹⁹⁶ – R. Ingarden wprowadza więc aspekt, dzięki któremu możliwe będzie opisanie dzieła literackiego, które podlega lekturze, i który to aspekt umożliwi wskazanie, co jest odpowiednikiem takiej lektury. Konkretyzacjami nazwać zatem można „[...] tę konkretną postać, pod którą samo

¹⁹³ Ibidem, s. 187.

¹⁹⁴ B. Garlej, *Koncepcja warstwowości dzieła literackiego Romana Ingardena ujęta w perspektywie ontologii egzystencjalnej i jej konsekwencja*, „Estetyka i Krytyka” 2014, nr 33, s. 115.

¹⁹⁵ Ich szczegółową analizę znaleźć można w: ibidem, s. 175 i n.

¹⁹⁶ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 409.

dzieło zostaje przez nas uchwycone”¹⁹⁷. Należy podkreślić, że nie można mówić wyłącznie o jednej konkretyzacji danego dzieła, gdyż zawsze występować może co najmniej kilka różnych jego konkretyzacji – wszak „konkretnie doznane wyglądy [przez czytelnika – J. J.] wykraczają przy tym nieuchronnie poza schematyczną zawartość wyglądów utrzymywanych w samym dziele w pogotowiu przez to, że schemat zostaje wypełniony (pod różnymi względami) przez konkretne elementy”¹⁹⁸. Skoro więc wypełnienie narzuconych przez tekst schematów nie jest w pełni zdeterminowane przez sam tekst (w pewnym zakresie jest zdeterminowane również przez „ogólne stany świadomości czytelnika”¹⁹⁹), to zrozumiała staje się potencjalna wielość możliwych konkretyzacji jednego dzieła.

Zakładając, że może istnieć wiele konkretyzacji jednego dzieła, R. Ingarden stawia pytanie: „czy przy tak daleko idącej przemianie warstwy wyglądów wolno daną konkretyzację uważać jeszcze za konkretyzację tego samego dzieła, czy też pokazuje ona wówczas całkiem nowe dzieło [...]”²⁰⁰. R. Ingarden konstruuje dwa warunki, których łączne spełnienie zapewnia to, że nadal będziemy mieli do czynienia z konkretyzacją tego samego dzieła: 1) przedstawione w dziele przedmioty dopuszczają w swym naocznym uposażeniu różne style sposobu przejawiania się w poszczególnych konkretyzacjach oraz 2) różne konkretyzacje nie naruszają jakości metafizycznych wstępnie określonych w dziele. Niespełnienie choć jednego z tych dwóch warunków skutkuje tym, że następuje wprowadzenie konkretyzacji, lecz już innego dzieła. Zauważyć jednak trzeba, że w obrębie konkretyzacji tego samego dzieła, po spełnieniu wspomnianych warunków, następuje pewna dozwolona modyfikacja jakości estetycznych dzieła – w ten sposób, posługując się terminologią R. Ingardena, dzieło sztuki „żyje”. Na marginesie można tylko wspomnieć, że zaproponowane przez R. Ingardena dwa warunki, których spełnienie gwarantuje to, że konkretyzacja będzie dotyczyć tego samego dzieła, w swoim charakterze zbliżone są do ograniczających pełną swobodę interpretacyjną wymogów narzucanych przez model interpretacji obiektywnej Erica Donalda Hirscha (zob. s. 101 i n.).

¹⁹⁷ Ibidem, s. 410.

¹⁹⁸ Ibidem, 418–419.

¹⁹⁹ Według R. Ingardena czytelnik podczas lektury znajduje się w znaczeniowym kole hermeneutycznym – jego sytuacja życiowa wpływa na odbiór treści, a odbierana treść wpływa na sytuację życiową.

²⁰⁰ R. Ingarden, *O dziele...*, op. cit., s. 419.

c) Uzasadnienie estetyczno-ontologiczne przyjętej koncepcji rozumienia pojęcia dzieła sztuki

Przytoczone powyżej uwagi dotyczące filozoficznego (estetycznego i ontologicznego) namysłu nad dziełem sztuki pozwalają na odpowiednie zaakcentowanie aspektów sposobu rozumienia pojęcia sztuki i dzieła sztuki (zob. s. 46), którymi posługuję się w tej pracy. Przypomnę tylko, że dzieła sztuki ujmuję jako obiekty wytworzone przez człowieka oraz zachowania człowieka, które zostały uznane za sztukę na podstawie określonych kryteriów. Za P. Bürgerem podkreślam, że dzieło ujmować należy jako zmaterializowany przejaw intencji twórczej – poprzez materializację rozumiem zarówno wytworzenie obiektu, jak i zachowanie. Autor ten w ten sposób wskazuje, że dzieła sztuki awangardowej (polemizujące z tradycyjnie ujmowaną jednością jako stosunkiem części do całości) również należy traktować jako dzieła. Dzięki dorobkowi estetyki (rozumianej jako teoria przeżycia estetycznego) I. Kanta rozpatrywać można dzieło sztuki jako bodziec, który wywołuje sąd estetyczny – znacząco rozszerza to granice rozumienia dzieła sztuki, gdyż, jak się wydaje, sąd estetyczny może być wywołany również przez te dzieła sztuki, które w tradycyjnych formach sztuki się nie mieszczą. Ontologiczna perspektywa zaprezentowana przez R. Ingardena również współdefiniuje sposób rozumienia pojęcia „dzieło sztuki” przyjęty w tej pracy. Zdefiniowanie dzieł sztuki (dzieł literackich) jako przedmiotów wtórnie czysto intencjonalnych oznacza, że dzieła te mają charakter intersubiektywnie komunikowalny. Tę intencjonalność nadają pewne określone jednostki znaczeniowe, które przybrać mogą formę np. tekstu. Inaczej mówiąc, dzieło nie może pozostać wyłącznie „nieprzekazanym” wytworem wyobraźni artysty – co więcej, by zaistniało, musi znaleźć minimalne chociaż grono odbiorców. Dopiero w zetknięciu z odbiorcą następuje konkretyzacja takiego dzieła, która jest w gruncie rzeczy wypadkową zawartości samego dzieła, jak i aktu jego rozumienia, które następuje po stronie odbiorcy. Wykorzystując koncepcję R. Ingardena, na gruncie perspektywy opisywanej w niniejszej pracy można stwierdzić, że dla dyskursu prawnego istotne są te dzieła, które wywołały określoną zmianę w świadomości odbiorców poprzez to, że zaistniały w jakimś szerszym dyskursie publicznym. Co więcej, sposób, w jaki traktuję i opisuję dane dzieła sztuki, można uznać za jedną z konkretyzacji tych dzieł – w tym wypadku byłaby to konkretyzacja zapośredniczona przez potrzebę prowadzenia refleksji prawnej. Pytaniem z poziomu „meta”, które postawić można w związku z moim sposobem

analizy dzieł sztuki, jest to, czy przedstawione przeze mnie ich konkretyzacje pozostają w zgodzie z ogólnymi wymogami i ograniczeniami stawianymi przez R. Ingardena wobec aktów konkretyzacji. Być może przedstawione przez mnie konkretyzacje naruszają jakości metafizyczne zawarte w tych dziełach – pytanie to przekracza jednak zakres zainteresowania niniejszej pracy, choć na pewno mogłoby się stać przedmiotem namysłu teoretyków sztuki badających prawomocność konkretyzacji (czy szerzej – interpretacji).

1.5. KATEGORIE ESTETYCZNE POJAWIAJĄCE SIĘ W REGULACJI PRAWNEJ

Problem konieczności wskazania operatywnej dla potrzeb dyskursu prawnego definicji sztuki oraz dzieła sztuki (która to definicja rzecz jasna może odbiegać od przyjętego przeze mnie rozumienia sztuki i dzieła sztuki na gruncie tej pracy) poruszony jest w dalszej części pracy we fragmencie poświęconym postulowanej instytucji kontratypu sztuki. W tym miejscu należy jednak pokrótce omówić cztery kategorie niewątpliwie związane ze sztuką (i dziełami sztuki), które w regulacji prawnej się pojawiają. Te kategorie to: „utwór”, „dobro kultury”, „zabytek” i właśnie „dzieło sztuki”.

a) Utwór

Kategoria utworu opisana została w ustawie z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁰¹. Art. 1 tej ustawy uznać należy za definicję legalną pojęcia utworu – w myśl tego artykułu utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Tak rozumiany utwór jest przedmiotem prawa autorskiego. W art. 2 tej ustawy ustawodawca wskazuje formy, jakie może przybierać tak pojmowany utwór – to enumeratywne wyliczenie nie ma jednak charakteru zamkniętego²⁰². Ów otwarty charakter tego wyliczenia wskazuje na to, że ustawodawca był świadomy faktu, że sztuka podlega ciągłym przemianom, co

²⁰¹ Dz. U. z 1994 r. nr 24, poz. 83.

²⁰² Wyliczenie z art. 1 ust. 2 stanowi, że przedmiotem prawa autorskiego są utwory: 1) wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe); 2) plastyczne; 3) fotograficzne; 4) lutnicze; 5) wzornictwa przemysłowego; 6) architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne; 7) muzyczne i słowno-muzyczne; 8) sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne; 9) audiowizualne (w tym filmowe).

może skutkować powstaniem zupełnie innych, dotychczas nieznanych form utworów. Przykładem działania artystycznego, które nie zostało w tym wyliczeniu wyróżnione, a podlega ochronie na podstawie omawianej ustawy, jest chociażby sztuka performance'u. Przyjęta w art. 1 ust. 1 definicja utworu utożsamia to pojęcie z przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, abstrahując od np. sposobu wykonania, wartości rynkowej czy jakości wykonania samego utworu. Krótko mówiąc, dla możliwości zaistnienia utworu wystarczające okazuje się spełnienie dwóch warunków: 1) wymogu zaistnienia przejawu działalności twórczej oraz 2) indywidualnego charakteru wspomnianego przejawu. Pierwszy z tych warunków należy rozumieć jako wymóg zaistnienia jakiegokolwiek materialnego substratu działalności twórczej – działanie artystyczne musi znaleźć swoje odzwierciedlenie w rzeczywistości, czy to w formie trwałej (np. obraz, rzeźba), czy ulotnej (np. jednorazowy performance, jednorazowe wykonanie utworu muzycznego). Trzeba podkreślić, że owa materializacja przybierać może nawet najbardziej minimalny zakres, chociażby jako kontekstualizacja przedmiotów powszechnie dostępnych, jak ma to miejsce w przypadku sztuki konceptualnej. Wymóg utrwalenia w nośniku (chociażby w najbardziej podstawowej i najmniej rozwiniętej formie) nie stoi w kontrze do osiągnięć sztuki XX wieku – wydaje się, że warunek jakiegokolwiek „zaistnienia” materialnego należy stawiać również wobec sztuki, o czym wspominałem przy okazji omawiania sztuki jako części kultury. Na problem konieczności materialnego zaistnienia dzieła sztuki zwraca uwagę również Mateusz Maria Bieczyński, podając przykład działań artysty znanego pod pseudonimem Christo²⁰³ – twórca ten opakowywał słynne budowle i określone fragmenty krajobrazu. Powstaje więc pytanie, czy takie działanie można uznać za utwór. Odpowiedzi twierdzącej udziela orzecznictwo niemieckie, zgodnie z którym sam widok opakowanego Reichstagu stanowi utwór²⁰⁴. Materialnym urzeczywistnieniem, wystarczającym do uznania działania za utwór, jest sam widok – niewątpliwie jednak jakieś zmaterializowanie musi zaistnieć. W innym wypadku niemożliwe byłoby jakiegokolwiek odniesienie (konieczne w przypadku sztuki) do dzieł powstających np. wyłącznie w umyśle artysty. Jako podsumowanie przytoczyć można słowa Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza, według których „przyznanie ochrony autorskiej oparte jest w analizowanym przypadku

²⁰³ M. M. Bieczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 84.

²⁰⁴ Zob. orzeczenie BGH z 24 stycznia 2002 roku, I ZR 102/99.

na rozumowaniu, że materializacja dzieła uwidacznia twórczą aktywność autora w samej koncepcji dzieła”²⁰⁵. Materializacja ma więc charakter wyłącznie pochodny wobec samej idei – w związku z tym, że niemożliwe jest przyznanie ochrony „czystej idei artystycznej”, należy poszukiwać minimalnych nawet przejawów materializacji tej myśli. Więcej wątpliwości budzi wspomniany wymóg indywidualnego charakteru utworu. Zasadne wydaje się pytanie, w czym należy upatrywać owego indywidualnego charakteru utworu. Dodatkowym problemem jest rozróżnienie między inspiracją a plagiatem – zagadnienie to szczególnej doniosłości nabiera w kontekście utworów muzycznych²⁰⁶. Wspomniany indywidualny charakter traktować należy nie jako określenie o charakterze wartościującym (wówczas zbliżałoby się ono do sposobu użycia kategorii „oryginalności” czy „świeżości” w opisie dzieł sztuki), lecz raczej wskazującym na to, że twórca w samodzielny sposób owo dzieło kreuje – nie musi ono nosić w sobie jakiegokolwiek oryginalności, by uznać, że utwór przejawia indywidualny charakter. Ten indywidualny charakter dzieła utożsamiam z określonym nakładem pracy poniesionym przez artystę dla urzeczywistnienia danego dzieła – niezależnie od wielkości tego nakładu.

b) Dobro kultury

Kategoria dobra kultury pojawia się w art. 6 Konstytucji RP – pkt 1 wskazuje, że „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju” – kategoria ta pozostaje jednak konstytucyjnie niezdefiniowana. Słusznie wskazuje Bogusław Banaszak, że tożsamość narodu polskiego ma charakter wieloetniczny – z tej też przyczyny naród w tym kontekście należy rozumieć nie tyle w sensie etnicznym, co raczej jako społeczność budowaną przez różne narody²⁰⁷. Wydaje się, że ustrojodawca w tym wypadku odwołuje się do powszechnego i potocznego sposobu rozumienia pojęcia dóbr kultury.

W polskim ustawodawstwie kategoria ta znalazła swoje miejsce również w art. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury²⁰⁸. Stanowił on, że poprzez termin „dobra kultury” należy rozumieć „każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze

²⁰⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 38.

²⁰⁶ Zob. np. J. M. Doliński, *Prawne aspekty plagiatu muzycznego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 17.

²⁰⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 55.

²⁰⁸ Regulacja ta już nie obowiązuje (Dz. U. z 1999 r. nr 98, poz. 1150).

względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną” – ustawodawca wprowadził więc definicję legalną tego pojęcia. Wzmiankowana ustawa zastąpiona została dwoma innymi aktami prawnymi²⁰⁹, które jednak nie definiowały sposobu rozumienia pojęcia „dobro kultury”. Należy przyjąć, że pomimo utraty mocy obowiązującej przez ustawę wprowadzona w niej definicja legalna zachowuje swoją aktualność dla rozważań teoretycznych i nadal może służyć jako jedno ze źródeł sposobów rozumienia pojęcia „dobro kultury”. Za pewną dodatkową wskazówkę co do tego, jakie obiekty uznawane były na gruncie opisywanej ustawy za dobra kultury, posłużyć może okólnik Ministra Kultury i Sztuki z 30 czerwca 1965 roku w sprawie określenia przedmiotów niestanowiących dóbr kultury²¹⁰ – na podstawie tego aktu *a contrario* wnioskować można o obiektach, które za dobra kultury zostały uznane. Ze względu na to, że okólnika bez wątpienia nie można uznawać za źródło prawa powszechnie obowiązującego, jego treść należy przyjąć jedynie jako pewną wskazówkę interpretacyjną.

Trzeba jednak zauważyć, że sam termin „dobro kulturalne” wprowadzony był już w konwencji haskiej z 14 maja 1954 roku²¹¹ – należy bowiem uznać, że językowa różnica pomiędzy terminami „dobro kultury” (używany na gruncie opisywanej ustawy) oraz „dobro kulturalne” (używany na gruncie konwencji haskiej) nie wpływa na różny sposób rozumienia tych terminów. Art. 1 konwencji haskiej definiuje pojęcie „dóbr kulturalnych”. Punkt a tego artykułu treściowo zbliżony jest do definicji dobra kultury przyjętej na gruncie polskiej ustawy z 1962 roku – definicja z polskiego ustawodawstwa jest jednak lepiej skonstruowana, gdyż wyróżnia również doniosłość dobra kultury ze względu na jego wartość naukową, który to aspekt w definicji z konwencji haskiej został pominięty. Warto zwrócić uwagę, że dobra kultury, nawet jeżeli artystycznie nie stanowiłyby wartości, mogą jednak stanowić wartość naukową, poprzez którą rozumieć należy dobro kultury jako specyficzne źródło poznania. Za zasadne należy również uznać pominięcie przez polskiego ustawodawcę nawet przykładowego wyliczenia dóbr kultury – wszak wyliczenie z konwencji haskiej nie ma charakteru katalogu zamkniętego (świadczy o tym użycie zwrotu „na przykład”) i nie stanowi wkładu treściowego w sposób rozumienia tego pojęcia. Definicja zawarta

²⁰⁹ Chodzi o ustawę z dnia 21 listopada 1996 roku o muzeach (Dz. U. z 1997 r. nr 5, poz. 24) i o ustawę z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2003 r. nr 162, poz. 1568).

²¹⁰ M. P. nr 39, poz. 221.

²¹¹ Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego (Dz. U. z 1957 r. nr 46, poz. 212).

w konwencji haskiej jest jednak treściowo szersza niż ta z polskiego ustawodawstwa. W art. 1 pkt b oraz c wskazuje ona na „gmachy, których zasadniczym i stosowanym w praktyce przeznaczeniem jest przechowywanie lub wystawianie dóbr kulturalnych ruchomych określonych pod lit. a)” oraz tzw. ośrodki zabytkowe. Jako przykład gmachu opisywanego w art. 1 pkt b wskazać można np. muzeum (lecz również inne obiekty spełniające kryteria zawarte w tej definicji). Przyjęta w polskim ustawodawstwie definicja pojęcia „muzeum”²¹² jest precyzyjniejsza i wskazuje również na aktywną działalność muzeum, które poza gromadzeniem zbiorów ma również kształtować wrażliwość poznawczą i estetyczną. „Ośrodki zabytkowe” rozumieć należy jako ośrodki obejmujące znaczną ilość dóbr kultury określonych w powyższych punktach – do pojęcia ośrodków zabytkowych należy powrócić w części poświęconej definiowaniu pojęcia zabytku. W tym kontekście warto zauważyć, że na gruncie konwencji haskiej samo muzeum uznane jest za dobro kultury, natomiast ustawodawca polski wprost nie wskazuje muzeum jako dobra kultury. Należy jednak zwrócić uwagę, że muzeum (rozumiane zarówno jako budynek, jak i określony zbiór obiektów) uznać można za obiekt nieruchomy mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego – tym samym spełniałoby ono kryteria dobra kultury opisane w art. 2 ustawy z dnia 15 lutego 1962 roku o ochronie dóbr kultury.

Artykuł 1 wspomianej już ustawy o muzeach wprowadza pojęcie „kulturalnego dziedzictwa ludzkości”. Odróżnione zostało ono od pojęcia „naturalnego dziedzictwa ludzkości”, co wskazuje jasno, że „kulturalne dziedzictwo ludzkości” odnosi się do wszelkich przejawów (obiektów) wytworzonych przez kulturę człowieka (a nie do wytworzonych przez naturę). Nieuprawnione byłoby rozróżnianie pomiędzy tymi dwoma pojęciami i należy przyjąć, że zakresy znaczeniowe pojęć „dobro kultury” oraz „kulturalne”²¹³ dziedzictwo ludzkości” są tożsame.

Obecnie w polskim systemie prawnym funkcjonuje również pojęcie narodowego dobra kultury – jest ono wprowadzone i zdefiniowane ustawą z dnia 25 maja 2017 roku o restytucji narodowych dóbr kultury²¹⁴. Art. 2 pkt 1 tej ustawy wskazuje dwie kategorie „dóbr kultury”: 1) zabytki (w rozumieniu przytaczanego w dalszej części pracy art. 3 pkt 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami) oraz 2) rzecz

²¹² Art. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1996 roku o muzeach (Dz. U. z 1997 r. nr 5, poz. 24).

²¹³ Wydaje się, że precyzyjniejsze byłoby mówienie o „kulturowym dziedzictwie ludzkości” – jest to jednak raczej uwaga o charakterze stylistycznym, która nie zmienia sposobu rozumienia znaczenia tego pojęcia.

²¹⁴ Dz. U. z 2017 r. poz. 1086.

ruchomą niebędącą zabytkiem, a także ich części składowe lub zespoły, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową, lub ze względu na ich znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego. Jeżeli chodzi o wymienione rzeczy ruchome, ustawodawca wskazuje na ich wartość artystyczną, historyczną lub naukową – są to te same kryteria, które zawarto w definicji legalnej pojęcia „zabytek”. W drugiej części art. 2 pkt 1 ustawy o restytucji narodowych dóbr kultury wskazane zostało, że za dobro kultury uznana może być rzecz ruchoma, która nie jest zabytkiem, jeśli jej zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową. Jest to o tyle zrozumiałe, że ustawodawca pojęcie zabytku istotowo wiąże z jego „przeszłościowym” charakterem (o czym w następnym paragrafie) – z regulacji art. 2 pkt 1 ustawy o restytucji narodowych dóbr kultury wynika, że rzecz ruchomą, która tego „przeszłościowego” charakteru nie ma, ale która spełnia inne przesłanki zawarte w tym podpunkcie, należy uznać za dobro kultury w rozumieniu tej ustawy. Wynika więc z tego, że żadna nieruchomości (przy zastosowaniu rozumowania *a contrario*), która nie jest zabytkiem (a więc nie ma „przeszłościowego” charakteru), nie może zostać uznana za dobro kultury w rozumieniu tej ustawy. Ocena zasadności takiego uregulowania przekracza założenia niniejszej pracy.

Polskie ustawodawstwo zna również kategorię dobra kultury współczesnej – wyróżnia ją art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym²¹⁵. Ustawodawca wskazuje, że są nimi niebędące zabytkami takie dobra kultury jak: pomniki, miejsca pamięci, budynki, ich wnętrza i detale, zespoły budynków, założenia urbanistyczne i krajobrazowe, będące uznanym dorobkiem współcześnie żyjących pokoleń, jeżeli cechuje je wysoka wartość artystyczna lub historyczna. Ze względu na swój współczesny (teraźniejszy) charakter obiekty takie nie mogą zostać uznane za zabytki. Przesłankę uznania za dobro kultury współczesnej stanowi wartość obiektu – określenie takiej wartości ma również rzecz jasna charakter ocenny.

c) Zabytek

Na gruncie polskiego ustawodawstwa pojęcie „zabytek” zdefiniowane zostało w art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad

²¹⁵ Dz. U. nr 80, poz. 717.

zabytkami²¹⁶. Artykuł ten stanowi, że „zabytkiem” ustawodawca nazywa „nieruchomość lub rzecz ruchomą, ich części lub zespoły, będące dziełem człowieka lub związane z jego działalnością i stanowiące świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, których zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową”. Należy podkreślić użycie przez ustawodawcę koniunkcji we wspomnianej definicji – ta prawdziwa jest tylko wtedy, gdy oba jej człony są prawdziwe. Co za tym idzie, jakkolwiek ruchomość bądź nieruchomość, która nie stanowi świadectwa minionej epoki bądź zdarzenia, nie może zostać uznana w świetle tej definicji za zabytek. Należy zwrócić uwagę, że definicja ta jest znaczeniowo bardzo bliska przytaczanej już definicji dobra kultury ujętej w ustawie o ochronie dóbr kultury, co jest o tyle zrozumiałe, że ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jest jedną z ustaw, które zastąpiły ustawę o ochronie dóbr kultury. Wskazać jednak należy, że mimo zbliżonej konstrukcji definicji zabytku i dobra kultury, to jednak zakres znaczeniowy pojęcia „zabytek” jest węższy niż pojęcia „dobra kultury”. Każdy zabytek jest dobrem kultury, lecz nie każde dobro kultury jest zabytkiem.

d) Dzieło sztuki

Definicję legalną pojęcia „dzieło sztuki” w polskim systemie prawnym znaleźć można na gruncie art. 120 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług²¹⁷. W artykule tym przedstawione jest obszerne wyliczenie obiektów, które na podstawie tej ustawy uznawane są za dzieła sztuki. Artykuł ten jednak *in principio* wskazuje, że definicje te stworzone zostały „na potrzeby stosowania niniejszego rozdziału” (*Rozdział 4: szczególne procedury w zakresie dostawy towarów używanych, dzieł sztuki, przedmiotów kolekcjonerskich i antyków*). W tym samym artykule (a więc ważność zachowuje uwaga o ograniczonym zakresie stosowania przytaczanych definicji) ustawodawca definiuje również pojęcia przedmiotu kolekcjonerskiego oraz antyku – definicje te nie stanowią jednak przedmiotu zainteresowania niniejszej pracy. Skoro definicja pojęcia „dzieło sztuki” zawarta na gruncie ustawy o podatku od towarów i usług nie może być stosowana w innych przypadkach niż te regulowane przez tę ustawę, to na pewno nie można przypisać jej charakteru uniwersalnego dla rozważań prawnych (nie mówiąc o rozważaniach estetycznych), a co za tym idzie –

²¹⁶ Dz. U. z 2003 r. nr 162, poz. 1568.

²¹⁷ Dz. U. z 2004 r. nr 54, poz. 535.

definicję tę należy uznać za absolutnie niewystarczającą. Co więcej, specyfika sztuki XX/XXI wieku jasno wskazuje jej tendencję do ciągłego poszerzania swoich granic wewnętrznych, w związku z czym najbardziej nawet wyczerpujące wyliczenie form dzieł sztuki po pewnym czasie i rozwoju sztuki okaże się niewystarczające. Operatywne definiowanie dzieła sztuki jest jednak niezbędne dla dyskursu prawnego i zadaniem doktryny i orzecznictwa jest wypracowanie możliwie jednolitego sposobu ujmowania pojęcia „dzieło sztuki” – zadanie to wymaga jednakże również refleksji z zakresu estetyki i teorii sztuki. Próba zdefiniowania sztuki (i dzieł sztuki) na potrzeby dyskursu prawnego ujęta została w części poświęconej ewentualnemu kontratypowi sztuki. W tym miejscu warto natomiast zwrócić uwagę na relację między zakresem znaczeniowym pojęcia „dzieło sztuki” i pojęcia „zabytek”. Krytycznie należy ocenić poglądy utożsamiające te dwa pojęcia²¹⁸ – wszak, jak słusznie pisze K. Zeidler, „relacja między nimi jest jednak taka, że wyróżnia się zabytki, które są dziełami sztuki, ale również zabytki niebędące dziełami sztuki oraz dzieła sztuki niebędące zabytkami”²¹⁹.

Powyżej poczynione ustalenia terminologiczne i metodologiczne pozwalają mi na przedstawienie dopiero w tym miejscu ogólnej struktury pracy.

1.6. OGÓLNA STRUKTURA I ZARYS PRACY

M. Zirk-Sadowski swój wykład dotyczący filozofii prawa podzielił na dwa zasadnicze działy: „od filozofii ku prawu” oraz „od prawa ku filozofii”²²⁰. Analizowanie relacji zachodzących między sztuką a prawem być może również da się sprowadzić do dwóch zasadniczych modeli: „od sztuki do prawa” oraz „od prawa do sztuki”. W pracy tej koncentruję się na pierwszym z tych modeli, czyli „od sztuki do prawa”. Jeszcze raz podkreślam, że pod pojęciem sztuki będę rozumiał dzieła sztuki (zgodnie z opisanym sposobem rozumienia przyjętym w tej pracy), które sztukę współtworzą. W związku z tym w przypadku tej pracy najprecyzyjniejszym wyznaczeniem kierunku badań byłoby określenie „od dzieła sztuki do prawa”. Niezależnie od przyjętej nomenklatury to dzieło sztuki stanowi podstawę dalszej refleksji prawnej. W przeprowadzonych już rozważaniach pokrótce starałem się wykazać, dlaczego kierunek „od prawa do sztuki” uważam za mniej uzasadniony teoretycznie (por. rozważania dotyczące różnic między porządkiem prawa i porządkiem sztuki).

²¹⁸ Np. W. Kowalski, *Nabycie dzieła sztuki od osoby nieuprawnionej*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 7, s. 5 i n.

²¹⁹ K. Zeidler, *Prawo ochrony...*, op. cit., s. 62.

²²⁰ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

W refleksji nad prawem, w jej najogólniejszym ujęciu, wyróżnić można: 1) refleksję nad normatywnym aspektem prawa oraz 2) refleksję nad pozanormatywnymi aspektami związanymi z prawem. Podział ten, oczywiście umowny, wytycza jednak sposób prowadzenia narracji w niniejszej pracy. Do pierwszej kategorii zaliczam refleksję o charakterze dogmatycznym (jako sprzężoną z normatywnością w najbardziej bezpośredni sposób) oraz refleksję o charakterze teoretycznoprawnym i filozoficznoprawnym (jako dotyczącą samej istoty prawa, więc pośrednio odnoszącą się również do owej normatywności). Do drugiej kategorii zaliczam refleksję nad środowiskiem prawniczym (osoby profesjonalnie związane z prawem) oraz nad infrastrukturą prawniczą (obiekty stwarzające możliwość stosowania i funkcjonowania prawa, np. sądy).

Uwzględniając powyższe uwagi i zestawiając perspektywę „od sztuki do prawa” z wyznaczonymi powyżej sposobami prowadzenia refleksji nad prawem, najbardziej zasadne wydaje się prowadzenie badań nad wpływem sztuki na prawo według dychotomicznego schematu: 1) wpływ sztuki na normatywny aspekt prawa oraz 2) wpływ sztuki na pozanormatywne aspekty związane z prawem. Pierwsze z tych dwóch zagadnień, w celu zachowania przejrzystości wyводу, zdecydowałem się podzielić na dwie bardziej szczegółowe kwestie (wydzielając wpływ dzieł sztuki na dogmatyki prawnicze i wpływ dzieł sztuki na teorię i filozofię prawa). Wpływ sztuki na pozanormatywne aspekty związane z prawem wskazywałby, w jaki sposób dzieła sztuki oddziałują na środowisko prawnicze czy tzw. infrastrukturę prawniczą. Przykładowo, można zastanowić się, na ile produkcje filmowe (zwłaszcza seriale) kształtują sposób zachowania prawników, czy na ile trendy estetyczne wpływały na wygląd budynków związanych z infrastrukturą prawniczą. Same projekty tych budowli były nośnikiem pewnych wartości estetycznych, które w jakiś sposób przedstawiały ówczesne wyobrażenie prawa i to, jakie wartości powinny być z nim związane. Ze względu jednak na rozległość zagadnienia zdecydowałem się pominąć tego typu rozważania w niniejszej pracy – perspektywa ta pozostaje jednak poznawczo doniosła i dla swojego uprawomocnienia i prawidłowego funkcjonowania wymaga przeprowadzenia pogłębionych badań o charakterze interdyscyplinarnym.

Odpowiednio zatem praca ta składa się z dwóch zasadniczych działów:

- 1) Dzieło sztuki jako podstawa refleksji teoretycznoprawnej i filozoficznoprawnej,
- 2) Dzieło sztuki jako podstawa reakcji prawnej (dzieło sztuki jako potencjalne naruszenie określonych regulacji prawnych).

Należy też zauważyć, że te dwa działy wymagają głównie analizy o charakterze ściśle prawoznawczym i dogmatycznym (ze szczerkowym wykorzystaniem teorii estetycznych, lecz wyłącznie na poziomie możliwości ich dalszego zastosowania w dyskursie prawnym). Rozważania estetyczne mają więc charakter służebny i zostaną wykorzystane tylko, jeśli pozostają one operatywne dla rozważań z zakresu refleksji nad prawem.

1.7. SPOSÓB WYBORU DZIEŁ SZTUKI DLA POTRZEB OPISYWANEJ PERSPEKTYWY BADAWCZEJ

Przyjmując taką perspektywę badawczą (dla której dzieło sztuki stanowi wyłącznie podstawę i bodziec do dalszej reakcji prawnej), w pierwszej kolejności należy wskazać, które z dzieł w ogóle mogą stanowić bodziec do dalszej refleksji o charakterze ściśle prawnym. Wydaje się, że nieuprawnione jest w tym kontekście zawężanie pola badawczego wyłącznie do określonej grupy dzieł sztuki, np. dzieł literackich. Test, który pozwalałby na określenie, które z dzieł sztuki mogą ewentualnie stanowić podstawę takiej refleksji, musiałby się więc odnosić do innych niż gatunkowe podziałów dzieł sztuki. W istocie, dla zachowania precyzji późniejszego wywodu, należy zauważyć, że wspomniany w tym fragmencie test jest jednak logicznie późniejszy od testu (rozumianego jako przyjęcie określonych kryteriów), który pozwalałby na zaklasyfikowanie danego artefaktu czy też zdarzenia jako dzieła sztuki. Mając na względzie wzmiankowane w pierwszej części rozdziału rozważania dotyczące natury dzieła sztuki i specyfiki sztuki (zwłaszcza XX wieku), należy uznać, że jest to problem z zakresu estetyki i teorii sztuki, a nie szeroko nawet rozumianej refleksji nad prawem. Problem ten wskazuje na dalszą potrzebę prowadzenia interdyscyplinarnych badań w tym zakresie, które w jakiś sposób zbliżają do siebie porządek prawa i sztuki. Tak czy inaczej na potrzeby tej części opracowania przyjmuję pewną modelową sytuację – estetyka i teoria sztuki zapewniają kryteria pozwalające na jednoznaczne rozstrzygnięcie czy dany artefakt (tudzież zdarzenie) zostaje uznany za dzieło sztuki.

Przed badaczem zajmującym się refleksją prawną nadal stoi jednak poważny problem, mianowicie wspomniane dzieła sztuki mogą mieć bardzo różny charakter. Wszak estetyka i teoria sztuki uznają za sztukę tak odrębne od siebie pola jak sztuki wizualne (np. malarstwo, rzeźba, lecz również film, happening, performance czy environment), literaturę czy też muzykę – wyliczenie to ma charakter wyłącznie

przykładowy. Badacz prawoznawstwa powinien zatem dysponować określonymi kryteriami, które pozwolą na zakwalifikowanie danego dzieła sztuki jako źródła dalszej refleksji (tym razem o charakterze stricte prawnym). W pracy tej zakreślam dwa obszary, dla których dzieło sztuki może stać się podstawą reakcji: 1) dzieło sztuki jako podstawa reakcji prawnej (dzieła sztuki naruszające określone regulacje) oraz 2) dzieło sztuki jako podstawa refleksji teoretycznoprawnej i filozoficznoprawnej. Wspomniane kryteria muszą więc obejmować oba wymienione obszary. Każde konkretne dzieło sztuki może zostać poddane takiemu testowi, by wykazać, czy może ono stanowić podstawę dalszej refleksji o charakterze prawnym. Test taki w założeniu ma być uniwersalnym narzędziem badawczym do wykorzystania przez badacza prawoznawstwa zajmującego się zakreślaniem związków między porządkiem prawa a porządkiem sztuki.

Warto zauważyć, że w historii nurtu *law and literature* pojawiały się listy tekstów literackich, w których poruszany jest taki czy inny problem prawny. Za klasyczne już w tym kontekście wyliczenie można uznać to zaproponowane w 1908 roku przez Johna Henry'ego Wigmore'a²²¹. Autor ten swoje zestawienie ujął w czterech zasadniczych kategoriach: a) powieści, w których opisywane są sceny sądowe, b) powieści, w których sportretowane są typowe cechy prawników, c) powieści, w których ukazane są metody prawnicze (np. oskarżanie i kara za przestępstwo), d) powieści, których fabuła dotyczy zagadnień prawnych mających wpływ na prawa i obowiązki. Widać więc wyraźnie, że treść jednej książki może obejmować wszystkie wymienione zagadnienia. Wzmiankowane listy, niezależnie od sporów co do samej ich zawartości, pozostawiają pewien niedosyt. Dotyczą jedynie tekstów literackich, a nie ogólnie dzieł sztuki. Co więcej, nie pozwalają na weryfikację dowolnego dzieła „spoza listy” jako potencjalnej podstawy refleksji prawnej – z tego względu takie wyliczenia mogą okazać się nieco ograniczające dla tak prowadzonej refleksji²²². Wydaje się, że kryteria pozwalające przeprowadzić wspomniany wyżej test,

²²¹ J. H. Wigmore, *List of Legal Novels*, Northwestern University Law Publishing Association, Chicago, 1908. Można również wskazać wyliczenie tego samego autora: J. H. Wigmore, *A List of One Hundred Legal Novels*, „Illinois Law Review” 1922, vol. 17. Nawiązanie do wyliczenia Wigmore'a stanowi chociażby praca: R. Weisberg, *Wigmore's Legal Novels Revisited: New Resources for the Expanding Lawyer*, „Northwestern University Law Review” 1976, vol. 71, s. 17–28. O kompleksowe wyliczenie tekstów literackich, w których poruszany jest problem prawny, pokusił się również K. Zeidler: K. Zeidler, *Estetyka prawa*, op. cit., s. 238–240.

²²² Choć np. K. Zeidler w cytowanym wyliczeniu bardzo wyraźnie podkreśla otwarty charakter zaproponowanej przez siebie listy.

mają bardziej ogólny i uniwersalny charakter niż nawet najbardziej szczegółowe wyliczenie.

W związku z tym za uprawnione i pożądane należy uznać sformułowanie kryteriów warunkujących uznanie dzieła sztuki za relewantne dla opisywanych perspektyw badawczych. Moim zdaniem wyróżnić można następujące kryteria:

- 1) Naruszenie przez dzieło sztuki (na etapie jego wykonywania i oddziaływania) określonych norm prawa materialnego.
- 2) Przedstawienie w treści dzieła sztuki problemu prawnego nierozpoznanego (względnie bardzo słabo opisanego) przez naukę prawa.
- 3) Możliwość translacji zawartego w dziele sztuki problemu prawnego (ujętego w języku literackim) na język kategorii prawnych (na język prawny – język dogmatyk, tudzież język prawoznawstwa).
- 4) Bohaterowie narracji artystycznej muszą się poruszać w obrębie tej samej kultury prawnej co badacz prawoznawstwa.

Na samym wstępie tej części rozważań należy przypomnieć, że warunkiem koniecznym uznania danego dzieła sztuki za relewantne dla refleksji prawnej jest w ogóle uznanie danego obiektu za dzieło sztuki – kryteriów dookreślających ten warunek należy poszukiwać na zewnątrz refleksji prawnej (np. w teorii sztuki). Przytoczone cztery kryteria można podzielić na dwie zasadnicze grupy: 1) kryteria zewnętrzne wobec samego dzieła sztuki oraz 2) kryteria wewnętrzne wobec samego dzieła sztuki. Kryterium zewnętrzne polega na tym, że nie jest w ich przypadku analizowana zawartość samego dzieła sztuki i jego treść, lecz wyłącznie pewne zewnętrzne wobec niego okoliczności – z powyższych kryteriów taki charakter ma kryterium wyróżnione w punkcie 1. Kryterium wewnętrzne natomiast to takie, które bierze pod uwagę wyłącznie zawartość oraz treść dzieła sztuki, a nie zewnętrzny sposób oddziaływania takiego dzieła – za takie uznać należy kryteria wyróżnione w punktach 2–4.

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę, że spełnienie pierwszego z wymienionych kryteriów (kryterium zewnętrznego) jest warunkiem wystarczającym do uznania danego dzieła sztuki za relewantne dla refleksji prawnej. Jeżeli dzieło sztuki nie spełniło jednak kryterium określonego w punkcie 1 (nie narusza norm prawa materialnego), to dla uznania jego relewantności dla refleksji prawnej musi łącznie spełniać kryteria określone w punktach 2–4 (kryteria wewnętrzne) – dopiero ich łączne spełnienie pełnić będzie funkcję warunku wystarczającego. Choć nie jest to konieczne do zaklasyfikowania dzieła sztuki jako relewantnego dla refleksji prawnej, to jest

możliwe, aby jedno dzieło sztuki spełniało zarówno kryterium zewnętrzne, jak i wszystkie kryteria wewnętrzne. Przytoczone powyżej kryteria wymagają jednak krótkiego omówienia.

Ad 1) Najogólniej rzecz ujmując, dzieło sztuki stanowi efekt celowej działalności nastawionej na wytworzenie określonego wytworu w postaci materialnej. Jak wskazuje M. M. Bieczyński: „racjonalne rozumowanie prowadzi do wyodrębnienia co najmniej dwóch jego [dzieła – J. J.] stadiów: 1) fazy konceptu, 2) fazy kreacji (wykonania)”²²³. Uwagę tę należy uzupełnić jeszcze trzecim stadium dzieła – fazą jego oddziaływania. W ujęciu procesualnym, do którego odwołuje się M. M. Bieczyński, twórczość (dzieło) rozpoczyna zamysł, a kończy jego powstanie. Dzieło, już wykonane, oddziałuje jednak w dalszym ciągu w jakiś sposób w przestrzeni społecznej, o ile zostało ono w jakikolwiek sposób upublicznione (a wyłącznie do takich dzieł odwołuję się w tej pracy). Na poziomie fazy konceptu, która, jak już zostało wspomniane, odgrywała coraz ważniejszą rolę w sztuce XX wieku (zwłaszcza konceptualnej), niemożliwe wydaje się naruszenie określonych norm prawnych. Wszak jest to poziom pomysłu i idei, które nie znajdują jeszcze swojego materialnego nośnika w rzeczywistości. Na poziomie fazy wykonania i oddziaływania dzieła można już jednak mówić o potencjalnym naruszeniu określonych norm prawnych. Dobrym przykładem naruszenia norm prawnych z poziomu fazy wykonania dzieła, bardziej szczegółowo omówionym w dalszej części pracy, są niektóre z dzieł graffiti – chociażby dalej wzmiankowane w pracy malunki na pociągu Pendolino (s. 196 i n.). Jeżeli chodzi o fazę oddziaływania, to można tu przytoczyć teoretyczny nawet przykład utworu muzycznego atakującego uczucia religijne, który znalazł się na płycie danego wykonawcy. Ani faza konceptu, ani wykonania w wypadku tego utworu nie narusza określonych norm prawnych – dopiero na poziomie oddziaływania tego utworu można mówić, że potencjalnie może naruszyć i obrazić uczucie religijne jakiejś osoby. Dla analizy prawnej tak samo ważna okazuje się faza wykonania, jak i faza oddziaływania – na obu tych poziomach może dojść do naruszenia norm prawnych. Wydaje się, że faza konceptu pozostaje takim stadium powstawania dzieła, które nie może naruszać obowiązujących norm prawnych.

Niejako na marginesie rozważań dodać można, że wzmiankowana powyżej faza oddziaływania dzieła uzależniona jest w dużym stopniu od wpojonego odbiorcy danego

²²³ M. M. Bieczyński, *Prawne granice...*, op. cit., s. 80.

dzieła systemu aksjologicznego. Aby tę zależność unaocznić, warto po raz kolejny odwołać się do sztuki graffiti. Odbierając tego typu dzieło, „prawnik” (poprzez termin ten rozumiem osobę, która przedkłada wartość zachowania porządku prawnego nad wartość przeżycia estetycznego) *widzi* naruszenie prawa, a nie dzieło sztuki wywołujące przeżycie estetyczne. Z drugiej strony, odbierający to samo dzieło graffiti „artysta” (poprzez termin ten rozumiem osobę, która przedkłada wartość przeżycia estetycznego nad wartość zachowania porządku prawnego) *widzi* dzieło sztuki, a nie naruszenie prawa. Zasadne w tym kontekście wydaje się postawienie pytania, które sformułował Thomas S. Kuhn, omawiając badania Arystotelesa i Galileusza nad spadającymi ciałami. Zadając analogiczne pytanie co T. S. Kuhn w kontekście badań Arystotelesa i Galileusza, należy się zastanowić, czy „prawnik” i „artysta” naprawdę *widzieli* różne rzeczy, gdy *patrzyli* na ten sam obiekt, czy też po prostu różnili się w *interpretacji* tego, co *widzieli*²²⁴. Odpowiedź na to pytanie wymaga de facto odpowiedzi na pytanie, czy „prawnik” i „artysta” posługują się innym paradygmatem w postrzeganiu świata – choć pogląd ten wydaje się zasadny, to jednak jego szczegółowa analiza dalece wykraczałaby poza ramy tej pracy.

Ad 2) Spełnienie tego kryterium przez dzieło sztuki stanowi o szczególnej wartości poznawczej dla prawoznawstwa opisywanej w tej pracy perspektywy badawczej. Twórcy dzieł sztuki, być może ze względu na swoją nieznajomość podstawowych zagadnień prawoznawstwa, niejednokrotnie opisują problem prawny wcześniej nierozpoznany lub słabo opisany przez naukę prawa. Dlatego też analiza taka wzbogaca zakres zainteresowania prawoznawstwa, poszerzając go o problemy, które mogą zostać przeoczone przez badacza prawoznawstwa. W takim kontekście wkładowi treści dzieła sztuki w namysł prawny należy przypisać charakter heurystyczny – treść dzieła sztuki ma stymulować i inspirować dalsze rozważania prawne. Otwartym pytaniem pozostaje, na ile dzieło sztuki mogłoby wzbogacać naukę prawa w sposób treściowy czy metodologiczny – w takim kontekście zasadniejsze wydawałoby się jednak mówienie o wzbogacającej roli poszczególnych nauk badających potencjalny wpływ dzieła sztuki (np. literaturoznawstwo) na naukę prawa. Uznaję, że samo dzieło sztuki (jego treść) może wzbogacać naukę prawa wyłącznie w charakterze heurystycznym.

²²⁴ T. S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, tłum. H. Ostromęcka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2001, s. 212–213.

Ad 3) Problem ten szczegółowiej omówiony został w dalszej części pracy (s. 107 i n.). W tym miejscu należy jedynie wspomnieć, że aspekt ten polega na przełożeniu odpowiedniego fragmentu treści dzieła z języka literackiego (artystycznego) na język kategorii prawnych. Możliwość dokonania takiej translacji stanowi warunek konieczny dla możliwości analizy dzieła z przyjętej w niniejszej pracy perspektywy. Należy jednak zauważyć, że warunek ten ma charakter wtórny wobec warunku wyróżnionego w podpunkcie 2 – najpierw należy rozstrzygnąć, czy dzieło przedstawia problem nierozpoznany (lub słabo rozpoznany), a w następnej kolejności dokonywać próby jego przekładu na język kategorii prawnych. Wspomniany wymóg nie ma charakteru logicznego, lecz ściśle pragmatyczny – nieuzasadniona byłaby opisana translacja, gdyby trud ten nie miał przynieść niczego wartościowego dla refleksji prawnej.

Ad 4) Przede wszystkim muszę podkreślić, że przyjmuję w tej pracy perspektywę badań wewnątrz kulturowych – z tej też przyczyny uznaję, że bohaterowie narracji artystycznej, którą badać miałby prawoznawca, muszą się znajdować w tej samej kulturze prawnej²²⁵ co właśnie ten badacz. Odmierna perspektywa (badań międzykulturowych) wymagałaby w tym kontekście zbudowania zestawu podstawowych wartości, rozwiązań prawnych i cech systemów prawnych wspólnych dla wszystkich typów kultur prawnych. Zgadzam się z poglądem przedstawionym przez Marka van Hoeckego oraz Marka Warringtona, że tego typu uniwersalizujące poszukiwania są skazane na porażkę ze względu na zbyt zasadnicze odrębności pomiędzy poszczególnymi kulturami prawnymi²²⁶.

Wyróżnić można sześć zasadniczych kultur prawnych²²⁷: judaizmu, chrześcijaństwa, islamu, hinduizmu, konfucjanizmu i animizmu. Na potrzeby tego fragmentu rozważań kulturę prawną skrótowo zdefiniować można jako stosunek określonej grupy podmiotów do prawa. W pracy tej przyjmuję perspektywę badacza znajdującego się w kulturze prawnej chrześcijańskiej. Sama nazwa tej kultury prawnej

²²⁵ Kulturę prawną rozumiem w taki sposób, w jaki pojmował ją John Bell – jako sposób, w jaki wartości, określone praktyki czy koncepcje filozoficzno-społeczne przenikają instytucje prawne, oraz sposób interpretowania tekstów prawnych (zob. J. Bell, *Comparative Law and Legal Theory*, w: *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, eds. W. Krawietz, N. McCormick, G. H. von Wright, Duncker & Humblot, Berlin 1995, s. 19–31).

²²⁶ Pogląd taki autorzy ci wprost wyrażają w: M. van Hoecke, M. Warrington, *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1988, vol. 47, no. 3, s. 512.

²²⁷ Tak chociażby: K. Karsznicki, *Główne kultury prawne na świecie*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. 15, s. 75–89.

wskazuje, że jest ona mocno związana z religią chrześcijańską. Za cechy charakterystyczne tej kultury prawnej uznać można jej dogmatyzm (przynajmniej w niektórych aspektach), humanitaryzm, integralność czy powszechność. Nie jest to oczywiście wyczerpujący zestaw cech, wskazuję jedynie zarys najogólniejszej charakterystyki kultury prawnej chrześcijańskiej. Za bardzo ważny aspekt tego rodzaju kultury prawnej uznaję kategorię winy jako decydującą przy ocenie zachowania człowieka. Chrześcijański rodzaj kultury prawnej jest bardzo zbliżony do judaistycznego – można stwierdzić, że model chrześcijański z judaistycznego się wywodzi. Charakterystyczny dla judaistycznej kultury prawnej rytualizm widoczny jest również w kulturze prawnej chrześcijańskiej. Jako charakterystyczny dla kultury judaistycznej wskazać można również humanitaryzm, choć występujące na jej gruncie prawo odwetu może stać w pewnej sprzeczności z bardziej rygorystycznymi wymogami humanitaryzmu obecnymi w kulturze chrześcijańskiej. Zastanowić się można ponadto, czy interpretacja tekstu (tak typowa dla chrześcijańskiej kultury prawnej) nie jest pochodną potrzeby interpretowania źródeł prawa judaistycznego – mam tu na myśli Torę i towarzyszące jej komentarze (np. Talmud).

Moim celem w tym fragmencie nie jest dokonanie opisu poszczególnych typów kultur prawnych, lecz wskazanie możliwej płaszczyzny komunikacji pomiędzy badaczem a bohaterami opisywanej fikcji. Przyjmując perspektywę badacza znajdującego się w chrześcijańskim typie kultury prawnej (a taka perspektywa obrona jest w niniejszej pracy), uznaję, że dla refleksji, w której dzieło stanowi bodziec do późniejszej analizy prawnej, dzieła te muszą pochodzić albo z chrześcijańskiego typu kultury prawnej, albo z typu judaistycznego – moim zdaniem odmienny system konstruowania innych kultur prawnych powoduje, że dla badacza naukowego prawoznawstwa osadzonego w ramach tych dwóch typów kultur prawnych niemożliwe (i bezproduktywne) jest analizowanie dzieł osadzonych w innych kulturach prawnych, niż ta, w ramach której badacz się na co dzień porusza. Przez „pochodzenie” z takich kultur rozumiem nie tyle określoną przynależność kulturową autora dzieła, ile raczej osadzenie bohaterów i narracji w określonej kulturze prawnej. Za kluczową uznaję treść dzieła, wszak teoretycznie jest możliwe, że autor pochodzi z kultury prawnej chrześcijańskiej, natomiast osadza bohaterów i narrację np. w kulturze prawnej islamu – w takim wypadku analiza z perspektywy *law in literature* (dla badacza znajdującego się w kulturze prawnej chrześcijańskiej) byłaby niemożliwa. Oczywiście, lecz godne wyraźnego podkreślenia jest to, że wzmianki te w żaden sposób nie wartościują

poszczególnych kultur – są jedynie próbą wprowadzenia metodologicznych ograniczeń i porządku do perspektywy badań opisywanej w tej pracy.

Jeszcze prostszy podział kultur prawnych proponują wspomniani już M. van Hoecke oraz M. Warrington. Dzielą oni kultury prawne na dwie zasadnicze grupy: 1) zachodnią kulturę prawną oraz 2) niezachodnie kultury prawne. W ramach tej drugiej grupy autorzy ci wyróżniają azjatycki, islamski oraz afrykański typ kultury prawnej²²⁸. Ten zachodniocentryczny²²⁹ podział opiera się na przypisaniu zachodniej kulturze prawnej dwóch cech, których M. van Hoecke oraz M. Warrington nie odnajdują w innych typach kultur prawnych. Cechami tymi są indywidualizm oraz racjonalizm. Indywidualizm w tym kontekście oznacza autonomiczność oraz wolność jednostki wobec społeczeństwa, a racjonalizm to przekonanie, że jednostka jest w stanie poznać rzeczywistość w obiektywny sposób oraz w jakiś sposób ją sobie podporządkować. Po przyjęciu tego typu podziału konsekwentnie uznać należy, że badacz prawoznawstwa znajdujący się w zachodniej kulturze prawnej (a z takiej perspektywy jest pisana niniejsza praca) może się zajmować jedynie dziełami literackimi osadzonymi w tym samym typie kultury prawnej. Podsumowując tę część rozważań, można stwierdzić, że kultura prawna, na której gruncie poruszam się w niniejszej pracy, spełnia cechy kultury prawnej chrześcijańskiej oraz zachodniej (zgodnie z podziałem M. van Hoeckego oraz M. Warringtona).

Powyższe uwagi pozwalają na przejście do zasadniczej części pracy. W pierwszej kolejności zajmuję się w niej perspektywą, w której to dzieło sztuki stanowi podstawę refleksji o charakterze teoretycznoprawnym oraz filozoficznoprawnym (s. 80–178), by następnie przejść do omówienia perspektywy, w której dzieło sztuki stanowi podstawę reakcji prawnej (s. 179–239).

²²⁸ M. van Hoecke, M. Warrington, *Legal Cultures...*, op. cit., s. 503–508.

²²⁹ Trzeba jednak zauważyć, że badacze ci znajdują się w ramach zachodniego typu kultury prawnej – naturalne więc, że to właśnie z takiej perspektywy prowadzą dalsze badania. Należy natomiast podkreślić, że przyjęcie tego typu podziału ma na celu wyłącznie walor opisowy, a w żaden sposób nie ma na celu wartościowania któregośkolwiek typu kultur prawnych.

**II. DZIEŁO SZTUKI JAKO PODSTAWA
REFLEKSJI O CHARAKTERZE
TEORETYCZNOPRAWNYM ORAZ
FILOZOFICZNOPRAWNYM**

2.1. WPROWADZENIE

Tak jak wskazywałem w rozdziale wprowadzającym do niniejszej pracy, perspektywa opisana w niniejszym rozdziale zbliżona jest do perspektywy *law in literature* (w terminologii K. Zeidlera byłaby to estetyka prawa w ujęciu zewnętrznym).

Pewną różnicą, którą można dostrzec między pracami z nurtu *law in literature* a wzmiankowaną w tytule rozdziału perspektywą, jest sposób ustosunkowania się przez badacza do opisanego w dziele sztuki problemu prawnego. *Law in literature* zajmuje się odnalezieniem takich przykładów i ich starannym opisem (z uwzględnieniem kategorii prawnych). W perspektywie, którą analizuję w tym rozdziale, sam opis fabuły dzieła sztuki stanowi podstawę dalszych rozważań filozoficzno- i teoretycznoprawnych, które tym konkretnym dziełem zostają „zainspirowane” – sprowadzać to może refleksję na zagadnienia bliskie teorii i filozofii prawa, które ujęte zostają jednak z odmiennej perspektywy niż typowo „podręcznikowa” (co z kolei może skutkować np. formułowaniem pewnych postulatów *de lege ferenda*). W rozdziale tym staram się poczynić swego rodzaju „krok dalej” niż przedstawienie samego opisu problemu prawnego ujętego w treści dzieła sztuki.

W celu właściwego skonfrontowania fabuły dzieł sztuki z regulacją prawną należy również wskazać podobieństwa i różnice między interpretacją tekstu prawnego a interpretacją tekstu literackiego – jest to konieczne, by znaleźć ewentualną płaszczyznę porozumienia między tekstem prawnym a tekstem literackim. Co warto jednak po raz kolejny podkreślić, uważam, że takiej perspektywy badawczej nie należy ograniczać wyłącznie do dzieł sztuki, które przyjmują postać dzieł literackich. Za zasadne uznaję branie pod uwagę w tym kontekście wszelkich dzieł sztuki, które stać się mogą inspiracją dla refleksji teoretycznoprawnej – czyli wszystkich tych dzieł, które przechodzą opisany w pierwszej części pracy test. W gruncie rzeczy zatem pod pojęciem „interpretacja tekstu literackiego” rozumiem interpretację każdej formy dzieł sztuki. Dzieła literackie zasługują na wyróżnienie ze względu na swoją szczególną doniosłość w tym zakresie, co nie znaczy, że analizę tę należy ograniczać wyłącznie do tych dzieł.

Trzeba zauważyć, że *law in literature* należy w polskim prawoznawstwie do pola badawczego o nieugruntowanej pozycji, które nie wypracowało jeszcze ściśle określonych reguł badawczych i sposobu uprawomocnienia swojej zasadności jako pola dyskursu teoretycznoprawnego. Jednym z elementów uzupełniających ową lukę

o charakterze metodologicznym jest wypracowanie modelu interpretacyjnego dzieł sztuki, który mógłby być stosowany w analizie teoretycznoprawnej z perspektywy *law in literature*. Jeszcze raz należy podkreślić, że aby nadal pozostać na gruncie prawoznawstwa, a nie literaturoznawstwa czy teorii literatury, ten model interpretacyjny musi odpowiadać przede wszystkim specyfice i wymaganiom stawianym wobec prawoznawstwa. Model ten miałby być wykorzystywany w analizie z perspektywy *law in literature* – poza obszarem mojego zainteresowania pozostaje pytanie, czy model ten mógłby również zostać użyty na gruncie literaturoznawstwa. Uzasadnione jest zatem w pierwszej kolejności przedstawienie tego modelu. Dalsza część rozdziału poświęcona jest wskazaniu przykładów literackich i tych z zakresu sztuk wizualnych wraz z ich przekładem z „języka artystycznego” na język, na którym dokonywane mogą być analizy z zakresu teorii i filozofii prawa. Celem rozdziału jest więc przedstawienie perspektywy *law in literature* wraz z możliwymi przykładowymi sposobami jej realizacji.

2.2. INTERPRETACJA TEKSTU PRAWNEGO A INTERPRETACJA DZIEŁA SZTUKI

W rozdziale pierwszym wskazywałem zasadnicze odrębności porządku sztuki i porządku prawa – jednym z punktów, który świadczył o zasadności tego zróżnicowania, był sposób interpretacji tekstu literackiego (czy szerzej – dzieł sztuki) i tekstu prawnego. W dalszej części rozważań przedstawione są w sposób bardziej szczegółowy wspomniane rozbieżności modelu interpretacji (np. metodologiczne) dla dzieł sztuki i tekstów prawnych. Pewnym nadrzędnym elementem, wspólnym jednak dla regulacji prawnej i tekstu literackiego, jest to, że mają one postać tekstu. Przyjmuję specyficzne rozumienie tekstu prawnego wskazane przez Macieja Zielińskiego, który uznaje, że tekst prawny w momencie t to „agregat wszystkich przepisów, wszystkich tekstów aktów prawnych danego państwa, które zostały ustanowione i ogłoszone do momentu t ”²³⁰. Za M. Zielińskim przyjąć więc należy, że tekstem prawnym jest zbiór wszystkich wypowiedzi zawartych we wszystkich obowiązujących w danym miejscu i w danym czasie aktach prawnych – takie ujęcie wskazuje na potrzebę brania pod uwagę wszystkich przepisów systemu przy rekonstrukcji normy czy też na etapie

²³⁰ M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 1972, s. 24.

procesu interpretacji prawa. W przyjmowanej przeze mnie analizie adekwatniejsze jednak jest odwołanie się do kategorii „tekst aktu prawnego” i sprowadzenie w ten sposób refleksji na tekst zawarty w konkretnym akcie, a nie na trudno uchwytny ogół przepisów. Pojęcie „tekst aktu prawnego”, również za M. Zielińskim, rozumiem więc jako „usystematyzowany agregat wszystkich wypowiedzi jakiegoś aktu, uznanego za akt prawny danego państwa”²³¹. Tekst literacki (a także w pewnym zakresie tekst aktu prawnego) określać można ze względu na jego czynniki wewnętrzne, jak i zewnętrzne. To pierwsze określenie odwołuje się do samej struktury tekstu jako zdań, które są ze sobą w odpowiedni sposób powiązane. Drugie określenie niejako „wychodzi na zewnątrz tekstu” i wskazuje na komunikacyjny i zorientowany tematycznie aspekt tekstu. W związku z „tekstowością” prawa i literatury należy wskazać również na jednolitość jako element spajający zarówno tekst aktu prawnego, jak i tekst literacki. Jeżeli chodzi o tekst literacki, to jednolitość w pewnym uproszczeniu można rozumieć jako pewną spójność narracji, w której osadzeni są określani bohaterowie (choć można mieć pewne wątpliwości, czy dzieła z nurtu *nouveau roman*, jak np. *Droga przez Flandrię* Claude’a Simona, realizują postulat jedności). Dla tekstu aktu prawnego jednolitość polegałaby na tym, że odnosi się on do znaczących zachowań z poziomu życia społecznego, które stara się w określony sposób regulować i modelować. W kontekście powyższych rozważań należy jednak zauważyć, że uwagi dotyczące samego tekstu nie odnoszą się do wszystkich form sztuki – wszak sztuka ujęta w formie „tekstowej” stanowi tylko jej pewien wycinek. Natomiast wspomnianą jednolitość można by było odnieść do wszelkich form sztuki, z tym że w takim ujęciu pojęcie to traci swoją operatywność, gdyż jednolitość dla każdej z dziedzin sztuki wskazywałaby na tyle różne aspekty, że nie mogłyby one stanowić jakiegokolwiek kryterium analizy sztuki. Te wstępne uwagi porządkujące pozwolą przejść do odmienności (a także pewnych podobieństw) interpretacji tekstu prawnego i interpretacji dzieł sztuki.

W pierwszym rozdziale wskazywałem też na element, który zbliża porządek sztuki i prawa – wszak oba obszary stanowią wytwór kultury (zob. s. 21 i n.). W związku z tym, choć interpretacja tekstu literackiego (a także innych form sztuki, jak np. filmu) i tekstu prawnego pozostaje zgoła odmienna, to właśnie ze względu na wspomnianą przynależność do kultury wyrasta ona z tego samego pnia. Założenie o możliwości zbudowania teorii (metody) dotyczącej wszystkich dziedzin, którymi

²³¹ Ibidem, s. 24.

zajmują się badacze humaniści (w tym literaturoznawcy i prawoznawcy), stanowi w istocie oś rozważań Jerzego Kmity przy próbie budowania modelu interpretacji humanistycznej. Jak pisze Mateusz Bonecki: „metodologiczna refleksja nad naukami humanistycznymi, której Kmita poświęcił swą intelektualną twórczość, służyć miała rekonstrukcji czynności, metod, procedur oraz zadań poznawczych dyscyplin naukowych”²³². Zasadne więc jest chociaż skrótowe przedstawienie koncepcji J. Kmity – ma to na celu stworzenie metodologicznej przestrzeni, która zapewni teoretyczne uzasadnienie możliwości zestawiania tak odmiennych porządków interpretacyjnych (literackiego i prawnego). W gruncie rzeczy w tym miejscu mógłbym poczynić bardzo podobne zastrzeżenie jak Artur Żurawik: „[...] dla uniknięcia ewentualnych nieporozumień, muszę zaznaczyć, że nie chodzi mi w tym opracowaniu o przenoszenie specyfik interpretacyjnych z prawa na sztukę i na odwrót, ale o wykazanie, że mimo tych odrębności wiele jest cech wspólnych. Mają one świadczyć o tym, że interpretacja zarówno na gruncie prawa, jak i sztuki należy do szeroko rozumianej interpretacji humanistycznej”²³³. Tą cechą wspólną (która moim zdaniem aż tak wielu dalszych podobieństw nie generuje) jest możliwość zastosowania do obu obszarów właśnie ogólnej interpretacji humanistycznej.

a) Interpretacja humanistyczna Jerzego Kmity

Na samym wstępie, przed przystąpieniem do dalszej części rozważań, należy rozpatrzyć jedną kwestię natury terminologicznej, którą sprowadzić można do zasadności posługiwania się przez J. Kmity terminem „interpretacja *humanistyczna*”. Rozpatrywanie sztuki jako dziedziny humanistycznej nie budzi większych wątpliwości, natomiast pewne zastrzeżenia mogą pojawić się w związku z rozpatrywaniem prawa jako dyscypliny humanistycznej – wszak prawo klasyfikowane jest jako nauka społeczna, a nie humanistyczna. J. Kmita w swoim podziale nauk odwołuje się do teorii Floriana Znanieckiego, który dokonuje dychotomicznego podziału na nauki humanistyczne i przyrodnicze. Referując poglądy F. Znanieckiego, J. Kmita pisze: „Nauki humanistyczne [...] charakteryzują się tym, że – w przeciwieństwie do nauk przyrodniczych – nie ujmują badanych przez siebie zjawisk w postaci uniezależnionej od ludzkiego sposobu ich *widzenia*, nie ujmują ich jako zjawisk *niczyich*, takich, jak –

²³² M. Bonecki, *Jerzy Kmita – interpretacja humanistyczna i społeczno-regulacyjna koncepcja kultury*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2012, t. 1, nr 2, s. 179.

²³³ A. Żurawik, *Interpretacja w prawie i w sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 13.

powiedzmy – ruch planety względem słońca, [...] badają one poszczególne zjawiska w takiej ich postaci, w jakiej konstytuują się w świadomości podmiotów ludzkich, w takiej zatem postaci, w jakiej świadomość ludzka je *opracowuje*”²³⁴. Dla rozpoznania nauk humanistycznych i przyrodniczych F. Znaniecki wprowadza termin „współczynnik humanistyczny”, definiując go jako „tę cechę [...] przedmiotów humanistycznego badania [...], że jako przedmioty teoretycznej refleksji są one już przedmiotami komuś danymi w doświadczeniu, lub czyimi świadomymi czynnościami [...]”²³⁵. Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzenia, nie powinno budzić wątpliwości, że zarówno refleksję nad sztuką, jak i refleksję nad prawem należy zgodnie z tym dychotomicznym podziałem uznać za refleksje o charakterze humanistycznym (a nie przyrodniczym). Co więcej, zestawienie refleksji prawnej i z zakresu sztuki w ramach modelu interpretacji humanistycznej byłoby chyba bliskie założeniom samego J. Kmity, który zauważa, że humanistyka „musi dysponować teorią kultury, na gruncie której wykonalne byłoby owo niezbędne [...] systematyczne integrowanie wyników badawczych poszczególnych nauk o kulturze [do których należy prawo i sztuka – J. J.]”²³⁶.

Do pojęcia interpretacji humanistycznej odwołuje się również Jerzy Wróblewski. Wskazuje on, że o interpretacji można mówić w trzech podstawowych znaczeniach: 1) „*wykładnia* jako rozumienie dowolnego przedmiotu jako przedmiotu kulturowego, poddanego *interpretacji humanistycznej* [*wykładnia sensu largissimo* – J. J.], 2) *wykładnia* jako rozumienie zwrotu języka przez przypisanie znakowi znaczenia w tym języku [...] [*wykładnia sensu largo* – J. J.], 3) *wykładnia* jako ustalenie znaczenia zwrotu językowego w sytuacjach, gdy budzi on wątpliwości [*wykładnia* klaryfikacyjna, którą nazwać można również w terminologii J. Wróblewskiego *wykładnią sensu stricto* – J. J.]”²³⁷. Pierwsze znaczenie (*wykładnia sensu largissimo*) polega na przypisaniu jakiemuś przedmiotowi sensu, znaczenia czy wartości, jakie ma ten przedmiot w stosunku do człowieka. *Wykładnia sensu largo* to rozumienie języka – jak podkreśla J. Wróblewski, ten typ wykładni stanowi szczególny przypadek interpretacji humanistycznej²³⁸. *Wykładnia sensu stricto* odnosi się do ustalenia znaczenia tekstu prawnego – sama „sytuacja wykładni” pojawia się w tym kontekście

²³⁴ J. Kmita, *Kultura i poznanie*, PWN, Warszawa 1985, s. 38.

²³⁵ F. Znaniecki, *Wstęp do socjologii*, Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, Poznań 1922, s. 33.

²³⁶ J. Kmita, *Kultura...*, op. cit., 1985, s. 5.

²³⁷ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum, Wrocław 1990, s. 55–56.

²³⁸ Ibidem, s. 56.

jednak dopiero wtedy, gdy ustalenie znaczenia nie jest możliwe do uchwycenia w „bezpośrednim rozumieniu”²³⁹. Nic nie stoi więc na przeszkodzie, by na gruncie wyróżnionych przez J. Wróblewskiego znaczeń pojęcia „wykładnia” starać się ująć interpretację tekstu prawnego nie tylko poprzez zachodzenie na gruncie jego rozumienia „stanu izomorfii”, tudzież „sytuacji wykładni”, lecz również poprzez traktowanie tekstu prawnego jako określonego wytworu kulturowego, który tym samym podlegałby wykładni *sensu largissimo* oraz *sensu largo* – czyli rodzajom interpretacji humanistycznej.

Przede wszystkim należy odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób J. Kmita dzieli nauki i w którym miejscu tego podziału znalazłaby się refleksja nad prawem i refleksja nad sztuką. W pierwszej kolejności wskazuje on jednak kryteria, na podstawie których rozdziela wiedzę naukową od wiedzy pozanaukowej²⁴⁰. Tymi kryteriami są: 1) intersubiektywna kontrolowalność zdań proponowanych na twierdzenia naukowe oraz 2) intersubiektywna komunikowalność zdań proponowanych na twierdzenia naukowe. J. Kmita dokłada jeszcze trzeci czynnik, który może odróżniać wiedzę naukową od wiedzy pozanaukowej – tym czynnikiem jest fakt, że twierdzenia naukowe należące do danej dyscypliny powiązane są ze sobą związkami wynikania. Kryteria te nie tylko pozwalają J. Kmicie odróżnić wiedzę naukową od pozanaukowej (wiedza naukowa ma w jak największym stopniu spełniać te wspomniane trzy kryteria), lecz również dokonać rozróżnienia dyscyplin o charakterze naukowym. J. Kmita na podstawie poziomu spełnienia powyższych kryteriów wyróżnia: a) typ dyscyplin formalnych, b) typ dyscyplin przyrodniczych oraz c) typ dyscyplin humanistycznych (szczególnie interesujący dla potrzeb niniejszej pracy). Typ dyscyplin formalnych charakteryzuje się maksymalnym spełnieniem trzech opisanych kryteriów. W przypadku dyscyplin przyrodniczych poziom spełnienia tych kryteriów jest znaczny, lecz o wiele mniejszy niż w przypadku dyscyplin formalnych. W dyscyplinach humanistycznych te kryteria są zdecydowanie najslabiej spełniane – powoduje to, że

²³⁹ Wydaje się, że podstawą krytyki (zob. np. syntetyczne jej ujęcie przedstawione w przypisie 5 artykułu: M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4, s. 25) ujętej przez J. Wróblewskiego reguły interpretacyjnej *clara non sunt interpretanda* jest odmienna filozofia rozumienia prezentowana zwłaszcza przez zwolenników derywacyjnego modelu wykładni. Według zwolenników tego modelu wykładni rozumienie wyrażenia ma charakter hermeneutycznego konstruowania jego znaczenia, podczas gdy dla zwolenników modelu interpretacji klaryfikacyjnej J. Wróblewskiego znaczenie jest immanentnie zawarte w danym wyrażeniu (zob. np. M. Romanowicz, *Clara... vs omnia... czyli język a proces stosowania prawa*, w: *Prawo, język, etyka*, red. A. Mróz, A. Niewiadomski, R. Pawelec, Warszawa 2010, s. 204–206).

²⁴⁰ Podaję na podstawie: J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, PWN, Warszawa 1976, s. 163.

sam status dyscyplin humanistycznych jest niejednoznaczny i nauki te zajmują miejsce pośrednie między dyscyplinami realizującymi wymogi wiedzy naukowej (formalne i przyrodnicze) a formami wiedzy pozanaukowej. Nastręczać to może wielu problemów na poziomie samej metodologii nauk humanistycznych, dlatego za niezbędne uznaje J. Kmita opracowanie sformalizowanej (na ile pozwala na to charakterystyka dyscyplin humanistycznych) teorii interpretacji humanistycznej, która stanowiłaby wspólne narzędzie badań nauk humanistycznych.

Model ten jest sposobem wyjaśniania, „w tym sensie charakterystyczny dla nauk humanistycznych, że nie stosuje się go w naukach przyrodniczych”²⁴¹. Celem interpretacji humanistycznej jest odpowiedź na pytanie: „Dlaczego dana czynność racjonalna została podjęta?”, które to pytanie przeformułować można jako: „Dlaczego dany wytwór czynności racjonalnej posiada takie a takie cechy?”²⁴². W koncepcji J. Kmity, aby odpowiedzieć na tak postawione pytanie, należy²⁴³:

- a) dokonać założenia o racjonalności,
- b) dokonać opisu wiedzy podmiotu X wyodrębniającej możliwe do podjęcia przez niego czynności oraz określającej ich rezultaty,
- c) dokonać opisu charakterystycznego dla podmiotu X porządku wartości utworzonego z owych rezultatów, takiego, że rezultat czynności rozważanej jest wartością preferowaną.

J. Kmita zauważa, że już założenie o racjonalności nie jest oczywiste. W miejscu racjonalności, jako swego rodzaju przesłankę, można również sytuować „pozytywistycznie (fenomenalistycznie oraz indukcyjnie) rozumiane prawo psychologiczne albo też koniunkcję takich praw”²⁴⁴. Zwolennicy antypsychologizmu (do których należy zaliczyć również samego J. Kmity) przyjmują założenie o racjonalności podmiotu. Analizując dalej przesłankę racjonalności, J. Kmita odwołuje się do teorii gier, która pozwala wyróżnić trzy zasadnicze typy sytuacji, w których podejmowana jest czynność wyjaśniana²⁴⁵: 1) sytuacja pewności (podmiot jest pewien skutków czynności, które mogą zostać przez niego podjęte), 2) sytuacja ryzyka (podmiot zna tylko prawdopodobieństwo wystąpienia skutków), 3) sytuacja niepewności (podmiot nie zna nawet prawdopodobieństwa wystąpienia skutków).

²⁴¹ J. Kmita, *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, PWN, Warszawa 1971, s. 15.

²⁴² J. Kmita, *Wykłady...*, op. cit., s. 23.

²⁴³ Podaję za: ibidem.

²⁴⁴ J. Kmita, *Z metodologicznych...*, op. cit., s. 24.

²⁴⁵ Podaję za: ibidem, s. 27.

J. Kmita, dla uproszczenia wywodu, przyjmuje sytuację pewności i odpowiadające jej założenie o racjonalności. Rzecz jasna jest to założenie kontrfaktyczne, „jednakże otrzymane na tym gruncie rezultaty dadzą się również utrzymać po odpowiedniej modyfikacji tego założenia”²⁴⁶. Innymi słowy, jak pisze J. Kmita, „racjonalizacja danej czynności to [...] takie ujęcie, przy którym traktujemy tę czynność jako wynik dążności do realizacji określonego celu oraz wiedzy (podmiotu czynności) o sposobie realizacji tego celu”²⁴⁷. Należy zwrócić uwagę na wzmiankę J. Kmity, która może się okazać bardzo użyteczna dla późniejszej analizy interpretacji tekstu prawnego: „w gruncie rzeczy ujęcie jakiegokolwiek czynności konkretnej jako czynności racjonalnej jest [...] aktem idealizacji”²⁴⁸. J. Kmita zauważa, że „żadna konkretna czynność ludzka nie jest nigdy w pełni racjonalna”²⁴⁹. Konstatacja ta pozwala mu na rozróżnienie *konkretnej czynności dokonanej* i *idealnej czynności podjętej*. W przypadku gdy faktyczna wiedza podmiotu dokonującego czynności jest mniej więcej zbliżona do wiedzy, jaką z założenia mu przypisujemy (jako podmiotowi wyidealizowanemu), różnica ta jest na tyle niewielka, że dla potrzeb budowania i stosowania modelu interpretacyjnego może zostać pominięta. W przypadku jednak, gdy ta wspomniana różnica jest większa, „interpretacja czynności wykonanej komplikuje się, rozpadając się na dwie fazy: fazę idealizującą, w ramach której rekonstruuje się *idealną czynność podjętą*, oraz fazę konkretyzacji, w ramach której wyjaśnia się różnicę między *idealną czynnością podjętą* oraz *konkretną czynnością wykonaną*”²⁵⁰. J. Kmita traktuje tę uwagę marginalnie, nie poddając jej dalszej analizie, lecz wzmianka ta okaże się bardzo przydatna w dalszej analizie modelu interpretacji humanistycznej jako analizy tekstu aktu prawnego.

Warto przyjrzeć się przykładowi J. Kmity, który obrazować ma sposób funkcjonowania ogólnej interpretacji humanistycznej. Jest to przykład odnoszący się do tekstu literackiego, jednak w dalszej kolejności będzie można również spróbować zastosować opisany model do analizy tekstów prawnych. Za przykład J. Kmicie służy zachowanie Antygony – głównej bohaterki tragedii *Antygona* Sofoklesa. W pierwszej kolejności należy dokonać założenia racjonalności w odniesieniu do samej Antygony. W drugiej kolejności należy stwierdzić, że Antygona rozpoznała dwie możliwe czynności, których mogła dokonać (pogrzebać ciało brata – realizacja nakazów boskich

²⁴⁶ Ibidem, s. 28.

²⁴⁷ J. Kmita, *Wykłady...*, op. cit., s. 25.

²⁴⁸ Ibidem.

²⁴⁹ Ibidem.

²⁵⁰ Ibidem, s. 26.

lub pozostawić je swojemu losowi – realizacja nakazów państwowych) – jest to realizacja podpunktu b z opisanego modelu. Ostatecznie należy zrekonstruować to, że Antygonę przedkłada realizację prawa boskiego nad realizację prawa państwowego, więc staje się oczywiste, że podejmie czynność polegającą na pogrzebaniu brata. Ostatni etap jest opisem porządku wartości przyjmowanego przez dany podmiot, który skutkuje wyborem czynności preferowanej. Jest to rekonstrukcja – by użyć terminologii Jürgena Habermasa – specyficznego „tła normatywnego” danego podmiotu.

Powyższy przykład ze świata literackiego pokazuje, że model J. Kmity jest operatywny na potrzeby tej dyscypliny humanistycznej. Warto się jednak zastanowić, na ile model ten byłby operatywny dla potrzeb interpretacji prawnej (tym samym zbliżając porządek sztuki i prawa). Za szczególnie istotne dla analizy tekstu prawnego należy uznać przyjmowane przez J. Kmitę założenie racjonalności podmiotu (w tym wypadku – prawodawcy) oraz konieczność zidentyfikowania i rekonstrukcji aksjologicznych podstaw, którymi kierował się podmiot (w tym wypadku – prawodawca).

Jak pisze Piotr Kantor-Kozdrowicki: „paradygmat racjonalnego prawodawcy stoi u podstaw całego prawoznawstwa jako dyscypliny naukowej”²⁵¹. Bardzo wpływową koncepcję racjonalnego prawodawcy przedstawił Leszek Nowak²⁵² – autor ten okazywał pewność, że interpretacja prawnicza jest przejawem interpretacji humanistycznej (uprawnia to możliwość nawiązywania do przedstawionej koncepcji J. Kmity). Można stwierdzić, że L. Nowak podjął się zadania przeniesienia modelu interpretacji humanistycznej (wraz z współtworzącą ją zasadą racjonalności) na grunt prawoznawstwa (utożsamianego wówczas z dogmatykami).

L. Nowak przedstawia figurę racjonalnego prawodawcy jako wyidealizowany model, według którego prawodawca taki dysponuje wiedzą, która: 1) jest niesprzeczną, 2) stanowi logicznie uporządkowany system, 3) preferencje prawodawcy są asymetryczne oraz przechodnie. Należy jednak pamiętać, że stworzona przez L. Nowaka koncepcja racjonalnego prawodawcy ma charakter refleksji metodologicznej, a nie interpretacyjnej. Swoją koncepcją próbuje on udzielić odpowiedzi na pytanie: „dlaczego interpretator zachowuje się tak, jak się zachowuje?”. Trzeba natomiast zauważyć, że obok konstruktu racjonalnego prawodawcy L. Nowak

²⁵¹ P. Kantor-Kozdrowicki, *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, nr 1, s. 96.

²⁵² W pracy: L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1973.

wyróżnia również konstrukt prawodawcy doskonałego. Ten, obok trzech wspomnianych aspektów dotyczących racjonalnego prawodawcy, charakteryzuje się również tym, że system przyjmowanych przez niego ocen jest moralnie słuszny. L. Nowak, tak jak wskazywałem, nie traktuje jednak konstrukt racjonalnego prawodawcy jako argumentu interpretacyjnego. W taki sposób konstrukcja ta została wykorzystana później, m.in. dla potrzeb derywacyjnej koncepcji wykładni. Tak jak możliwe jest uchylenie założenia o racjonalności językowej prawodawcy, tak niemożliwe jest uchylenie założenia o racjonalności aksjologicznej prawodawcy – co za tym idzie, możliwe jest „przełamanie” znaczenia językowego w taki sposób, aby treść normy pozostawała w zgodzie z aksjologią przyjętą przez prawodawcę. Należy jednak zauważyć, że konstrukcja racjonalnego prawodawcy, którą posługuje się L. Nowak, opiera się na użyciu metody idealizacyjno-konkretyzacyjnej. Polega ona na tym, że w pierwszej kolejności czynione są założenia idealizacyjne, które rzecz jasna upraszczają badany fragment rzeczywistości. Następnie budowane są hipotezy, które miałyby funkcjonować przy tego typu poczynionych założeniach. Hipotezy te mają być jednak weryfikowane w miarę modyfikowania idealizacyjnych założeń. Metoda ta ma w zasadzie na celu wytworzenie zadowalających aproksymacji rzeczywistości – z tej też przyczyny stała się jednym z narzędzi nauk empirycznych. Stanowi ona model wyjaśniania, którego przesłanki na gruncie prawoznawstwa nie są empirycznie weryfikowalne.

Głos polemiczny wobec idealizacyjno-konkretyzacyjnego sposobu rozumienia konstrukcji racjonalnego prawodawcy przedstawił M. Zirk-Sadowski²⁵³. Przede wszystkim zwraca on uwagę, że „celem [nauki prawa – J. J.] nie jest aproksymacja rzeczywistości, ale czysto pojęciowa rekonstrukcja ukrytych założeń też używanych w prawoznawstwie [...]”²⁵⁴. Autor ten zauważa również, że bezcelowe jest konkretyzowanie teorii idealizacyjnej bez założenia, że celem tej konkretyzacji miałyby być sprawdzalność empiryczna teorii²⁵⁵. M. Zirk-Sadowski stawia tezę, że racjonalność prawnicza jest aspektem działań komunikacyjnych w rozumieniu J. Habermasa²⁵⁶. Działania komunikacyjne (w przeciwieństwie do działań instrumentalnych nakierowanych na sterowanie określonym obiektem i zrealizowanie wcześniej

²⁵³ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Konstrukcja racjonalnego prawodawcy a kompetencja komunikacyjna*, w: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1990, s. 431–447.

²⁵⁴ Ibidem, s. 434.

²⁵⁵ Ibidem, s. 433.

²⁵⁶ Ibidem, s. 438.

wytoczonego celu) to działania zapewniające integrację społeczną, które służą realizacji określonych norm społecznych, a których źródłem ważności jest intersubiektywny konsensus. Aby komunikacja była skuteczna, jej uczestnicy muszą założyć, że znajdują się w stanie idealnej sytuacji komunikacyjnej – to założenie, choć o kontrfaktycznym charakterze, pozwala jednak na zaistnienie dyskursu współtworzonego przez uczestników działania komunikacyjnego. Wobec aktów mowy tworzących dyskurs prawniczy również należy założyć, że powstały one w warunkach idealnej sytuacji komunikacyjnej. Konstrukcję racjonalnego prawodawcy należy traktować jako składową warunkującą możliwość zaistnienia idealnej sytuacji komunikacyjnej na poziomie dyskursu prawniczego. Co więcej, założenie idealnej sytuacji komunikacyjnej wobec aktów mowy tworzących dyskurs prawniczy tłumaczy kontrfaktyczny charakter założeń tworzących konstrukcję racjonalnego prawodawcy. Jak podsumowuje M. Zirk-Sadowski: „konstrukcja racjonalnego prawodawcy jest zatem pragmatycznej natury i jako taka składa się na kompetencję komunikacyjną wymaganą w dyskursie prawniczym”²⁵⁷.

Wydaje się, że choć zarówno przy interpretacji tekstu literackiego, jak i przy interpretacji tekstów aktów prawnych odwoływać się można w jakimś zakresie do racjonalności określonego podmiotu, to jednak odwołania te muszą przybrać zgoła odmienny charakter. W przypadku interpretacji tekstu literackiego utrzymanej w duchu myśli J. Kmity chodzi o odwołanie do racjonalności bohatera literackiego, który kierując się określonymi wartościami, chce zrealizować określony cel – w ten sposób możemy wyjaśnić (zinterpretować) zachowanie danego bohatera. W podobny sposób traktowalibyśmy konstrukt racjonalnego prawodawcy w ujęciu L. Nowaka – jako próbę wyjaśnienia postępowania podmiotów tworzących prawo. W przekonującej mnie komunikacyjnej wizji konstrukcji racjonalnego prawodawcy chodzi jednak nie tyle o wyjaśnienie postępowania danego podmiotu, co o zachowanie spójności na poziomie rozumienia i stosowania prawa.

Po zarysowaniu modelu interpretacji humanistycznej, który w pewnym wąskim zakresie mógłby zbliżać interpretację tekstu prawnego i tekstu literackiego (czy szerzej – dzieła sztuki), w dalszej kolejności przedstawiam aspekty interpretacji, które rozróżniają te dwa rodzaje tekstów.

²⁵⁷ Ibidem, s. 441.

b) Wielość możliwych interpretacji tekstu prawnego a tekstu literackiego

W tym miejscu rozważań można spojrzeć z najszerzej i najbardziej ogólnej perspektywy na problem interpretacji tekstów aktów prawnych oraz tekstów literackich. Jeżeli chodzi o teksty prawne, to niezbędne jest uzyskanie dzięki interpretacji takiego „stopnia poziomu operatywności”, który pozwoli na wydanie rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie – w tej kwestii przyjmuję założenie J. Wróblewskiego, dla którego wynik interpretacji nie musi posiadać waloru „absolutnej” jednoznaczności (jak chciałoby tego jedno z głównych założeń koncepcji derywacyjnej)²⁵⁸. Oznacza to, że dana regulacja w każdych okolicznościach i przez wszystkich stosujących prawo będzie rozumiana tak samo. Szczególnie widoczne jest to w kontekście generalnych klauzul odsyłających, które, choć pozostają częścią systemu prawnego, to zawierają w sobie odesłania do kryteriów pozaprawnych. Znaczeniowe wypełnienie owych kryteriów pozaprawnych (np. pojęcia zasad współżycia społecznego) zostaje zrelatywizowane do kontekstu sprawy oraz wrażliwości i doświadczenia podmiotu stosującego prawo. Krótko mówiąc, konkretna generalna klauzula odsyłająca może zostać przez różne podmioty stosujące prawo zinterpretowana w odmienny sposób. Kluczowa jednak okazuje się inna konstatacja, pozornie banalna. Przy rozstrzyganiu konkretnego przypadku podmiot stosujący prawo musi wydać ściśle określone rozstrzygnięcie. Wymagany jest więc wybór jednego sposobu interpretacji – podmiot stosujący prawo może wytworzyć szereg różnych interpretacji normy prawnej, jednak niejako musi wybrać „najsilniejszą” interpretację, na podstawie której wydane zostaje rozstrzygnięcie. Z wymogu wydania rozstrzygnięcia w każdej sprawie wynika konieczność jednoznacznej interpretacji normy, na której podstawie zostało wydane rozstrzygnięcie.

Współczesne modele interpretacyjne dzieł sztuki zwracają uwagę na możliwość budowania nieograniczonej liczby interpretacji danego dzieła kultury, niejako odpowiadając takiemu sposobowi budowania współcześnie dzieł sztuki²⁵⁹. Paradoksalnie widać tutaj pewien punkt zbieżny z interpretacją norm prawnych – zarówno w kontekście dzieł sztuki, jak i prawa może zachodzić wielość interpretacji

²⁵⁸ Szerzej na temat tego aspektu sporu między modelem wykładni derywacyjnej a klaryfikacyjnej w: T. Gizbert-Studnicki, K. Pleszka, *Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1984, nr 20, s. 19.

²⁵⁹ Przykładem, który nie ma punktów zbieżnych z nauką prawa, lecz wskazuje na możliwość potencjalnie nieskończonej możliwości interpretacji dzieła sztuki, są filmy Davida Lyncha, z których do najbardziej jaskrawych przykładów należą *Zagubiona autostrada* (1997) czy *Mulholland Drive* (2001).

normy czy dzieła sztuki. Kluczowym rozróżnieniem interpretacji prawa i interpretacji dzieła sztuki jest konieczność wyboru jednej i ściśle określonej interpretacji. Konieczność ta niewątpliwie zachodzi w przypadku prawa, wszak podmiot stosujący prawo nie może oprzeć rozstrzygnięcia na dwóch różnych interpretacjach danej normy. Odbiorca dzieła sztuki natomiast może „wytworzyć” dwie (lub więcej) nawet skrajnie różne interpretacje danego dzieła i nie istnieje w takim wypadku konieczność wyboru jednej z interpretacji.

W owej konieczności wyboru jednej interpretacji upatruję zasadniczą różnicę między interpretacją tekstu aktu prawnego a interpretacją dzieła sztuki. Niezależnie od przyjętej ideologii interpretacji tekstu prawnego każda z nich będzie dążyła do wyłożenia sposobu rozumienia normy, który później stanie się podstawą rozstrzygnięcia.

c) Sposób uwzględniania intencji twórców tekstu literackiego i intencji twórcy dzieła sztuki

W kontekście porównania interpretacji dzieł literackich i tekstów prawnych należy jeszcze zwrócić uwagę na sposób uwzględniania w tych modelach intencji twórców tekstów i dzieł podlegających interpretacji. Mogłoby się wydawać, że w przypadku dzieł literackich poszukiwanie intencji twórcy sprowadzałoby się do udzielenia odpowiedzi na szkolnego rodzaju pytanie: „co autor *miał* na myśli?”. Zasadniejsze byłoby jednak postawienie następującego pytania: „co autor *mógł mieć* na myśli?”. Tekst literacki, ze względu na to, że nie jest stawiany wobec niego wymóg przyjęcia jednego określonego rozumienia, łatwo można poddać eksperymentowi czytania go z teoretycznym uwzględnieniem różnych celów i zamierzeń, które stawiał sobie twórca²⁶⁰. Rozumienie i interpretowanie tekstu literackiego poprzez przypisywanie jego autorowi nawet skrajnie różnych intencji i celów, a poprzez to budowanie zupełnie odmiennych od siebie interpretacji byłoby na gruncie

²⁶⁰ Jako tego rodzaju eksperyment, polegający na wykazaniu możliwości przypisania autorowi tekstu literackiego różnych celów, potraktować można dzieło *Nowy wschodni świat* (1932) Aldousa Huxleya. Ugruntowany w literaturoznawstwie model rozumienia tego tekstu zakłada odczytywanie go jako wizji o charakterze antyutopii – A. Huxleyowi przypisuje się cel i intencję stworzenia przestrogi, która miałaby ostrzec ludzkość przed podążaniem w kierunku społeczeństwa uporządkowanego na wzór totalitarnego, w którym nastąpiłby rozkład i stopniowy zanik ludzkiej sfery emocjonalnej. W powieści *Cząstki elementarne* (1998) Michela Houellebecqa jeden z głównych bohaterów proponuje przypisanie autorowi innej intencji – A. Huxley miałby napisać tekst, który opisuje stan szczęśliwości człowieka, w którym wyzbywszy się podniecia emocjonalnych targających nim w znanym nam świecie, mógłby osiągnąć spokój i harmonię. Obie interpretacje (zakładające dwa różne cele, które mogły przyświecać A. Huxleyowi) mogą funkcjonować równolegle – nie czyni to szkody oryginalnemu tekstowi, lecz skłania do pogłębionej refleksji nad nim.

literaturoznawstwa, filozofii czy kulturoznawstwa w pełni uprawnione. Co więcej, możliwe jest nawet takie interpretowanie dzieła literackiego, które byłoby sprzeczne z wyrażanymi przez artystę intencjami²⁶¹.

Jeżeli chodzi o interpretację tekstu aktu prawnego, to podejście interpretatora takiego tekstu do celów i intencji przyświecających ustawodawcy musi być o wiele bardziej restrykcyjne niż w przypadku interpretacji dzieł sztuki. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że jak najbardziej zasadny wydaje się pogląd, zgodnie z którym interpretacja sprowadza się do ustalenia intencji prawodawcy²⁶². Zinterpretowanie tekstu prawnego jest niemożliwe bez odwołania się do celów (intencji), którymi kierował się organ tworzący prawo. Trzeba jednak zauważyć, że termin „intencje prawodawcy” może być rozmaicie rozumiany. Listę możliwych sposobów rozumienia tego pojęcia przedstawia Christian E. Mammen²⁶³. Punkt 7 tego wyliczenia niejako rozwiązuje problem wzajemnych relacji między intencjami prawodawcy a celami prawodawcy. Wyróżnionym rodzajem intencji jest ta, która dotyczy realizacji przez uchwalony tekst prawny określonych celów. Dla zbudowania pewnego modelu można uznać, że cel jest wcześniejszy niż sama treść regulacji (tekst aktu prawnego) – założenie to nie powinno budzić większych wątpliwości. Po wyznaczeniu określonego celu musi jeszcze zaistnieć intencja, aby ten wyznaczony cel realizować. Intencję można uznać za ogniwo łączące w porządku logicznym tekst prawny i cele – bez tego ogniwa skorelowanie tych dwóch elementów mogłoby okazać się niemożliwe. Tekst prawny można więc potraktować jako środek realizacji intencji osiągnięcia określonych celów. Aby zagadnienie to w jakimś zakresie uporządkować i usystematyzować, należy wymienić kolejno następujące etapy: 1) wyznaczenie określonego celu, 2) ustalenie intencji zrealizowania tego celu, 3) ustanowienie tekstu prawnego w określonym kształcie. Ważnym problemem w kontekście prawoznawstwa jest również możliwość i potrzeba rekonstrukcji aksjologicznego podłoża, na którym porusza się prawodawca, która to

²⁶¹ Przykładem jest chociażby instalacja *La nona ora* Maurizio Cattelana. M. Cattelan w wywiadach podkreślał swoje przywiązanie do tradycji chrześcijańskiej i wyrażał swój podziw dla Jana Pawła II. W Polsce praca była jednak niekiedy odbierana jako atak na wiarę chrześcijańską i jako wyrażenie negatywnego stosunku wobec wiary (tak instalację tę interpretował chociażby poseł Witold Tomczak, który zdecydował się samodzielnie usunąć meteoryt przygniatający figurę Jana Pawła II – W. Dudkiewicz, *Krok ostateczny*, Niedziela.pl, 27.05.2013, <https://www.niedziela.pl/artukul/106200/nd/Krok-ostateczny>, dostęp: 10.01.2020), podczas gdy nie stanowiło to intencji (wedle jego słów) samego M. Cattelana – jasno wynika to chociażby z wywiadu: B. Deptuła, *Rozmowa z Maurizio Cattelanem, włoskim artystą*, Rzeczpospolita, 21.12.2017, <https://www.rp.pl/Sztuka/302039790-Rozmowa-z-Maurizio-Cattelanem-wloskim-artysta.html>, dostęp: 10.01.2020.

²⁶² Tak brzmi teza książki Zygmunta Tobora *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 39–40. Tobor przyjmuje tę tezę jako hipotezę badawczą.

²⁶³ C. E. Mammen, *Using Legislative History in American Statutory Interpretation*, Kluwer Law International, Hague–London–New York 2002, s. 112–117.

potrzeba uwidacznia się chociażby przy wzmiankowanym we wcześniejszym fragmencie pracy odchodzeniu od racjonalności językowej na rzecz racjonalności aksjologicznej. Zasadniczym problemem wydaje się sposób rekonstrukcji tych założeń aksjologicznych. W swojej pracy *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni* Olgierd Bogucki²⁶⁴ przy omawianiu wykładni celowościowej proponuje sposób rozumienia terminu „cel”, który może okazać się przydatny przy rekonstrukcji założeń aksjologicznych prawodawcy. O. Bogucki utożsamia w tym kontekście pojęcie celu z pojęciem wartości – w ten sposób zrekonstruowanie celu prawodawcy (dla poszczególnych regulacji) byłoby także zrekonstruowaniem wartości, które przyświecały prawodawcy (przy stanowieniu poszczególnych regulacji). Abstrahując od filozoficznych wątpliwości co do sposobu definiowania wartości (które to wątpliwości nie mają jednak większego wpływu na dalszą część rozważań), należy stwierdzić, że takie ujmowanie celu pozwala na rekonstrukcję założeń aksjologicznych przyświecających prawodawcy (przynajmniej na najbardziej podstawowym poziomie).

Konieczność odwołania do celów ustawodawcy uznają nawet zwolennicy umiarkowanego tekstualizmu – problem może stanowić sam sposób, a przede wszystkim źródła, na których podstawie dozwolona byłaby rekonstrukcja intencji organu tworzącego prawo. Te źródła ustalania celu prawodawczego (a co za tym idzie – przyjmowanej przez prawodawcę faktycznej aksjologii) można podzielić na trzy zasadnicze grupy²⁶⁵: 1) cele określone w aktach normatywnych, 2) cele wynikające z zasad prawa i 3) cele odnajdywane poza tekstem aktu normatywnego. W ramach pierwszej grupy można wskazać dwa najbardziej oczywiste źródła rekonstrukcji celu prawodawcy – preambułę²⁶⁶ oraz przepis prawny wyraźnie formułujący cel²⁶⁷. Do pierwszej grupy można też zakwalifikować proces ustalania celów regulacji przez organ stosujący prawo na podstawie operacji dokonywanych na samych przepisach szczegółowych. Ta metoda wymaga kompleksowej znajomości przepisów danej regulacji i pozostawia organowi stosującemu prawo większą swobodę w poszukiwaniu

²⁶⁴ O. Bogucki, *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni*, Polgres Multimedia, Szczecin 2016 (patrz głównie podpunkt 5.11).

²⁶⁵ Taki podział proponuje chociażby Leszek Leszczyński w: *System prawa administracyjnego*, t. 4, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 274–278.

²⁶⁶ W polskim systemie prawnym aktami opatrzonymi preambułą są chociażby Konstytucja RP (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483) czy ustawa z dnia 7 października 1999 roku o języku polskim (Dz. U. z 1999 r. nr 90, poz. 999). Preambułą opatrzona jest również większa część tekstów prawa europejskiego.

²⁶⁷ Przykładem art. 1 ustawy z dnia 3 stycznia 1946 roku o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej (Dz. U. z 1946 r. nr 3, poz. 17) w brzmieniu: „Dla planowanego odbudowania gospodarki narodowej, zapewnienia Państwu suwerenności gospodarczej i podniesienia ogólnego dobrobytu przejmuje Państwo na własność przedsiębiorstwa na zasadach niniejszej ustawy”.

celu (intencji). Tak jak wskazuje przyjęta nazwa drugiej grupy, w poszukiwaniu intencji ustawodawcy odwołać się można również do zasad prawnych. Mogą to być zasady odnoszące się do konkretnej regulacji²⁶⁸ (lub do całej grupy regulacji) bądź zasady przenikające cały system prawa (te najczęściej wyrażone są na poziomie Konstytucji²⁶⁹). Trzecia grupa ujmuje źródła rekonstrukcji celu (intencji) prawodawcy na podstawie źródeł znajdujących się poza tekstem normatywnym. Typowymi przykładami tego rodzaju są materiały legislacyjne (np. stenogramy posiedzeń sejmowych komisji) i uzasadnienia projektów normatywnych. Ich wykorzystanie w procesie stosowania prawa wymaga jednak dalece posuniętej czujności ze względu na ich charakter, np. wspomniane stenogramy posiedzeń sejmowych mogą być uwikłane w różnego rodzaju rozgrywki polityczne – między innymi z tej przyczyny uznanie ich za źródła rekonstrukcji intencji prawodawcy może być podane w wątpliwość.

Dobity przykład uzasadniający konieczność uwzględniania celów ustawodawcy w procesie stosowania prawa stanowi ustawa z dnia 28 listopada 2003 roku o świadczeniach rodzinnych²⁷⁰. Artykuł 17 wspomnianej ustawy wskazuje przesłanki umożliwiające uzyskanie świadczenia pielęgnacyjnego. Zgodnie z ust. 5 pkt 2 lit. a tego artykułu świadczenie to nie przysługuje osobie wymagającej opieki, która pozostaje w związku małżeńskim. Przepis ten budził wiele zrozumiałych wątpliwości – zgodnie z literalnym odczytaniem tej regulacji świadczenie pielęgnacyjne nie przysługiwałoby osobom pozostającym w związku małżeńskim nawet w przypadku, gdy wobec obojga małżonków orzeczony został znaczny stopień niepełnosprawności. Organy stosujące prawo w przeważającej liczbie przypadków²⁷¹ przychyliły się do rozumienia przepisu wynikającego z wykładni językowej, tym samym odmawiając osobom, które znalazły się w opisanym stanie faktycznym, prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Oczywiście wydaje się, że podczas interpretowania tekstu prawnego należy poszukiwać tzw. rzeczywistej zawartości normatywnej. W kontekście wspomnianego przepisu bardzo ciekawą wypowiedź sformułował jeden z sądów: „Należyta interpretacja aktu normatywnego, polegająca na odczytaniu zeń właściwego i zgodnego z intencjami prawodawcy sensu, wymaga nierzadko, oprócz posługiwania

²⁶⁸ Przykładem zasady praworządności w postępowaniu administracyjnym wprost wyrażona w art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r. nr 30, poz. 168): „Organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa”. Zasada ta odnosi się do wszystkich działań podejmowanych przez organy administracji publicznej w toku postępowania.

²⁶⁹ Przykładem bardzo pojemna znaczeniowo treść zasady wyrażonej w art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”.

²⁷⁰ Dz. U. z 2006 r. nr 139, poz. 992.

²⁷¹ Referuję za: Z. Tobor, *W poszukiwaniu...*, op. cit., s. 141–143.

się wykładnią językową (gramatyczną) stosowania także innych metod wykładni”²⁷². Choć na marginesie rozważań należy pozostawić kwestię, czy w ogóle możliwe jest przeprowadzenie „czystej wykładni językowej”, bez odwołania się do postulatów wykładni celowościowej, to orzeczenie to dobitnie wskazuje na konieczność uwzględniania w procesie orzekania celów przyświecających ustawodawcy – w tym konkretnym przypadku niewątpliwie celem regulacji byłaby pomoc w postaci materialnej osobom niepełnosprawnym i w jakiś sposób wyrównanie ich szans; taki więc sposób sformułowania przepisu należy uznać za niedbałość legislatora.

d) Błąd prawodawcy a błąd twórcy dzieła sztuki

Uzasadnione pytanie budzi więc kwestia, czy błąd prawodawcy w postaci ustanowienia przepisu, który prowadzi do nieakceptowalnych rezultatów²⁷³ (a taka sytuacja wystąpiła w przypadku omawianej regulacji), winien być przez organ stosujący prawo skorygowany. Najszerzej mówiąc, wyróżnić można dwa zasadnicze stanowiska. Pierwsze z nich zakładałoby, że błąd prawodawcy może być poprawiony wyłącznie przez prawodawcę. Zwolennicy drugiego stanowiska przyjmują, że organ stosujący prawo powinien nie zważać na błąd i wbrew „twardej literze prawa” zastosować przepis w jego prawidłowym znaczeniu. Argumentem przemawiającym za możliwością przyjęcia drugiego stanowiska byłoby uznanie założenia o racjonalności prawodawcy²⁷⁴ – wynika z niej między innymi, że ustawodawca nie zmierza do tworzenia przepisów, których zastosowanie poprowadzi do absurdalnych konsekwencji. Niezależnie jednak od przyjęcia któregoś ze wspomnianych stanowisk warto zauważyć, że teoria prawa dopracowała się koncepcji, w myśl której byłoby możliwe przełamanie literalnego znaczenia tekstu prawnego i „skorygowanie” błędu prawodawcy. Paradoksalnie, teoria prawa byłaby w tym względzie mniej rygorystyczna niż teoria literatury. Tak jak w skrajnych przypadkach (takich jak opisany w powyższej części rozważań) możliwe jest przyjęcie założenia, że prawodawca popełnił błąd poprzez nienależyte i nieprecyzyjne urzeczywistnienie swoich intencji, co prowadziłoby do skutków prawnych niezgodnych z podstawowymi wymogami moralności, tak samo niemożliwe jest odwołanie się do możliwości popełnienia błędu przez twórcę tekstu literackiego. Ze względu na to, że przy interpretowaniu tekstu literackiego nie występuje

²⁷² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 października 2019 r., VISA/Wa1374/09.

²⁷³ W literaturze anglosaskiej sytuacja ta znana jest pod nazwą *absurd doctrine*.

²⁷⁴ Wyjątkiem w polskiej literaturze prawa, który negatywnie nastawiony jest wobec założenia racjonalności prawodawcy, był Lech Morawski – np. w: L. Morawski, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Dom Organizatora, Toruń 2001.

konieczność odwoływania się do celu czy intencji autora, to brak jest także kryterium, na którego podstawie można mówić o błędzie twórcy.

e) Normatywna zawartość tekstu prawnego i dzieła sztuki

Analizując sposoby interpretacji dzieła sztuki i tekstu aktu prawnego z najogólniejszej perspektywy, można stwierdzić, że zasadniczą różnicą jest również to, że tekst prawny kreuje określony system normatywny, co do zasady przewidujący sankcje za jego nieprzestrzeganie. Ten system normatywny powinien być jednak adekwatny wobec obiektywnej rzeczywistości²⁷⁵. Zupełnie odmiennie jest w przypadku dzieł sztuki – najczęściej²⁷⁶ kreują one nową rzeczywistość, niezależną od tej obiektywnie istniejącej. Co za tym idzie, nie tworzą²⁷⁷ takie dzieła również systemu normatywnego, który wprost mógłby być stosowany w obiektywnie istniejącej rzeczywistości. Nie należy lekceważyć w tym miejscu chociażby takich dzieł jak teksty A. Camus – wszak niosą one za sobą ładunek etyczny mogący mieć być może przełożenie na kształtowanie ludzkich zachowań, lecz nie mają wymiaru normatywnego. Ich ewentualny wpływ (niekonieczny dla ich istnienia jako dzieła sztuki) na postępowanie jednostki byłby jednak, najogólniej mówiąc, przez tę jednostkę zapośredniczony. W przypadku tekstu prawnego jego zawartość normatywna jest jednak warunkiem koniecznym dla uznania go za tekst prawny – tekst literacki natomiast funkcjonuje w oderwaniu od jakiejkolwiek normatywności. Co więcej, wspomniana w kontekście tekstu aktu prawnego normatywność w jakiś sposób może zostać wyegzekwowana. W literaturze anglojęzycznej wobec wspomnianego problemu „wymuszalności stosowania prawa” funkcjonują dwa terminy: *enforceability* i *operability*. Pierwszy z nich, odwołujący się do doktryny J. Austina, wskazywałby na to, że prawo, rozumiane jako rozkaz suwerena, może być przez państwo egzekwowane poprzez zadawanie krzywdy (osobistej dolegliwości) w przypadkach niepodporządkowania się prawu przez poszczególne jednostki – ze względu na tę potencjalnie wymierzoną krzywdę jednostki podporządkowują się prawu. *Operability* wskazuje na inny sposób ujmowania przestrzegania regulacji prawnej przez jednostki. Anthony Woozley stwierdza, że „wymuszanie prawa (*enforceability*)” nie jest jedynym

²⁷⁵ Terminu „obiektywna rzeczywistość” używam w tym miejscu w potocznym znaczeniu, które byłoby zbieżne z filozoficznymi założeniami realizmu ontologicznego i realizmu teoriopoznawczego (krótki, acz bardzo precyzyjny opis tych stanowisk w: A. Pobjeńska, *Współczesne refleksje wokół kartezjańskiej wizji podmiotu*, Wydawnictwo AHE, Łódź 2011, s. 6–8).

²⁷⁶ Na marginesie rozważań zostawiam tutaj dzieła sztuki o charakterze dokumentalnym.

²⁷⁷ Pewne wątpliwości w tym kontekście budzić może tekst Biblii – określanie statusu tego tekstu jako dzieła literackiego byłoby chyba jednak niewystarczające.

sposobem osiągnięcia stanu poszanowania i przestrzegania prawa. Innym sposobem byłoby wykreowanie sytuacji, w której nie istnieje niebezpieczeństwo nieposzanowania (skutkującego nieprzestrzeganiem regulacji) prawa²⁷⁸. Stan taki mógłby być osiągnięty np. przez zwiększanie zaufania do organów państwa, a ogólnie – poprzez zwiększanie świadomości prawnej w społeczeństwie, która skutkowałaby internalizacją i „dobrowolnym” przestrzeganiem norm. Niezależnie jednak od przyjętego paradygmatu (hasłowo opisanego jako *enforceability* i *operability*) niewątpliwym pozostaje, że regulacja prawna nie ma charakteru autotelicznego – w taki czy inny sposób ma kształtować i wpływać na zachowania ludzkie. Różne pozostają metody i sposoby mające skutkować osiągnięciem stanu przestrzegania prawa.

f) Podsumowanie: interpretacja tekstu prawnego a dzieła sztuki

W skrótowny sposób wspomniane różnice między interpretacją dzieła sztuki i tekstu aktu prawnego ująć można w postaci tabeli:

	Tekst aktu prawnego	Dzieło sztuki
Możliwość utworzenia wielu różnych interpretacji	tak	tak
Konieczność wyboru jednej interpretacji	tak	nie
Potrzeba uwzględniania intencji twórcy	tak	nie (choć intencje mogą wskazać na jakiś sposób rozumienia tekstu)
Źródła poszukiwań intencji twórcy	akt prawny / zasady prawa / cele odnajdywane poza tekstem aktu	wszelkie ślady aktywności autora tekstu (w tym także interpretowane dzieło sztuki)
W skrajnych wypadkach możliwość „skorygowania” samej treści tekstu	tak	nie
Wymiar normatywny tekstu	tak	nie (choć niektóre z dzieł sztuki mogą nieść w sobie pewien „normatywny ładunek”)

²⁷⁸ Zob. np. A. Woozley, *The Existence of Rules*, „Nous” 1967, nr 1, marzec, s. 63–79. Zob. również artykuł polemiczny wobec koncepcji A. Woozleya: F. McNeilly, *The Enforceability of Law*, „Nous” 1968, nr 1, luty, s. 47–64.

Tak jak wskazywałem we wprowadzeniu do tej części pracy, na potrzeby analizy *law in literature*, która sama z siebie łączy elementy prawoznawstwa oraz literaturoznawstwa, niezbędne jest również utworzenie modelu interpretacyjnego dzieł literackich, który wskaże na jedno konkretne rozumienie dzieła sztuki akcentujące określony problem prawny, który to problem prawny może się później stać przedmiotem badań prawoznawstwa.

2.3. MODEL INTERPRETACJI DZIEŁ SZTUKI PRZYJĘTY NA POTRZEBY OPISYWANEJ PERSPEKTYWY BADAWCZEJ

Swego rodzaju metanormą, której przyjęcie okazuje się niezbędne dla zbudowania tego modelu interpretacyjnego, jest założenie, że dzieło sztuki samo w sobie, bez odwołania do jakichkolwiek zewnętrznych kryteriów, zawiera wskazówki, jak powinno zostać zrozumiane i zinterpretowane. Z owego założenia wynikają inne wyróżniki budowanego modelu interpretacyjnego. Jest to myśl, którą w najpełniejszy sposób rozwinął Umberto Eco w dziele *Dzieło otwarte: Forma i nieokreśloność w poetykach współczesnych* (1962). Drugim teoretykiem literatury, którego myśl konstytuuje przyjmowany model interpretacyjny, jest E. D. Hirsch. Jego poglądy na temat teorii interpretacji określić można jako „interpretację obiektywną”. Zasadne jest więc w pierwszej kolejności wskazanie i prześledzenie zasadniczych punktów koncepcji U. Eco i E. D. Hirscha.

Koncepcję „dzieła otwartego” U. Eco przedstawił po raz pierwszy podczas XII Międzynarodowego Kongresu Filozoficznego w 1958 roku²⁷⁹. Pogłębione rozważania filozofa ukazały się drukiem w 1962 roku i nosiły tytuł *Dzieło otwarte: Forma i nieokreśloność w poetykach współczesnych*. Właśnie na tym tekście opieram analizę koncepcji interpretacji dzieła sztuki autorstwa U. Eco.

Na samym wstępie rozważań warto zauważyć, że „pojęcie *dzieła otwartego* nie jest pojęciem aksjologicznym”²⁸⁰. Celem U. Eco nie jest więc przeprowadzenie rozróżnienia dzieł sztuki na te wartościowe i bezwartościowe – pojęcie dzieła otwartego nie ma na celu wskazania „wyższości” jakiegoś dzieła nad innym. Koncepcję dzieła otwartego należy raczej traktować jako technikę interpretacyjną, którą można zastosować do każdego dzieła sztuki, niezależnie od jego artystycznej czy filozoficznej

²⁷⁹ Tytuł owego odczytu brzmiał *Problem dzieła otwartego*.

²⁸⁰ U. Eco, *Dzieło otwarte: Forma nieokreśloności w poetykach współczesnych*, tłum. J. Gałuszka, L. Eustachiewicz, A. Kreisberg, M. Oleksiuk, Czytelnik, Warszawa 1994, s. 9.

wartości. Co ważne, termin „dzieło otwarte” odnosi się do relacji powstającej na linii dzieło–odbiorca, a nie do opisu sytuacji estetycznej, w której odbywa się percepcja danego dzieła. „Dzieło otwarte” nie jest więc cechą, którą przypisać można jednym dziełom, a innym nie, lecz jest sposobem odczytywania każdego dzieła sztuki.

U. Eco wskazuje również na dwie strony skomponowania danego dzieła sztuki. Te strony przedstawić można ogólnie w następujący sposób:

- 1) odbiorca odtwarza oryginalny kształt dzieła powstały wyłącznie według intencji autora,
- 2) odbiorca tworzy świat według własnej wrażliwości i osobistych doświadczeń (tym samym być może daleko odbiegając od intencji twórcy).

Wydaje się, że kluczowym punktem koncepcji U. Eco jest stwierdzenie, w którym zauważa on, że „wartość estetyczna dzieła jest tym większa, im bogatsze są możliwości jego interpretacji, im różnorodniejsze budzi ono reakcje, im więcej aspektów ukazuje odbiorcy **nie tracąc zarazem własnej tożsamości** [pogrubienie – J. J.]”²⁸¹. Zamknięte dzieło sztuki niejako „otwiera się” i poddaje się przeróżnym interpretacjom, w pewnym sensie odróżniając tym samym siebie od np. interpretacji regulacji prawnej. Trzeba jednak zauważyć, że taki sposób budowania interpretacji nie jest działaniem w pełni nieograniczonym – wszak podlega ono strukturze²⁸² samego dzieła i musi być z nią zgodne. W ten właśnie sposób realizują się te dwie wskazane wyżej strony konkretnego dzieła sztuki. Odbiorca na podstawie swojej wrażliwości, pozostając w granicach nieprzekraczalnego koła hermeneutycznego, interpretuje na swój sposób dzieło sztuki, lecz jedynie w zgodzie z interpretacjami, które nie wychodzą poza strukturę dzieła. Takie stanowisko można określić jako „ograniczoną dowolność interpretacyjną”. Niedopuszczalne jest wszak jakiegokolwiek wykraczanie poza granice wewnętrzne danego dzieła.

U. Eco zwrócił uwagę na możliwość przeprowadzenia różnych interpretacji danego dzieła sztuki, ograniczonych jednak poprzez strukturę tego dzieła. Swego rodzaju następstwem, lecz o wiele bardziej rygorystycznym charakterze jest koncepcja interpretacji stworzona przez amerykańskiego teoretyka literatury E. D. Hirscha. Dążył on przede wszystkim do wyekstrahowania „czystego tekstu literackiego”, na podstawie

²⁸¹ Ibidem, s. 26.

²⁸² Poprzez „strukturę dzieła” U. Eco rozumie całościowy system relacji zachodzący między płaszczyznami konkretnego dzieła. Tymi płaszczyznami są płaszczyzny „semantyczne, syntaktyczne, fizyczne, emotywne, płaszczyzny tematów i sfery ideologicznej, płaszczyzny związków strukturalnych i struktury reakcji odbiorcy” (ibidem, s. 13).

którego dopiero można dokonywać dalszych analiz konkretnego dzieła. Koncepcję E. D. Hirscha przedstawiam na podstawie trzech jego prac – książek *Validity in Interpretation* (1967) i jej kontynuacji *The Aims of Interpretation* (1975) oraz artykułu *Interpretacja obiektywna* (1977).

Aby we właściwym świetle przedstawić koncepcję E. D. Hirscha, zasadne jest wprowadzenie rozróżnienia, które pozostaje tematem zainteresowania zwłaszcza hermeneutyki. Owym rozróżnieniem jest wyróżnienie i odseparowanie pojęcia „rozumienie” od pojęcia „krytyka”²⁸³. E. D. Hirsch wskazuje, że „rozumienie [...] jest zarówno logicznie, jak i psychologicznie wcześniejsze od tego, co powszechnie nazywamy krytyką”²⁸⁴. Warunkiem koniecznym dokonania krytyki danego dzieła sztuki jest jego zrozumienie – chociażby na najbardziej podstawowym poziomie. To rozróżnienie prowadzi do kluczowej dla myśli E. D. Hirscha dychotomii celów związanych z pracą nad tekstem literackim:

- 1) *meaning* – opis immanentnego (niezmiennego) znaczenia utworu,
- 2) *significance* – wartościowanie i ukazywanie kontekstowości dzieła oraz budowanie jego właściwej interpretacji.

Dla E. D. Hirscha bardzo ważne jest ścisłe rozgraniczenie tych dwóch celów badawczych, gdyż ewentualne częste nieporozumienia spowodowane są właśnie budowaniem „otwartych” interpretacji przez odbiorcę tekstu jeszcze na poziomie *meaning*, czyli na poziomie uchwytowania immanentnego, zamierzonego przez twórcę znaczenia utworu. Opisując nastawienie E. D. Hirscha do różnych procesów konstytuujących etap *significance*, należy zgodzić się z Wiesławem Krajką, który stwierdza, że „Hirsch zdecydowanie wyżej stawia czynność interpretacji niż wartościowania: interpretacja wydobywa bowiem najlepsze i najwłaściwsze, bo zagwarantowane intencją autorską, immanentne znaczenie utworu [...]”²⁸⁵.

Warto w tym miejscu zauważyć, że koncepcja E. D. Hirscha zbliżona jest w pewnym zakresie do założeń metodologicznych Hansa Kelsena przyjętych na potrzeby tworzenia „czystej teorii prawa”. Jednym z głównych założeń H. Kelsena było

²⁸³ Różni myśliciele to rozróżnienie nazywali różnorako: u Augusta Boeckha w dziele *Encyclopädie und Methodologie der Philologischen Wissenschaften*” (Verlag von B. G. Teubner, Leipzig 1886) znaleźć można parę haseł *Interpretation* (rozumiane jako rozumienie) oraz *Kritik* (odpowiadające krytyce). Takie rozróżnienie można również wydedukować już z samego tytułu jednego z artykułów Gottloba Fregego – *Über Sinn und Bedeutung* („Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik” 1892, NF 100). W tytule tym należy uznać, że *Sinn* (w dosłownym tłumaczeniu: „sens”) oznacza rozumienie, a *Bedeutung* (w dosłownym tłumaczeniu: „znaczenie”) – krytykę.

²⁸⁴ E. D. Hirsch, *Interpretacja obiektywna*, tłum. P. Graff, „Pamiętnik Literacki” 1977, t. 68, z. 3, s. 289.

²⁸⁵ W. Krajka, *The Aim of Interpretation. Recenzja*, „Pamiętnik Literacki” 1979, t. 70, z. 1, s. 391.

oddzielenie budowania teorii prawa od takich dziedzin jak socjologia czy psychologia. Jak sam jednak pisze: „nie czyni tak [nie dokonuje owego rozdzielania – J. J.] z tego powodu, że ignoruje ich związek lub że go kwestionuje, lecz dlatego, że chce uniknąć synkretyzmu metodologicznego [...]”²⁸⁶. To Kelsenowskie wyizolowanie prawa z czynników empirycznych przyrównać można do etapu *meaning* analizy E. D. Hirscha; psychologia prawa i socjologia prawa byłyby swego rodzaju pracą na tekście o określonej faktycznej zawartości normatywnej – w koncepcji E. D. Hirscha etapem odpowiadającym tym analizom byłby etap *significance*, a nie *meaning*. Zasadniczą różnicę stanowi fakt, że E. D. Hirsch dopuszczał możliwość wtórnej obróbki tekstu, natomiast H. Kelsen swoje rozważania ograniczył do wyabstrahowania pozaempirycznego i opartego na normatywności systemu prawa. Wydaje się, że zasadność wspomnianej intuicji potwierdza przykład podany przez samego H. Kelsena: „Pewien kupiec pisze list o określonej treści do innego kupca, który z kolei wzajemnie nań odpowiada; znaczenie: z mocy prawa zawarli oni umowę”²⁸⁷. Odczytując ten przykład przez pryzmat koncepcji E. D. Hirscha, na etapie *meaning* możemy stwierdzić, że dwóch kupców napisało do siebie wzajemnie list, a dopiero na etapie *significance* jest możliwe stwierdzenie, że zawarli oni umowę. Taki sposób analizowania dzieł sztuki na potrzeby perspektywy *law in literature* ma na celu wyeliminowanie wspomnianego przez H. Kelsena „synkretyzmu metodologicznego”. Dla samego właściwego ukazania koncepcji E. D. Hirscha niezbędne jest również chociaż skrótowe omówienie etapu *meaning* oraz etapu *significance*.

1) Etap *meaning*

Sam E. D. Hirsch nieco prowokacyjnie stwierdza, że „tekst literacki (wbrew na wpół mistycznym twierdzeniom o jego wyjątkowości) nie ma szczególnego statusu ontologicznego, który by jakoś zwalniał czytelnika od wymogów nakładanych powszechnie przez wszelkie możliwe odmiany tekstów językowych”²⁸⁸. E. D. Hirsch wskazuje tym samym na obowiązek traktowania tekstu literackiego na równi z każdym innym rodzajem tekstu – co za tym idzie, odbiorca w pierwszej kolejności musi dokonać najbardziej podstawowej rekonstrukcji znaczenia tekstu. Właśnie proces owej rekonstrukcji można nazwać „interpretacją obiektywną”²⁸⁹. Wszelka interpretacja tekstu

²⁸⁶ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. Rafał Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 55.

²⁸⁷ Ibidem, s. 56.

²⁸⁸ E. D. Hirsch, *Interpretacja...*, op. cit., s. 290.

²⁸⁹ Wydaje się, że pomiędzy Hirschowskim pojęciem *meaning* a pojęciem interpretacji obiektywnej można postawić znak równości.

jest uzależniona od „wydobycia” immanentnego, zamierzonego przez twórcę, znaczenia dzieła. Takie działanie ma wymiar w pełni obiektywny, odseparowany od subiektywnych „predeterminacji”²⁹⁰ interpretatora. E. D. Hirsch zakłada istnienie autorskiego znaczenia tekstu, które jest „niezmienne i odtwarzalne”²⁹¹. Celem badacza na etapie *meaning* jest uzyskanie obiektywnej wiedzy (*knowledge*) o danym utworze. Ta naukowa perspektywa badania tekstu literackiego powinna być prowadzona według określonego modelu, na który składają się dwa etapy:

- zrozumienie i uchwycenie ogólnego znaczenia utworu – co ciekawe, E. D. Hirsch dopuszcza tu intuicyjne i przednaukowe uchwycenie znaczenia utworu. Następstwem owego uchwycenia jest sformułowanie wstępnej hipotezy interpretacyjnej,
- dokładna analiza literacka weryfikująca przyjętą intuicyjnie hipotezę interpretacyjną. W przypadku zebrania danych analitycznych pozostających w sprzeczności ze wstępną hipotezą interpretacyjną hipoteza ta musi zostać odrzucona.

Bardzo ciekawym pomysłem jest włączenie w proces obiektywno-naukowej interpretacji elementów całościowego uchwycenia intuicyjnego. Zbliża to w pewien sposób koncepcję E. D. Hirscha do sposobu rozumienia procesu stosowania prawa np. przez Josepha Chappella Hutchesona²⁹². Daleko jednak E. D. Hirschowi do intuicjonistycznych koncepcji interpretacji; naukowość jego teorii zapewnia weryfikacja postawionej tezy. Właśnie ta część, polegająca na wydobywaniu immanentnego znaczenia tekstu, jest kluczowa dla budowania modelu interpretacyjnego na potrzeby perspektywy badawczej *law in literature*.

²⁹⁰ Pojęcie predeterminacji zaczerpnąłem z książki Artura Kotowskiego *Wykładnia orientacyjna* (Difin, Warszawa 2018). Autor dzieli tam etapy wykładni na predeterminację, determinację i naddeterminację (A. Kotowski wzoruje się w tym wypadku na pracy: H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Fundacja Promocji Prawa Europejskiego, Warszawa 1997). Według A. Kotowskiego predeterminacja to zbiór warunków (takich jak światopogląd, doświadczenie życiowe czy uwarunkowania psychologiczne), w ramach których działa interpretator, ale niezależnych od jego woli. Tezę E. D. Hirscha o potrzebie pełnej obiektywizacji na etapie *meaning* należy więc raczej traktować jako postulat niż faktycznie osiągalne nastawienie interpretacyjne.

²⁹¹ E. D. Hirsch, *Interpretacja...*, op. cit., s. 296.

²⁹² J. Ch. Hutcheson za kluczowy w procesie stosowania prawa uznaje *hunch*, który zdefiniować można jako intuicyjne i pozarozumowe uchwycenie istoty prawa i wybór określonego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. Słusznie jednak zauważa B. Cardozo, że „koncepcja ta stanowi świetny opis jednego z etapów prawniczej sztuki myślenia, ale jako rekapitulacja całości procesu sądowego jest jednostronna i myląca” (podają za: W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, PWN, Warszawa 1986, s. 198). Ta wypowiedź B. Cardozo zbliża w pewnym zakresie model stosowania prawa do modelu interpretacji tekstu literackiego E. D. Hirscha – *hunch* poprzedza typowo prawnoteoretyczną analizę, tak jak intuicyjnie postawiona wstępna hipoteza interpretacyjna poprzedza naukowo-badawcze zweryfikowanie tej hipotezy.

2) Etap *significance*

Significance jest już wartościowaniem dzieła i ukazaniem jego relacyjności i potencjalnej wieloznaczności. Warto jednak zauważyć, że *significance* uzależnione jest od wcześniejszej analizy ukazującej immanentne, zamierzone przez autora znaczenie dzieła. Na tym etapie w pełni uprawnione (a nawet pożądane) jest wychodzenie poza strukturę i ramy tekstu w celu dokonania jego interpretacji. Brane pod uwagę mogą być zewnętrzne konteksty utworu zrelatywizowane do np. różnych systemów wartości – te „zewnątrztekstowe” odniesienia budowane są jednak zawsze na podstawie immanentnej treści utworu. Według E. D. Hirscha etap interpretacyjny *significance* uwikłany jest w sposób nieunikniony w wartościowanie, „polega bowiem na ukazywaniu sensu utworu w stosunku do jego różnorodnych zewnętrznych kontekstów (jak np. psychika pewnego indywidualnego odbiorcy, pewna ideologia), na ustaleniu jego wartości dla różnych ludzi, tendencji czy idei”²⁹³. Najprostszym i najbardziej oczywistym wartościowaniem na poziomie *significance* byłoby wyrażenie wobec dzieła subiektywnego sądu estetycznego, który wyrażałby zsubiektywizowane nastawienie wypowiadającego sąd do samego dzieła. Na poziomie *significance* należałoby również umieścić próby odniesienia dzieła do kategorii i norm oceny estetycznej, które dany interpretator uznaje za słuszne.

Warto zauważyć, że podobna koncepcja do tej przedstawionej przez E. D. Hirscha zawarta jest również w powieści *Proces* F. Kafki²⁹⁴. W rozmowie w katedrze między księdzem a K. (w której ksiądz przytacza K. przypowieść znaną jako *Przed prawem*) pierwszy z nich niejako upomina drugiego: „Nie powinienes za wiele zważać na mniemania. Pismo jest niezmiennie, a mniemania są często tylko wyrazem rozpacz z tego powodu”²⁹⁵. Gani on również K., mówiąc: „Nie masz szacunku dla Pisma i zmieniasz opowieść”²⁹⁶. Wspomniane „mniemania” byłyby już elementem interpretacji i należałyby do płaszczyzny określanej przez E. D. Hirscha jako *significance*. Niezmiennosc tekstu mieściłaby się w ramach płaszczyzny *meaning*. Sama przypowieść *Przed prawem* stanowić będzie przedmiot pogłębionej analizy w dalszej części rozdziału, jednak wyraźnie zauważalny motyw interpretacji zobiektywizowanej

²⁹³ W. Krajka, *The Aim...*, op. cit., s. 397.

²⁹⁴ Sama powieść *Proces*, a zwłaszcza jej fragment *Przed prawem*, stanowić będzie podstawę analizy w dalszej części tego rozdziału (zob. s. 164 i n.) – w tym miejscu chcę jedynie zwrócić uwagę na pewien aspekt związany z teorią interpretacji.

²⁹⁵ F. Kafka, *Proces*, tłum. Bruno Schulz, Kolekcja Gazety Wyborczej, 2004–2005, s. 175.

²⁹⁶ Ibidem, s. 174.

do treści samej opowieści, który przewija się w wypowiedziach księdza, nie może zostać zignorowany.

Koncepcja E. D. Hirscha przenosi problem sporów interpretacyjnych na nieco inny poziom. Przynosi ona „twardy grunt”, na podstawie którego budowane mogą być odmienne interpretacje. Te interpretacje są zatem osadzone na gruncie immanentnego znaczenia tekstu. Znajdują więc one pewne, najbardziej podstawowe, uprawomocnienie i uzasadnienie swojego zaistnienia.

Szczególnie przydatne dla uprawomocnienia perspektywy *law in literature* są rozważania E. D. Hirscha dotyczące ukazania immanentnego i zamierzonego przez autora znaczenia tekstu. Według E. D. Hirscha takie znaczenie jest obiektywnie osiągalne. *Law in literature* jest perspektywą badawczą, w której taka dyscyplina interpretacyjna jest jak najbardziej wymagana. W istocie strukturę analizy teoretycznoprawnej nurtu *law in literature* przyrównać można do zasadniczej części koncepcji E. D. Hirscha. Podzielić ją można na trzy etapy, spośród których dwa mniej więcej odpowiadałyby specyfice etapu *meaning* i etapu *significance*:

- 1) Uchwycenie „czystego problemu prawnego” na podstawie analizy immanentnego znaczenia tekstu – sfera deskryptywna (wyłącznie opis przedstawionego problemu).
- 2) Przekład problemu prawnego opisanego przez autora dzieła na kategorie języka prawnego.
- 3) Analiza problemu prawnego (wyekstrahowanego w pkt 1) z punktu widzenia teorii i filozofii prawa – sfera normatywno-interpretacyjna.

Ad 1) Pierwszy etap jest wyłącznie takim opisem fabuły, który ukazywałby określone zagadnienie prawne. Należy zwrócić uwagę na to, że autor dzieła nie musiał opisywać takiego zagadnienia prawnego w języku prawnym. Zadaniem badacza *law in literature* na tym etapie jest więc przede wszystkim dostrzeżenie nie wprost opisanego problemu prawnego przez autora dzieła. Ten problem należy zauważyć, nie wychodząc jednak na tym etapie poza to, co opisał sam twórca dzieła sztuki. Widać tutaj specyficzne napięcie powstające w tej części analizy – badacz musi dostrzec problem prawny (być może opisywany przez autora dzieła w zupełnie odległych od języka prawnego kategoriach) i jedynie ukazać go w języku „przetłumaczonym” na kategorie prawne, bez jakiegokolwiek wartościowania czy nadawania znaczeń, które nie są obiektywnie weryfikowalną strukturą immanentnego znaczenia tekstu. Przeprowadzenie tego etapu nie wymaga specjalistycznej wiedzy ani z zakresu teorii literatury, ani prawa – jest po prostu rekonstrukcją treści danego tekstu.

Ad 2) Koniecznym przejściem między wspomnianymi dwoma etapami (między uchwyceniem „czystego problemu prawnego” a jego analizą prawną) jest wspomniane już „tłumaczenie” dokonywane przez badacza *law in literature*. Polega ono na przełożeniu problemu prawnego opisanego przez autora tekstu literackiego (zazwyczaj w języku odbiegającym od standardów i wymogów prawnych) na język kategorii prawnych. Możliwość dokonania wzmiankowanej translacji stanowiła również jedno z kryteriów testu, który opisany został we wstępnej części pracy (zob. s. 72 i n.). Dopiero problem prawny ukazany w języku prawnym może podlegać dalszej ewentualnej analizie teoretycznoprawnej. Jest to problem, o którym pisał również (choć z nieco innej perspektywy) J. Wróblewski. Opisując teoretyczny model stosowania prawa, wyróżnia on jego cztery zasadnicze etapy²⁹⁷. Etap drugi tego modelu J. Wróblewski opisuje w następujący sposób: „Uznanie za udowodniony fakt na podstawie określonych materiałów i w oparciu o przyjętą teorię dowodów oraz ujęcie tego faktu w języku stosowanej normy”²⁹⁸. Etap ten składa się zatem w gruncie rzeczy z dwóch odrębnych czynności: 1) uznania faktu za udowodniony oraz 2) ujęcia danego faktu w języku stosowanej normy. J. Wróblewski dostrzega więc potrzebę „dokonania przekładu między *językami*, w których dany jest materiał dowodowy, a językiem prawnym”²⁹⁹. Ponadto zauważa, że zebrany materiał dowodowy w dużej mierze może się składać z wypowiedzi języka potocznego (np. zeznania świadków) czy też skrajnie wyspecjalizowanego języka techniczno-zawodowego (opinie biegłych)³⁰⁰. Przy rozważaniach z zakresu *law in literature* dostrzegalny jest analogiczny problem – chodzi o przekład „języka artystycznego” na język prawny. J. Wróblewski wskazuje na konieczność przyjęcia jednego założenia, które opisywany przez niego przekład umożliwia (analogiczne założenie musi też być poczynione w celu zachowania operatywności perspektywy *law in literature*): „należy oczywiście założyć wzajemną przekładalność tych języków [...], ale w procesie stosowania prawa wchodzi w grę praktycznie jedynie przekład tych *języków* na język prawny”³⁰¹. J. Wróblewski wskazuje na dwa pozornie tylko oczywiste założenia: 1) założenie możliwości dokonania takiego przekładu oraz 2) wymóg przekładu „języka dowodów” na język

²⁹⁷ Podaję za: M. Zirk-Sadowski, *Jerzy Wróblewski. Pisma wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 316. Pierwotnie: J. Wróblewski, *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 3, s. 375 i n.

²⁹⁸ Ibidem, s. 316.

²⁹⁹ Ibidem, s. 322.

³⁰⁰ Ibidem, s. 321.

³⁰¹ Ibidem, s. 322.

prawny (z wyłączeniem możliwości przekładu języka prawnego na „język dowodów”). Analogiczne do pierwszego z przytoczonych założeń przyjęte musi być również dla perspektywy *law in literature* – bez takiego założenia analiza dzieł sztuki w tak rozumianej perspektywie prawnej byłaby po prostu niemożliwa. W dalszych rozważaniach trzymam się również drugiego z wymogów zainspirowanych wskazaniem J. Wróblewskiego – to teksty literackie przełożone zostają na język prawny, a nie odwrotnie³⁰². J. Wróblewski, opisując ten proces przekładu, czyni jeszcze jedną interesującą uwagę: „[...] nie wydaje się, aby można było z pewnością wykluczyć występowanie momentów oceniających, co pozwoliłoby na ujęcie tego *przekładu* jako operacji czysto *mechanicznej*”³⁰³. Taką samą uwagę poczynić można również w stosunku do przekładu tekstu literackiego na język kategorii prawnych. Jak każde tłumaczenie, nie jest to operacja o charakterze ściśle logicznym i sformalizowanym – wymaga zrozumienia kontekstu danego tekstu, a także, co więcej, jest zadaniem na poły twórczym. Tekst tłumaczenia niewątpliwie zapośredniczony jest przez wiedzę, intuicję, wrażliwość i językowe wyczucie osoby tłumacza.

Choć przyjmuję co do zasady założenie J. Wróblewskiego o możliwości dokonania wzmiankowanej translacji, to jednak założenie to wymaga pewnej uwagi. Chodzi o kwestię, czy rzeczywiście problem opisany w tekście literackim, który może być analizowany z perspektywy prawnej, zawsze takiemu przekładowi może podlegać. Można bowiem wskazać przypadki dzieł tak hermetycznych, że z trudem podlegają one przekładowi na inne języki. Przykładem jest chociażby utwór *Finneganów tren* Jamesa Joyce’a. Przekładu na język polski finalnie dokonał Krzysztof Bartnicki, jednak wydaje się, że rekonstrukcja sensu zawartego w tej książce jest zadaniem niemożliwym – w związku z tym potencjalnie nawet zarysowany tam problem prawny nie mógłby zostać przetłumaczony na język kategorii prawnych, gdyż jego dostrzeżenie przez kogoś, kto nie dysponuje wyjątkowo specjalistyczną wiedzą, jest niemożliwe. Dzieło takie jak *Finneganów tren* nie stanowi jednak zasadniczego problemu dla analizowania

³⁰² Zagadnieniem, o którym w tym miejscu wypada tylko wspomnieć, jest kwestia pytania o to, czy artyści (w niektórych dziełach) dokonują przekładu języka prawnego na język literacki. Punktem wyjścia do powstania dzieła byłaby w takim wypadku określona regulacja normatywna, która zostałaby ukazana w formie dzieła sztuki. Próba odnalezienia inspiracji artystów najczęściej stanowi zadanie niewykonalne i bezcelowe, lecz jako przykład (przy zachowaniu dużej dozy ostrożności) mogłaby w tym przypadku posłużyć dokumentalna powieść *Niewinny* J. Grishama, którą interpretować można jako zbiór wątpliwości wysuwanych przez autora wobec instytucji kary śmierci oraz wobec amerykańskiego modelu postępowania dowodowego – tekst ten przy takim odczytaniu stanowiłby formę prawniczego artykułu krytycznego wobec określonej instytucji, który to artykuł przyjmuje jednak niewątpliwie formę dzieła sztuki (powieści).

³⁰³ M. Zirk-Sadowski, *Jerzy Wróblewski...*, op. cit., s. 322.

możliwości dokonania opisywanego przekładu. Wydaje się, że aby prawidłowo dokonać takiego przekładu, twórca tekstu musi się poruszać w obrębie „tła normatywnego” zbliżonego do tego, w którym działa badacz *law in literature*. Precyzyjnie rzecz ujmując, to bohaterowie stworzeni przez tego twórcę muszą poruszać się w kodzie kulturowym zbliżonym do kodu znanego badaczowi naukowemu. Problem ten również został już szerzej zarysowany w części wstępnej niniejszej pracy – we fragmencie dotyczącym kryteriów stanowiących test kwalifikujący dane dzieło sztuki jako adekwatne do dalszej analizy prawnej.

Etap ten, ze względu na swoją charakterystykę, wymaga przyjęcia perspektywy interdyscyplinarnej. Z jednej strony do odpowiedniego przekładu tekstu literackiego niezbędne okazują się narzędzia z zakresu teorii literatury (zwłaszcza z zakresu teorii przekładu), a z drugiej – wiedza z zakresu samego prawoznawstwa. Wszak opisywany przekład musi być „nakierowany” na przeprowadzenie późniejszej analizy o charakterze prawnym. Wartość tego przekładu jest więc zrelatywizowana do jego operatywności w kontekście późniejszej analizy prawnej.

Ad 3) Trzeci etap pozwala badaczowi *law in literature* na najpełniejsze rozwinięcie swojej inwencji. Problem ukazany w dziele, przełożony na język prawny, może podlegać analizie z punktu widzenia dogmatyk, lecz również teorii i filozofii prawa. Ta część badania *law in literature* przypomina nieco etap *significance* opisany przy okazji referowania koncepcji E. D. Hirscha. Dopiero na tym etapie dopuszczalne byłoby odczytywanie opisanego przez dzieło sztuki problemu przez pryzmat jego kontekstowości czy potencjalnego uwikłania we współczesne dogmatyki. Należy zauważyć, że ten etap jest domeną wyłącznie badaczy prawa – z tego też względu poświęcono mu w niniejszej pracy najwięcej uwagi.

W ramach podsumowania tej części rozważań należy zwrócić uwagę, że budowany tu model interpretacyjny inspirowany jest myślą U. Eco. Koncepcja „dzieła otwartego” pozwala na pewną dowolność interpretacyjną – każda interpretacja musi pozostać jednak zgodna ze strukturą utworu. Wprowadza to pewne ograniczenie owej interpretacyjnej dowolności. Rozwinięciem koncepcji U. Eco jest model interpretacji E. D. Hirscha. Dzieli on proces interpretacji na dwa etapy: *meaning* (immanentna treść tekstu zamierzona przez autora) oraz *significance* (kontekstowe i zmienne znaczenie dzieła). Na podstawie tych dwóch koncepcji (szczegółowo omówionych we

wcześniejszej części pracy) wywieść można warunki, których spełnienie jest niezbędne do budowania modelu interpretacyjnego na potrzeby perspektywy *law in literature*:

- 1) Trójetapowość analizy dzieła sztuki (bezpośrednie nawiązanie do koncepcji E. D. Hirscha: *meaning*, tłumaczenie na język kategorii prawnych oraz *significance*).
- 2) Brak intertekstualnego czytania i rozumienia dzieł.
- 3) Przyjęcie postulatu Barthesowskiej „śmierci autora” – osoba autora dzieła (jego biografia i przekonania) nie wpływają na sposób interpretowania dzieła.
- 4) Próba wyeliminowania osobistych przekonań i doświadczeń odbiorcy w procesie interpretacji (jak wykazała koncepcja „koła hermeneutycznego”, nie jest możliwe pełne wyeliminowanie swoich osobistych przekonań, dlatego punkt ten należy traktować jako model, do którego należy dążyć).

Punkty 2–4 są w gruncie rzeczy sposobem prowadzenia analizy dzieła na etapie *meaning* – pozwalają na wyekstrahowanie immanentnej treści dzieła, która jest zamierzona przez autora. Etap *significance* w perspektywie *law in literature* sprowadzony będzie wyłącznie do refleksji o charakterze teoretycznoprawnym oraz filozoficznoprawnym. Stopień zawłości tej analizy i oryginalności zaproponowanych refleksji prawnych uzależniony będzie rzecz jasna w pewnej części od immanentnej treści dzieła (uzyskanej na etapie *meaning*), a w pewnej części od inwencji badacza prawoznawstwa.

Mając w pamięci poczynione powyżej uwagi dotyczące sposobu interpretowania dzieł sztuki dla potrzeb interesującej mnie perspektywy, przechodzę teraz do analizy niewątpliwych dzieł sztuki i zawartych w nich problemów prawnych.

2.4. SKONFRONTOWANIE SPOSOBÓW FUNDOWANIA PODMIOTOWOŚCI A DIALOGICZNA KONCEPCJA PRAWA – ROZWAŻANIA NA PODSTAWIE POWIEŚCI *BRACIA KARAMAZOW* FIODORA DOSTOJEWSKIEGO

a) Sposób prowadzenia rozważań tej części

W przypadku tego dzieła sztuki przyjęta została metoda zakładająca konieczność wcześniejszego omówienia problemu prawnego na gruncie teorii prawa, a w dalszej kolejności skonfrontowania go z treścią dzieła. Tym problemem prawnym jest zagadnienie, które można określić jako zagadnienie sposobu fundowania

podmiotowości. Przedstawione ono zostało poniżej w odniesieniu do swoiście rozumianej odpowiedzialności w ujęciu filozoficznym – odpowiedzialności jako kategorii ontologicznej. Ujęcie odpowiedzialności w kategoriach ontologicznych nie tylko funduje możliwość mówienia o odpowiedzialności w sensie prawnym i w sensie moralnym, lecz również – jak zostało poniżej pokazane – jest jednym ze sposobów ufundowania podmiotu. Odpowiedzialność prawną ukazano więc jako jeden z dwóch zasadniczych typów odpowiedzialności – oba jednak istotowo uzależnione są od ujęcia odpowiedzialności w kategoriach ontologicznych. Obok takiego sposobu ufundowania podmiotowości (poprzez ciążącą na nim odpowiedzialność wobec drugiego) przedstawione zostało również dynamiczne fundowanie podmiotowości w ujęciu socjologicznych rozważań Alaina Touraine’a i Michela Wieviorki oraz prawny sposób postrzegania podmiotowości. Choć wychodzę od pojęcia odpowiedzialności, to moim celem jest ukazanie i porównanie wspomnianych trzech sposobów „wytwarzania” podmiotowości: 1) zapośredniczonej w odpowiedzialność za drugiego (odpowiedzialność jako kategoria ontologiczna), 2) zapośredniczonej w sposobie odniesienia się do przemocy (M. Wieviorka), 3) zapośredniczonej w przyrodzonej godności (ujęcie prawne). Bodźcem do tego typu rozważań jest fabuła powieści *Bracia Karamazow* Fiodora Dostojewskiego – rzecz jasna nie jest to jedyny (być może nawet nie najważniejszy dla kulturowego znaczenia tekstu) sposób interpretowania tego dzieła w warstwie *significance*, jednak pozostaje on w zgodzie z jego warstwą *meaning*. W końcowej części tego rozdziału postarałem się ukazać, jakim sposobom ujmowania prawdy (postrzeganej jako określona pozycja zajmowana przez człowieka w relacji ze światem, a nie jako wartość logiczna) odpowiadają poszczególne sposoby ufundowania podmiotowości. Tak poprowadzone rozważania pozwalają moim zdaniem na prawidłowe umiejscowienie i skrótowe chociaż uchwycenie dialogicznej koncepcji prawa. Koncepcja ta, inspirowana myślą Emmanuela Levinasa, stanowi autorski wkład w rozwój filozofii prawa dokonany przez Annę Rossmannith.

Należy jednak zauważyć, że pomimo faktu, że tę część rozważań zaczynam od opisu problemu filozoficznego i filozoficznoprawnego, to nadal to dzieło sztuki stanowi bodziec i podstawę tych rozważań. Zagadnienia odpowiedzialności i fundowania podmiotowości są na tyle szerokie, że z metodologicznego punktu widzenia należy w pierwszej kolejności w jakimś zakresie ograniczyć obszar badawczy (poprzez dookreślenie wzmiankowanych dwóch problemów), a dopiero w dalszej kolejności

dokonywać ich bardziej szczegółowej analizy na podstawie danego dzieła sztuki (czyli w tym wypadku na podstawie treści *Braci Karamazow*).

b) Ufundowanie podmiotowości poprzez ontologiczne ujęcie odpowiedzialności

Jacek Filek wskazuje³⁰⁴, że w dziejach myśli filozoficznej można wyróżnić trzy zasadnicze paradygmaty – chronologicznie: paradygmat trzeciej osoby, paradygmat pierwszej osoby oraz paradygmat drugiej osoby. Paradygmat trzeciej osoby (który można nazwać również paradygmatem arystotelesowskim³⁰⁵) charakteryzuje się obiektywizacją, dla której kluczowym terminem jest czasownik *jest*. Jest to zatem styl myślenia filozoficznego nakierowany na obiekt i sposób jego opisu. Najogólniej rzecz ujmując, ten sposób filozofowania podporządkowany jest nadrzędnej roli rozumu. Paradygmat pierwszej osoby („nowożytności”) wytyczony został przez sposób prowadzenia refleksji filozoficznej przez Kartezjusza (zwłaszcza w *Medytacji o filozofii pierwszej*). Jest to metafizyka podmiotu, a nie przedmiotu (tak jak to było w „starożytności”), która oparta jest na subiektywności oglądu. Według tego paradygmatu myślenia nadrzędną rolę odgrywa wola. Dla wypracowania rozumienia pojęcia odpowiedzialności najistotniejszy wydaje się jednak paradygmat drugiej osoby. Pojęcie odpowiedzialności według J. Filka wyznacza „nowoczesność”. Dokładniej rzecz ujmując, jest to „poczucie odpowiedzialności”, będące syntezą rozumu i woli dopełnionych uczuciem. Za myślicieli, którzy pojęcie odpowiedzialności wynieśli do rangi podstawowej struktury ontologicznej, należy uznać m.in. Martina Bubera, Martina Heideggera, Wilhelma Weischedela czy Hansa Jonasa. Pobieżne chociaż przedstawienie zasadniczych punktów filozofii niektórych z tych myślicieli jest niezbędne do zarysowania perspektywy odpowiedzialności jako kategorii ontologicznej – tylko po wcześniejszym zrekonstruowaniu odpowiedzialności jako podstawowej struktury rzeczywistości (jak chcą tego wspomniani filozofowie) możliwe jest w ogóle mówienie o odpowiedzialności czy to w wymiarze etycznym, czy to w wymiarze prawnym. Choć wszyscy wspomniani filozofowie odegrali ważną rolę dla możliwości wykreowania takiego sposobu ujmowania odpowiedzialności, to koncentruję się jednak na wybranym

³⁰⁴ Fragment ten w dużej części stanowi zreferowanie poglądów J. Filka zawartych we wstępie do *Filozofii odpowiedzialności XX wieku* (Znak, Kraków 2003), które to rozważania bardziej szczegółowo omówione zostały w *Ontologizacji odpowiedzialności* (Wydawnictwo Baran i Suszczyński, Kraków 1996) tego samego autora.

³⁰⁵ Umownie można ten paradygmat nazwać również starożytnym sposobem myślenia.

aspekcie myśli M. Bubera, który – jak się wydaje – takie zontologizowane ujmowanie odpowiedzialności zainicjował.

Niejako zapowiadając dalszą część rozważań, wskazać można na jedną zasadniczą zależność między odpowiedzialnością w wymiarze ontologicznym a odpowiedzialnością w wymiarze moralnym i prawnym. Ta w wymiarze ontologicznym jest w gruncie rzeczy warunkiem możliwości zaistnienia człowieka – warunkuje jego istnienie. Wydaje się, że odpowiedzialność prawna i moralna jest jednak wytworem takiej czy innej aktywności człowieka. Jakkolwiek paradoksalnie by to brzmiało, o człowieku można mówić dzięki odpowiedzialności (tej w wymiarze ontologicznym), natomiast człowiek ten (ukonstytuowany przez określony wymiar odpowiedzialności) wytwarza inne rodzaje odpowiedzialności (moralnej i prawnej). Zbiorcze mówienie o odpowiedzialności może zatem prowadzić do daleko posuniętych nieścisłości.

Łatwo zauważalna jest tendencja dyskursu o charakterze etycznym do utożsamiania (sprowadzania do siebie) pojęcia winy i odpowiedzialności – wydaje się również, że dla refleksji prawnej te dwa pojęcia pozostają ze sobą co najmniej nierozzerwalnie związane. M. Buber, jeden z czołowych przedstawicieli filozofii dialogu, ukazuje, że możliwe jest rozróżnienie między winą i odpowiedzialnością bez popadania w psychologizowanie moralności. Na samym wstępie rozważań warto wspomnieć, że problem odpowiedzialności u M. Bubera można odczytywać jako swego rodzaju dopełnienie zagadnienia opisywanego przez Karla Jaspersa jako winą metafizyczna. Na potrzeby analizy rozważań M. Bubera należy uznać, że odpowiedzialność jest pojęciem warunkującym pojęcie winy – to wina wynika z odpowiedzialności (a nie odwrotnie). Krótko mówiąc, odpowiedzialność jest pierwotna w stosunku do winy. Żeby jednak osadzić pojęcie odpowiedzialności u M. Bubera w odpowiednim kontekście, należy zarysować ogólny zamysł filozofii dialogu według tego myśliciela.

M. Buber w bardzo negatywnych barwach opisuje sytuację, w której znalazł się człowiek: „sytuację tę znamionuje nałożenie się na siebie bezdomności kosmicznej i społecznej, lęku przed światem i lęku przed życiem, skutkiem czego jest taki stan egzystencjalnej samotności, jaki nigdy chyba jeszcze nie był udziałem człowieka”³⁰⁶. W *Problemie człowieka* filozof ten wskazuje, że pewnym remedium na położenie,

³⁰⁶ M. Buber, *Problem człowieka*, tłum. J. Doktor, PWN, Warszawa 1993, s. 88.

w jakim znalazł się człowiek, miały być dwie „ideologie”³⁰⁷ – indywidualizm i kolektywizm. Indywidualizm sprowadza M. Buber do zajmowania się stosunkiem osoby ludzkiej do samej siebie – do swojego ducha, lecz także popędów. Kolektywizm według M. Bubera byłby za to ujmowaniem człowieka wyłącznie jako części społeczeństwa. Austriacki myśliciel uważa, że żadna z tych „ideologii” nie ukazuje jednak istoty człowieka – człowiek nie jest ani wyłącznie indywiduum, ani wyłącznie częścią społeczeństwa. Swego rodzaju „trzecią drogą” ma być właśnie filozofia dialogu. Najogólniej rzecz ujmując: „spotkanie człowieka z samym sobą [co M. Buber uznaje za cel człowieka ukazujący jego istotę – J. J.] [...] może i musi się dokonać tylko jako spotkanie pojedynczego człowieka z żyjącym obok innym człowiekiem”³⁰⁸. Za podstawowe pojęcie swojej filozofii M. Buber uznaje parę słów „Ja – Ty”³⁰⁹. Druga para wyróżnionych przez filozofa słów to „Ja – Ono” (w miejsce „Ono” wstawione może być zarówno „On”, jak i „Ona”)³¹⁰. Sens słowa „Ja” jest różny w relacji „Ja – Ty” i w relacji „Ja – Ono”. Słowo „Ja” nie istnieje w oderwaniu od „Ty” – tak samo słowo „Ty” nie istnieje w oderwaniu od relacji „Ja – Ty”. Słusznie zauważa Witold Glinkowski, że: „To nie Ja jest pierwsze, lecz Ty”³¹¹. To właśnie „Ty” stanowi inicjację dla „Ja” – jest niejako zagadnięciem, wobec którego „Ja” się w jakiś sposób ustosunkowuje. Dopiero w drugiej kolejności odczytywać można „Ty” jako nadawcę. Co brzmieć może nieco paradoksalnie, to właśnie „Ty” jest gwarantem zaistnienia „Ja”. Nie ma więc czegoś takiego jak wyizolowane i czyste „Ja” – zawsze zdefiniowane i ujmowane będzie ono w relacji „Ja – Ty” lub relacji „Ja – Ono”. Podstawowe słowo „Ja – Ty” jest ukonstytuowaniem płaszczyzny relacyjnej. Aby ustanowić sens podstawowego słowa „Ja – Ono”, należy odwołać się według M. Bubera do procesu doświadczania świata. Co ważne, jak pisze sam filozof: „doświadczający nie ma udziału w świecie”³¹². Co jeszcze bardziej zaskakujące, świat nie ma także udziału w doświadczeniu. Świat jest bierny i receptywny – pozwala się doświadczać, lecz to, że jest doświadczany przez jakiś podmiot, w żaden sposób go nie dotyczy (nie wpływa to na świat i nie modeluje to świata w żadnym zakresie). M. Buber podkreśla jednak, że świat relacji powstaje na trzech zasadniczych płaszczyznach: 1) życia z przyrodą,

³⁰⁷ Jest to termin, którego używa sam M. Buber.

³⁰⁸ M. Buber, *Problem...*, op. cit., s. 89.

³⁰⁹ M. Buber, *Ja i Ty. Wybór pism filozoficznych*, tłum. J. Doktor, PAX, Warszawa 1992, s. 39.

³¹⁰ Ibidem.

³¹¹ W. Glinkowski, *Dialogiczna diagnoza inicjacji etycznej, czyli Buber wobec pytania o źródło moralności*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, nr 4, s. 235.

³¹² M. Buber, *Ja i Ty...*, op. cit., s. 41.

2) życia z ludźmi, 3) życia z istotami³¹³ duchowymi. Austriacki myśliciel definiuje te trzy płaszczyzny relacyjne w dużej mierze poprzez możliwość wykorzystania wewnątrz nich języka. Relacja pierwszego typu nie osiąga progu języka, „pozostaje w mroku”³¹⁴. Drugi typ relacji (na poziomie podstawowego słowa „Ja – Ty”) jest bardziej dookreślony poprzez to, że ma on charakter słowny. Trzeci typ relacji to np. relacja z Bogiem – nie słyszymy słów istoty duchowych, jednak w jakiś sposób czujemy się zagadnięci i próbujemy udzielać odpowiedzi. Za kluczowe w kontekście omawianego zagadnienia odpowiedzialności jako kategorii ontologicznej uznaję relacje typu pierwszego i drugiego.

Jak pisze Anna Jedynak, w filozofii dialogu odpowiedzialność „zwrócona jest w przyszłość i stanowi zdolność *odpowiadania* wszelkim okolicznościom życiowym, wobec których człowiek stanie”³¹⁵. Nie jest więc odpowiedzialność kategorią następczo przypisywaną, natomiast poprzedza ona niejako wszelkie zdarzenia, w których człowiek będzie uczestniczył. Stanowi ona troskę o losy innych (a także całej planety). Generalnie rzecz ujmując, można wyróżnić dwa wymiary odpowiedzialności: negatywny oraz pozytywny. Ten negatywny sprzęgnięty jest z normatywnością w najbardziej podstawowym znaczeniu i ma polegać na wypełnianiu określonych powinności (w taki czy inny sposób wcześniej ustanowionych – ten rodzaj odpowiedzialności mógłby stanowić oś rozważań dotyczących odpowiedzialności w wymiarze prawnym). Pozytywny wymiar odpowiedzialności zawiera się w zdolności odpowiadania na potrzeby drugiego (zarówno drugiego człowieka, jak i całej planety). Tak rozumiana odpowiedzialność nie dotyczy więc już tylko etyki, lecz również ontologii – odpowiedzialność nie jest ukonstytuowana przez człowieka, lecz to właśnie człowiek jest przez nią ukonstytuowany. Ustanowienie człowieka – które odbywa się poprzez zontologizowane ujęcie odpowiedzialności – pozwala dopiero na omówienie wtórnych wobec odpowiedzialności jako kategorii ontologicznej typów odpowiedzialności prawnej i etycznej. Z poziomu bytu następuje więc przejście na poziom unormowań praktyki społecznej (bo jako przejaw takich unormowań traktować można konstrukcje odpowiedzialności prawnej i etycznej – wszak oba te typy odpowiedzialności powiązane są z jakiegoś rodzaju czynem negatywnie wartościowanym według określonych kryteriów).

³¹³ Specyficzny termin używany przez Bubera w oryginale to *Wesenheiten*.

³¹⁴ M. Buber, *Ja i Ty...*, op. cit., s. 41.

³¹⁵ A. Jedynak, *Buber: odpowiedzialność i sens*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, nr 4, s. 291.

Pojęcie odpowiedzialności stanowi w istocie jedno z centralnych pojęć prawa. Należy zauważyć, że uwagi dotyczące odpowiedzialności w wymiarze prawnym dotyczą przede wszystkim paradygmatycznego dla prawa ujęcia odpowiedzialności, które można odnaleźć na gruncie prawa karnego – rozważania te jednak można również próbować przenieść na grunt innych gałęzi prawa. Na gruncie prawoznawstwa przypisuje się mu natomiast trzy zasadnicze (odmienne od siebie) znaczenia, które w dyskursie prawniczym są stosowane. Można więc mówić o:

- a) odpowiedzialności sprawczej,
- b) odpowiedzialności zobowiązaniowej,
- c) odpowiedzialności normatywnej.

Odpowiedzialność sprawcza to właściwie stwierdzenie, że ktoś coś zrobił. Można ją odnieść zarówno do pojedynczej osoby (co w kategoriach prawnych można określić jako „sprawstwo osoby fizycznej”), jak również do grupy osób tworzącej określony kolektyw (co w przybliżeniu w kategoriach prawnych można opisać jako „sprawstwo osoby prawnej”). Jak pisze Andrzej Malec: „Przedmiotem odpowiedzialności sprawczej jest zdarzenie, które zostało wywołane”³¹⁶.

Odpowiedzialność zobowiązaniowa sprowadza się do stwierdzenia, że określona osoba zobowiązana jest do określonego zachowania. Zobowiązanie to może być narzucone i wynikać z treści przepisów prawa (np. art. 95 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego³¹⁷, który nakłada na rodzica obowiązek wychowania dziecka) lub też z zastanej lub przyjętej na siebie roli społecznej (jak na przykład odpowiedzialność opiekuna kolonijnego).

Dla zaistnienia możliwości rozpatrywania odpowiedzialności normatywnej musi istnieć określona norma dająca osobie uprawnienie do określonego żądania. Należy więc wyróżnić cztery elementy niezbędne dla zaistnienia tego typu odpowiedzialności: 1) podmiot uprawniony do reakcji wobec osoby odpowiedzialnej, 2) podmiot, któremu zostaje przypisana odpowiedzialność, 3) zdarzenie, na podstawie którego może zostać przypisana odpowiedzialność, 4) określona norma upoważniająca podmiot uprawniony do reakcji³¹⁸.

³¹⁶ A. Malec, *O pojęciu odpowiedzialności prawnej*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2012, nr 2, s. 220.

³¹⁷ Art. 95 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy: „§ 1. Władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw”.

³¹⁸ Podaję na podstawie: A. Malec, *O pojęciu...*, op. cit., s. 221.

Gdy rozpatruje się odpowiedzialność w wymiarze prawnym, bardzo ważne jest rozróżnienie między takimi pojęciami jak: „pociąganie do odpowiedzialności”, „poniesienie odpowiedzialności” i „poniesienie sankcji”. Pociąganie do odpowiedzialności to, jak pisze Michał Peno: „[...] żądanie odpowiedzi na pytanie o jakiś określony czyn (wynik czynu)”³¹⁹. Pociągany do odpowiedzialności może zostać jednak z odpowiedzialności *zwolniony* albo może zostać do odpowiedzialności *pociągnięty* (w wyniku pozytywnego albo negatywnego rozstrzygnięcia kwestii ponoszenia przez niego odpowiedzialności). Można się zgodzić z twierdzeniem, że samo „doprowadzenie do pociągnięcia do odpowiedzialności można sprowadzić do zastosowania szeroko pojętej sankcji”³²⁰. Konsekwencją ponoszenia odpowiedzialności jest więc ponoszenie sankcji – z tych przyczyn rozważania dotyczące sankcji można uznać za leżące poza samym problemem odpowiedzialności w wymiarze prawnym. Pociąganie do odpowiedzialności jest opisem procesu weryfikacji dotyczącej ewentualnego przypisania odpowiedzialności, natomiast poniesienie odpowiedzialności to opis pozytywnej weryfikacji przeprowadzonej na etapie pociągania do odpowiedzialności. Intuicyjnie różnica między „pociąganiem do odpowiedzialności” a „poniesieniem odpowiedzialności” jest dostrzegalna już na poziomie językowym.

Odpowiedzialność sprawcza generalnie sprowadza się do ustalenia określonej wersji zdarzeń, która będzie zgodna z faktycznym ich przebiegiem – można więc powiedzieć, że przypisanie odpowiedzialności tego rodzaju sprowadza się do zebrania i ustalenia określonej faktografii. Wydaje się, że na poziomie refleksji teoretycznej zagadnienie to nie nastrocza zbyt wielu trudności. O wiele większe wątpliwości (z perspektywy teorii i filozofii prawa) budzi za to problem odpowiedzialności zobowiązaniowej i odpowiedzialności normatywnej. Dotyczy on kwestii, która wykracza poza ramy filozofii prawa, stając się po częstokroć zagadnieniem o charakterze stricte filozoficznym. Chodzi o możliwość przypisania jednostce odpowiedzialności, czyli o możliwość „zespoleń” w jednym akcie sfery bytu ze sferą powinności. Wydaje się, że pewne rozwiązanie (przynajmniej na poziomie formalnym) tego problemu przynosi opracowana przez H. Kelsena konstrukcja zarachowania, która pokrótce omówiona jest w dalszych fragmentach tej części pracy (zob. s. 119 i n.).

³¹⁹ M. Peno, *Odpowiedzialność prawna z perspektywy filozofii odpowiedzialności*, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2018, s. 51.

³²⁰ Ibidem.

Wskazany podział typów odpowiedzialności (na sprawczą, zobowiązaniową i normatywną) ma najbardziej ogólny charakter i nie jest jedynym podziałem przyjmowanym przez naukę prawa. Cztery zasadnicze znaczenia terminu „odpowiedzialność” wyróżnia również H. L. A. Hart w dodatku do zbioru esejów *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*³²¹. Te znaczenia to:

- a) sankcja odpowiedzialność (*liability responsibility*),
- b) zdolność do odpowiedzialności (*capacity responsibility*),
- c) odpowiedzialność przyczynowa (*causal responsibility*),
- d) odpowiedzialność roli (*role responsibility*).

Sankcja odpowiedzialność (która ma charakter prawny albo moralny) sprowadza się do ponoszenia przez jednostkę określonej dolegliwości (potępienia na poziomie moralnym albo sankcji na poziomie prawnym). Drugi z przedstawionych typów odpowiedzialności zdefiniowany jest de facto przez samą swoją nazwę – jest to zdolność do ponoszenia odpowiedzialności pierwszego typu, czyli do odpowiedzialności-sankcji. Krótko mówiąc, zdolność do odpowiedzialności to zdolność do ponoszenia sankcji. Odpowiedzialność przyczynowa to w istocie określenie przyczyny jakiegoś zdarzenia lub stanu rzeczy. Podmiot, który spowodował określony stan rzeczy, jest odpowiedzialny za ten stan rzeczy, co nie oznacza, że zostanie za „wywołanie” tego stanu rzeczy jakkolwiek ukarany. W pewnym zakresie ten rodzaj odpowiedzialności zbliżony jest do opisywanej wcześniej odpowiedzialności sprawczej. Odpowiedzialność roli ściśle powiązana jest natomiast z przyjmowaniem na siebie określonych obowiązków wynikłych z pełnionej roli społecznej. Ten typ odpowiedzialności przyrównać można do jednego z rejestrów opisywanej odpowiedzialności zobowiązaniowej (wynikłej z przyjętej na siebie roli). Nawet tak pobieżne przedstawienie koncepcji H. L. A. Harta wskazuje, że może ona zostać wykorzystana nie tylko w zastosowaniach prawnych (filozoficznoprawnych), lecz również tych stricte filozoficznych. Słusznie zauważa M. Peno, że szczególnie istotna dla rozważań prawnych okazuje się „sankcja-odpowiedzialność”. Sprowadzałoby to istotę odpowiedzialności prawnej do sankcjonowania określonego zachowania sprawcy. Wykazanie, że czyn został popełniony (istnieje więc możliwość rozpatrywania odpowiedzialności przyczynowej – zgodnie z Hartowską terminologią) np. w warunkach stanu wyższej konieczności, spowoduje, że osoba taka nie będzie

³²¹ Poglądy Harta w tej kwestii referuję na podstawie: ibidem, s. 35–40.

podlegać sankcji (przynajmniej w wymiarze prawnym). Jeżeli chodzi o jedno zdarzenie, możliwe jest zachodzenie odpowiedzialności przyczynowej i jednocześnie „niezachodzenie” odpowiedzialności-sankcji.

Powyższe rozważania mają charakter głównie terminologiczny – porządkują sposób używania terminu „odpowiedzialność” na gruncie dyskursu prawnego. Nie zajmują się jednak sposobem, w jaki możliwe jest w ogóle przypisanie odpowiedzialności (na poziomie formalnoprawnym) określonej jednostce – za tego rodzaju próbę, jak już wskazywałem, uznać można natomiast konstrukcję zarachowania autorstwa H. Kelsena.

Na samym początku należy przypomnieć, że H. Kelsen utożsamia prawo z normą – jak pisze Roman Wójcik: „prawo nie jest więc sumą rzeczywistych zachowań ludzkich, lecz systemem norm określających, jak ludzie zachować się powinni”³²². Wyabstrahowana norma prawna pozostaje więc podstawowym elementem systemu prawa. W samej normie prawnej można wyróżnić dwa podstawowe elementy: przedmiot powinności i podmiot powinności. Jak pisze G. L. Seidler: „dla podmiotu powinność ma moc obowiązującą, natomiast przedmiot powinności określa *to, co ma być spełnione*”³²³. Te dwa elementy pochodzą z dwóch odrębnych od siebie porządków – sfery bytu i sfery powinności (silne zaakcentowanie rozróżnienia na te dwie sfery charakterystyczne jest dla myśli neokantowskiej, do której koncepcję H. Kelsena można na pewno zaliczyć). W celu swego rodzaju „uzgodnienia” tych dwóch porządków H. Kelsen wprowadza pojęcie zarachowania. Sama konstrukcja zarachowania, najogólniej rzecz ujmując, spełnia w praktyce dwojaką funkcję: „Na poziomie nauki prawa umożliwia poznanie norm, a na poziomie samego prawa umożliwia przypisanie odpowiedzialności prawnej”³²⁴. Za szczególnie interesujący w omawianym kontekście należy uznać drugi z wymienionych poziomów. H. Kelsen przedstawia więc formalną konstrukcję, dzięki której możliwe jest przypisanie odpowiedzialności prawnej. Należy zwrócić uwagę, że H. Kelsen nie odnosi się w ogóle do samej treści normy (co jest typowe dla jego sposobu myślenia o prawie), lecz wskazuje wyłącznie sposób operowania tymi normami i formalną możliwość „połączenia” sfery bytu i sfery powinności (dzięki której możliwe jest mówienie o przypisaniu odpowiedzialności

³²² R. Wójcik, *Czysta teoria prawa Hansa Kelsena a współczesne prawoznawstwo polskie – wybrane zagadnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny” 1982, z. 3, s. 72.

³²³ G. L. Seidler, *Doktryny prawne imperializmu*, Wydawnictwo Lubelskie, Lublin 1979, s. 119.

³²⁴ M. Zalewska, *Różne wymiary odpowiedzialności prawnej*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2016, nr 77, s. 8.

o charakterze prawnym). Pewnym problemem utrudniającym uchwycenie sensu konstrukcji zarachowania jest to, że odpowiedź na pytanie, czym jest zarachowanie, zależy w dużej mierze od fazy rozwoju teorii H. Kelsena. Jak pisze M. Zalewska, w każdej fazie rozwoju swojej teorii używał on nieco innej terminologii i sposobu rozumienia pojęć, co powoduje, że o ile sama istota zarachowania się nie zmienia, to jednak zmienia się sposób opisu tej konstrukcji³²⁵. Autorka wyróżnia więc sposób definiowania zarachowania w kontekście fazy krytycznego konstruktywizmu, fazy neokantyzmu, fazy realistycznej oraz fazy językowo-analitycznej³²⁶. W tym miejscu odwołam się do sposobu opisu zarachowania z Kelsenowskiej fazy neokantyzmu – w niej najwyraźniej wybrzmiewa problem dualizmu bytu i powinności, który jest szczególnie ważny w kontekście teoretycznej możliwości przypisywania odpowiedzialności. H. Kelsen wyróżnia zarachowania peryferyjne oraz zarachowanie centralne. Najogólniej można stwierdzić, że zarachowanie peryferyjne wiąże warunek prawny z następstwem prawnym w taki sposób, że następstwo jest warunkowi zarachowane³²⁷. Konstrukcja zarachowania peryferyjnego spełnia w gruncie rzeczy dwojaką funkcję: 1) jest powiązaniem („normatywnym łącznikiem”) pomiędzy warunkiem zastosowania sankcji a sankcją oraz 2) spełnia funkcję kategorii a priori wyznaczonej przez powinność prawną³²⁸. Zarachowanie jako operator powinnościowy (funkcja 1) wiąże stan faktyczny z następstwem. Zarachowanie w tym kontekście jest analogiczne do związku przyczynowo-skutkowego znanego ze świata natury. Można stwierdzić, że zarachowanie jest dla prawa tym, czym zasada przyczynowości dla praw natury – z tą jednak różnicą, że powinność prawna, w przeciwieństwie do przyczynowości naturalnej, nie ma charakteru koniecznego. Należy jednak cały czas pamiętać, że nadrzędnym celem wprowadzenia przez H. Kelsena konstrukcji zarachowania jest przyjęte założenie metodologiczne o dualizmie bytu i powinności. W związku z tym rozumowanie H. Kelsena uzasadniające obecność w namyśle konstrukcji zarachowania peryferyjnego daje się skrótkowo ująć w następującej postaci³²⁹: 1) nie da się poznać prawa jako prawa, jeśli nie wyeliminuje się wszystkich elementów obcych wobec prawa, 2) świat przyrody to świat bytu oparty na zasadzie

³²⁵ M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 10.

³²⁶ Ibidem, odpowiednio rozdziały IV, V, VI i VII.

³²⁷ Zarachowanie peryferyjne H. Kelsen opisuje w przedmowie do wydania drugiego *Podstawowych zagadnień nauki prawa państwowego* (H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Scientia Aalen, 1960).

³²⁸ M. Zalewska, *Problem zarachowania...*, op. cit., s. 109.

³²⁹ Na podstawie: ibidem, s. 116.

przyczynowości, która ma charakter konieczny, 3) prawo należy do sfery powinności (odmiennie niż świat przyrody), 4) należy wyeliminować wszystkie aspekty związane z przyczynowością – bo ta pochodzi ze świata przyrody, czyli sfery bytu, a nie powinności, oraz 5) na poziomie prawa przyczynowość jest zastąpiona przez zarachowanie. Najogólniej jednak rzecz ujmując, zarachowanie peryferyjne pozwala połączyć stan faktyczny z następstwem (sankcją), czyli pozwala na przypisanie odpowiedzialności. Tak jak wspominałem, zarachowanie peryferyjne spełnia jednak również inną funkcję – kategorii a priori wyznaczonej przez powinność prawną. Ten aspekt nie jest jednak bezpośrednio związany z zagadnieniem możliwości przypisywania odpowiedzialności prawnej, a raczej z problemem pytania transcendentnego, które w kontekście myśli H. Kelsena sformułować można w następujący sposób: „jak możliwe jest prawo jako obiekt poznania?”. Problem ten stanowi wyraźne nawiązanie przez koncepcję H. Kelsena do kantyzmu i neokantyzmu³³⁰. Skrótowno rzecz ujmując, zarachowanie (obok normy podstawowej i powinności) może stanowić relatywną kategorię a priori. Jak wskazuje Robert Alexy, jest to „kategoria drugiego stopnia”³³¹, gdyż znajduje ona swoje zastosowanie dopiero wtedy, gdy inne kategorie a priori (np. przyczynowość) ukonstytuują poznanie – tłumaczy to nazywanie tej kategorii „relatywną”. Stanley L. Paulson, rekonstruując Kelsenowski argument transcendentálny (uzasadniający założenie konstrukcji zarachowania), wskazuje, że argument ten przybiera postać następującego sylogizmu: przesłanka pierwsza – poznanie prawa jest możliwe, przesłanka druga – poznanie prawa jest możliwe, jeżeli założyć się relatywną kategorię a priori zarachowania, wniosek – należy założyć relatywną kategorię a priori zarachowania³³². Oczywiście druga przesłanka w tym wypadku byłaby fałszywa, gdyby dało się wykazać poznanie prawa bez przyjmowania konstrukcji relatywnej kategorii a priori, jednak „Kelsen uważał drugą przesłankę za oczywistą, ponieważ, jak mu się wydawało, wyeliminował

³³⁰ Jako prace analizujące związki H. Kelsena z kantyzmem i neokantyzmem można wskazać: S. L. Paulson, *Kelsen in Marburg School: Reconstructive and Historical Perspectives*, [w:] *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, eds. W. Krawietz, N. McCormick, G. H. von Wright, Duncker Humblot, Berlin 1994 oraz tekst: C. Heidemann, *Geltung und Sollen: Einige (neu-)kantische Elemente der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens*, [w:] *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Hrsg. R. Alexy, L. H. Meyer, S. L. Paulson, G. Sprenger, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002, s. 205–212.

³³¹ R. Alexy, *Hans Kelsens Begriff des relativen Apriori*, [w:] *Neukantianismus...*, op. cit., s. 193.

³³² S. L. Paulson, *Toward a Periodisation of the Pure Theory of Law*, [w:] *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View*, ed. L. Gianformaggio, G. Giappichelli Editore 1990, s. 326–332.

wszystkie inne podstawy poznania norm prawnych szczególnie w odniesieniu do pozytywizmu i doktryn prawa natury”³³³.

Wspomniane na początku tej części rozważań zachowanie centralne odnosi się do możliwości łączenia nie dwóch stanów wewnątrz normy (jak zachowanie peryferyjne), lecz do możliwości połączenia stanu rzeczy z jednością porządku prawnego. To powiązanie stanu rzeczy z jednością porządku prawnego wyraża się w systemie norm prawnych. Z poziomu zachowania centralnego zachowane najpierw musi być zachowanie niezgodne z prawem (z systemem norm) – w ten sposób staje się ono warunkiem możliwości przypisania odpowiedzialności, czyli połączenia sfery bytu i powinności (problem ten rozwiązuje zachowanie peryferyjne, które od zachowania centralnego jest uzależnione).

Jak już wskazywałem, zontologizowane ujęcie odpowiedzialności pozwala na wyróżnienie dwóch zasadniczych sposobów myślenia o odpowiedzialności: w sensie prawnym i w sensie etycznym. Po szkicowym omówieniu odpowiedzialności w wymiarze prawnym przechodzę teraz przedstawienia ogólnych ram odpowiedzialności w sensie etycznym. J. Filek, niejako wprowadzając problem odpowiedzialności badanej z perspektywy filozoficznej, stwierdza, że nieuchronnie wprowadza się do tego dyskursu trzy określone założenia: 1) podmiotu odpowiedzialności, 2) przedmiotu odpowiedzialności, 3) instancji odpowiedzialności³³⁴. Innymi słowy, aby opisać problem odpowiedzialności (z perspektywy filozoficznej), należy odpowiedzieć na pytanie, kto, za co i przed kim odpowiada. Można zaryzykować twierdzenie, że filozofia proponuje bardzo obszerną grupę tych odpowiedzi, natomiast nauka prawa niejako „wybiera” odpowiedzi, które okażą się najlepiej funkcjonujące na gruncie jej specyfiki (czyli na potrzeby wyjaśnienia, czym jest odpowiedzialność prawna, która stanowiłaby rodzaj odpowiedzialności filozoficznej). Te trzy wskazane w tym fragmencie pytania dotyczą nie samej istoty odpowiedzialności (bo można uznać, że tę wyznacza jej zontologizowane ujęcie), lecz struktury odpowiedzialności.

Najogólniej rzecz ujmując, można stwierdzić, że odpowiedzialność etyczna może przybierać charakter jednostkowy lub zbiorowy. Odpowiedzialność jednostkowa wskazuje, że odpowiedzialna za czyn (lub grupę czynów) jest jednostka. Takie stwierdzenie generuje jednak szereg dalszych problemów. Podstawowy, choć na razie pozostający raczej w sferze spekulacji, to taki, czy odpowiedzialna w sensie moralnym

³³³ M. Zalewska, *Problem zachowania...*, op. cit., s. 121.

³³⁴ J. Filek, *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Znak, Kraków 2003, s. 16.

może być tylko jednostka ludzka. Wydaje się, że w celu odpowiedzi na to pytanie można się posłużyć rozwiązaniem zaczerpniętym z pism I. Kanta – ogranicza on rozważania dotyczące moralności do istot rozumnych³³⁵, nie rozstrzygając, czy za istoty rozumne uznaje tylko ludzi³³⁶. Ograniczenie odpowiedzialności w wymiarze moralnym do istot ludzkich (z wyłączeniem np. moralnej odpowiedzialności robotów) rodzi jednak pewne kolejne wątpliwości. Co więcej, pojęcie „człowiek” pozostaje pojęciem nieprecyzyjnym – można nawet stwierdzić, że nieostrym. Pewien tego typu problem wskazał Derek Parfit w artykule *Personal Identity*³³⁷. Przedstawia on w nim eksperyment myślowy, według którego mózg jakiejś osoby zostaje podzielony i wszczepiony w inne (martwe) ciało. Skutkiem tego obie tak „powstałe” osoby mają taki sam charakter i te same wspomnienia. D. Parfit zastanawia się, o której z tych osób można powiedzieć, że przetrwała (przeżyła). Są trzy możliwości rozwiązania tego problemu: 1) osoba taka w ogóle nie przetrwała, 2) osoba taka powstała jako jedna z tych dwóch „powstałych”, 3) osoba taka przetrwała w obu tych osobach. Każda z tych odpowiedzi nastrocza pewnych trudności dla problemu odpowiedzialności. Rozważania D. Parfita wskazują, że możliwość przypisania odpowiedzialności moralnej jest silnie sprzężona z problemem tożsamości osobowej.

Uznanie tożsamości osobowej danej osoby musi się odbywać na podstawie określonych kryteriów – można wyróżnić m.in. kryterium fizyczne tożsamości osobowej oraz kryterium psychologiczne tożsamości osobowej.

D. Parfit, opisując kryterium fizyczne tożsamości osobowej, odnosi się głównie do mózgu jako organu tę tożsamość wyznaczającego – zgodne jest to z powszechną intuicją, według której osoba np. po amputacji kończyny pozostaje tą samą osobą. Kryterium fizyczne tożsamości osobowej przybrałoby w przybliżeniu następującą postać: 1) Konieczna jest nie tyle ciągłość istnienia całego ciała, ile ciągłość istnienia *wystarczająco dużej* części mózgu, aby mógł on być mózgiem żywej osoby. X jest dzisiaj jedną i tą samą osobą co Y w jakimś momencie w przeszłości wtedy i tylko wtedy, gdy 2) *wystarczająco duża* część mózgu Y nadal istnieje.

³³⁵ Na co wskazuje chociażby uwaga poczyniona przez I. Kanta, że samo przedstawienie prawa występuje jedynie w istocie rozumnej (I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, PWN, Warszawa 1984, ustęp 16).

³³⁶ Kolejnym problemem, który jednak nie jest związany z przedmiotem niniejszej pracy, są kryteria przesądzające o uznaniu jakiejś istoty za rozumną.

³³⁷ D. Parfit, *Personal Identity*, „The Philosophical Review” 1971, vol. 80, styczeń, s. 3–27.

Kluczowym elementem dla kryterium psychologicznego jest za to ciągłość pamięci. John Locke za kryterium tożsamości osobowej przyjmował pamięć przeżyć³³⁸. Wydaje się, że jego poglądy w tej kwestii są obalone przez przypadki osób cierpiących np. na amnezję – to, że osoby takie nie dysponują wspomnieniami dawnych przeżyć, nie oznacza, że stają się przez to innymi osobami. Wspomnienia przeżyć stanowią jednak tylko jedną ze składowych pamięci – w kontekście pamięci można przecież mówić także o wspomnieniach dotyczących faktów ze swojego dawnego życia (te w przypadku osób cierpiących na amnezję również zostają utracone) oraz pamięci dotyczącej tego, jak wykonywać określone czynności (ta część nie zostaje utracona przez osoby cierpiące na amnezję, wszak nadal potrafią np. mówić). D. Parfit, rozwijając nieco poglądy J. Locke’a w tej kwestii, wskazuje, że kryterium psychologiczne tożsamości osobowej powinno wyglądać w następujący sposób: 1) ciągłość psychiczna zachodzi wtedy i tylko wtedy, gdy istnieją zachodzące na siebie łańcuchy silnych powiązań. Dzisiejszy X jest jedną i tą samą osobą co Y z jakiejś chwili w przeszłości wtedy i tylko wtedy, gdy 2) między X a Y zachodzi ciągłość psychiczna, 3) która została spowodowana przez właściwe przyczyny, 4) relacja ta nie może przybierać postaci rozgałęzionej (chodzi o to, że Y nie może być kopią, np. klonem X). Tożsamość osobowa w czasie sprowadza się do zachodzenia takich faktów jak 2–4³³⁹.

Odpowiedzialność zbiorowa byłaby natomiast konstrukcją filozoficzną, zgodnie z którą odpowiedzialność spoczywa na jakiejś określonej grupie jednostek (niezależnie od tego, jakie przyjmujemy kryteria wyróżniające jednostki od nie-jednostek). Taką grupę jednostek mógłby stanowić np. naród. Choć koncepcja odpowiedzialności całego narodu (a nie poszczególnych jednostek) pozostaje daleka od współczesnej wrażliwości etycznej, to jednak historia filozofii (etyki) zna taką propozycję ukształtowania problemu odpowiedzialności. Wystarczy wspomnieć chociażby artykuł *Warnung vor Illusionen in der Deutschen Frage* Friedricha Wilhelma Foerster³⁴⁰. Autor ten we wspomnianym tekście opowiada się po stronie stanowiska, że cały naród niemiecki ponosi odpowiedzialność za zbrodnie popełnione w czasie II wojny światowej. Należy podkreślić, że w tym fragmencie nie chcę opowiadać się po żadnej stronie sporu, a jedynie wskazać, że myśl filozoficzna (etyczna) dopracowała się również takiego sposobu ujmowania odpowiedzialności.

³³⁸ J. Locke, *An Essay concerning Human Understanding*, Oxford University Press, Oxford 1979.

³³⁹ D. Parfit, *Racje i osoby*, tłum. W. M. Hensel, M. Warchał, PWN, Warszawa 2012, s. 249.

³⁴⁰ Artykuł ten ukazał się w gazecie „Neue Zürcher Zeitung” 27 października 1946 roku.

Jeżeli natomiast chodzi o przedmiot odpowiedzialności etycznej, to interesującej odpowiedzi w tej kwestii udziela H. Jonas. Jego myśl wykracza poza wyłącznie antropologiczne ujmowanie odpowiedzialności etycznej i postuluje włączenie relacji człowieka z naturą jako pełnoprawnego elementu tworzącego odpowiedzialność. Pozwala to H. Jonasowi na stwierdzenie, że przedmiotem odpowiedzialności jest natura, definiowana jako „cała biosfera naszej planety”³⁴¹. Niemiecki filozof zauważa, że natura pozostaje gwarantem zachowania istnienia przez człowieka, a ten, w wyniku panującego rozwoju technologicznego, stanowi dla niej zagrożenie (tym samym stanowiąc zagrożenie dla samego siebie)³⁴² – w związku z tym człowiek musi podejmować określone normatywne kroki w celu jej ochrony. Jak jednak pisze J. Filek: „odpowiedzialność człowieka za naturę jako taką nie ma charakteru instrumentalnego, w odpowiedzialności tej nie chodzi o człowieka”³⁴³. Odpowiedzialność ta wynika z tego, że H. Jonas uznaje naturę za autonomiczne dobro. Wobec człowieka, który obecnie ma moc niszczenia zarówno gatunku ludzkiego, jak i samej natury, wszelkie zagrożone życie kieruje roszczenie, by takich czynów człowiek się nie dopuścił – jest to zatem w zasadzie wołanie o ratunek. W formie retorycznego pytania H. Jonas kwestię tę podsumowuje w następujący sposób: „czy stan pozaludzkiej natury, biosfera jako całość i w swoich częściach, poddana teraz naszej mocy, nie stała się depozytem powierzonym człowiekowi i nie posiada względem nas jakiegoś roszczenia – roszczenia wysuwanego nie tylko z uwagi na nasze przyszłe dobro, ale z uwagi na dobro samej natury i z własnego jej uprawnienia?”³⁴⁴. Uwagi H. Jonasa przytaczam jednak, by wskazać, że przedmiot odpowiedzialności etycznej należy definiować możliwie szeroko. Choć – tak jak mówi H. Jonas – za archetyp odpowiedzialności można uznać odpowiedzialność „mocniejszego” wobec „słabszego” (np. rodzica wobec dziecka)³⁴⁵, to jednak przedmiot odpowiedzialności trzeba definiować jak najszerzej – w tym kontekście będzie to więc odpowiedzialność za drugiego człowieka (niezależnie od zachodzącej relacji „siły”) oraz odpowiedzialność za naturę (zarówno jako warunek ludzkiego życia, jak i autonomiczną wartość).

Pozostającym problemem do rozwiązania, jeżeli chodzi o odpowiedzialność w wymiarze etycznym, jest instancja orzekająca o tego rodzaju odpowiedzialności.

³⁴¹ H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, tłum. M. Klimowicz, Platan, Kraków 1999, s. 233.

³⁴² Ibidem, s. 255.

³⁴³ J. Filek, *Filozofia...*, op. cit., s. 263.

³⁴⁴ H. Jonas, *Zasada odpowiedzialności...*, op. cit., s. 33.

³⁴⁵ Ibidem, s. 234.

Pewną wskazówkę w tym zakresie stanowi analizowany w dalszej części artykuł K. Jaspersa *Problem winy*. W zależności od rodzaju winy (o tym w dalszej części) K. Jaspers wskazuje, że takimi instancjami może być: sąd (w sensie prawnym), własne sumienie czy Bóg.

Omawiając problem sumienia jako instancji odpowiedzialności etycznej, należy wskazać jego funkcję (pozwoli to na utworzenie definicji sumienia) oraz strukturę³⁴⁶. Wyróżnić można aspekt statyczny i dynamiczny sumienia. Na poziomie statycznym sumienie to zdolność do oceny danego zachowania jako moralnie poprawnego albo moralnie naganego (w pewien sposób jest to zdolność do rozróżnienia pomiędzy dobrem i złem) – jest to poziom wartościowania dokonanego już czynu. Na poziomie dynamicznym sumienie jednak staje się zobowiązaniem do dokonania danego czynu – pobudzeniem do podjęcia określonej czynności.

Jeżeli chodzi o sumienie jako instancję przypisującą odpowiedzialność w wymiarze etycznym, to bardzo dobrych przykładów (i analiz z perspektywy psychologiczno-filozoficznej) dostarcza świat sztuki – chociażby powieść *Bracia Karamazow*, analizowana w dalszej części pracy.

Rzecz jasna wyliczenie instancji dokonane przez K. Jaspersa ma charakter przykładowy. Można przecież wskazać chociażby np. moralność publiczną jako instancję pozwalającą na przypisanie odpowiedzialności etycznej. Moralność publiczna w takim rozumieniu stanowiłaby społecznie (w tym przez historię i tradycję) ukształtowane wzorce zachowania. Ich złamanie mogłoby skutkować przypisaniem odpowiedzialności etycznej. Są to często zachowania prawnie indyferentne, jak np. megalanie czy złamanie lokalnych zwyczajów – takie zachowania (przynajmniej w obrębie danej społeczności) mogą jednak skutkować przypisaniem osobie odpowiedzialności w wymiarze etycznym (na podstawie kryteriów wyznaczonych przez moralność publiczną).

Choć poza obszarem mojego zainteresowania pozostają szczegółowe uwagi dotyczące winy, to jednak warto przyrzeć się w kontekście odpowiedzialności w wymiarze etycznym eseji K. Jaspersa *Problem winy*. Wprawdzie posługuje się on terminem „wina”, jednak rozważania te interpretować można w taki sposób, że są one wyszczególnieniem różnych rodzajów odpowiedzialności w ujęciu etycznym. W tekście

³⁴⁶ Mając jednak cały czas na uwadze, że problem sumienia stanowi przedmiot zainteresowania nie tylko filozofów (etyków), lecz również psychologów.

tym autor proponuje schemat rozróżnień oparty na wyodrębnieniu czterech sposobów rozumienia pojęcia „wina”. Są nimi:

- a) wina kryminalna,
- b) wina polityczna,
- c) wina moralna,
- d) wina metafizyczna.

Winę kryminalną K. Jaspers rozumie jako wystąpienie przeciwko obiektywnie istniejącym prawom – właściwą instancją do rozpatrywania tego rodzaju winy jest sąd. Jest to zatem rozumienie zbliżone do prawnego pojmowania winy, które zostało już w tej części zanalizowane. Ten typ winy stwierdzany jest przez sąd w toku sformalizowanego postępowania sądowego. Odpowiednią instancją do orzekania o tego rodzaju winie jest więc sąd (rozumiany w znaczeniu prawnym).

Wina polityczna odnosi się do działania mężów stanu i skutków tego działania. Wina ta nie jest ograniczona wyłącznie do tych konkretnych mężów stanu, lecz jak pisze sam K. Jaspers: „każdy człowiek ponosi współodpowiedzialność za to, jak nim rządzą”³⁴⁷. Odpowiedzialność za rządy przenosi się zatem również na obywateli danego państwa. W przypadku winy politycznej odpowiednią instancją jest „przemoc i wola zwycięzcy”³⁴⁸.

Wina moralna jest to odpowiedzialność, jaką ponosi każda jednostka za każdy popełniony przez siebie czyn (również ten o charakterze politycznym czy wojskowym). Instancją odpowiedzialną za ocenę w kontekście winy moralnej jest „własne sumienie oraz więź z przyjaciółmi i blizniami, ze współbraćmi dbałymi o moją duszę”³⁴⁹. Jest to więc najbardziej wewnętrzny, związany ściśle z jednostką rodzaj sumienia. Jest to perspektywa wyłącznie wewnętrzna, niepodlegająca ocenie z perspektywy zewnętrznej, gdyż ową winę moralną ponosić można tylko wewnątrz własnego sumienia (to ono stanowi instancję dla tego rodzaju winy), a nigdy za drugiego – ma więc ona charakter subiektywny i pozbawiona jest zobiektywizowanego wymiaru dostrzegalnego w winie w wymiarze kryminalnym.

Bardzo ciekawą ideą K. Jaspersa, nawiązującą w swoim charakterze do ogólnoludzkiej współodpowiedzialności, jest koncepcja winy metafizycznej. Zakłada ona istnienie jakiegoś rodzaju solidarności między wszystkimi ludźmi. Jest to odpowiedzialność, którą każdy obdarzony jest „za wszelkie zło i niesprawiedliwość na

³⁴⁷ K. Jaspers, *Problem winy*, „Etyka” 1979, nr 17, s. 152.

³⁴⁸ Ibidem.

³⁴⁹ Ibidem.

ziemi”³⁵⁰. K. Jaspers uważa, że każda jednostka ma obowiązek uczynić absolutnie wszystko, co w jej mocy, aby zapobiec złu (lub chociaż zminimalizować jego ilość) na świecie – w innym wypadku jest współodpowiedzialna, jeżeli chodzi o wyrządzanie tego zła. Jest to myśl, która w prawnych koncepcjach winy nie jest dostrzeżona, gdyż według nich każdy może być winien jedynie czynów, które sam popełnił. Niezapobieganie „ogólnemu złu” z punktu widzenia prawa pozostaje co do zasady irrelewantne. Jak pisze sam K. Jaspers, odpowiednią instancją do orzekania o winie metafizycznej jest wyłącznie Bóg.

W koncepcji K. Jaspersa jedynie wina moralna sprowadzona jest wyłącznie do odczucia jednostki. We wszystkich trzech innych rodzajach winy (kryminalna, polityczna i metafizyczna) istnieje możliwość oparcia się na obiektywnych kryteriach w celu przypisania winy. K. Jaspers wprowadzie owych kryteriów nie wyszczególnia, lecz ich utworzenie ze względu na charakter ich konstrukcji byłoby w pełni uprawnione i uzasadnione. W tekście eseju filozof podkreśla, że to jednak wina metafizyczna warunkuje możliwości zaistnienia innych typów winy: „gdyby ludzie mogli uwolnić się od winy metafizycznej, byłiby aniołami i pozostałe pojęcia winy byłyby bezprzedmiotowe”³⁵¹. Można zatem uznać, że według K. Jaspersa w koncepcji winy metafizycznej pośrednio zawierają się również wszystkie inne typy winy – z tej więc przyczyny to właśnie wina metafizyczna stanowi centralne zagadnienie koncepcji winy K. Jaspersa. W zakresie warunkowania przez winę metafizyczną innych rodzajów winy przyrównać ją można do opisywanej wcześniej koncepcji ujęcia winy w znaczeniu zontologizowanym (zob. s. 112 i n.). Wprowadzie K. Jaspers skupia się na pojęciu winy, ale warto również wyjść poza to rozumienie i spojrzeć na zagadnienie odpowiedzialności, które wydaje się pojęciowo sprzęgnięte z problemem winy. Co ciekawe, okazuje się, że dla K. Jaspersa, na gruncie omawianego tekstu, pojęcia te („odpowiedzialność” i „wina”) pozostają do siebie bardzo zbliżone. Wydaje się, że uprawnione byłoby ujmowanie opisywanych typów winy jako typów odpowiedzialności (wtedy mówilibyśmy na gruncie tego tekstu o odpowiedzialności kryminalnej, odpowiedzialności politycznej, odpowiedzialności moralnej i odpowiedzialności metafizycznej).

Mając cały czas na uwadze, że omawianie odpowiedzialności w wymiarze etycznym (filozoficznym), a także odpowiedzialności w wymiarze prawnym jest

³⁵⁰ Ibidem.

³⁵¹ Ibidem, s. 153.

uwarunkowane i uprawomocnione przez ontologiczne ujmowanie odpowiedzialności, należy zauważyć, że zasadnicza różnica pomiędzy tymi dwoma wymiarami odpowiedzialności sprowadza się do swego rodzaju pierwszeństwa logicznego i stopnia ogólności rozważań (który stanowi pochodną ustalenia pierwszeństwa logicznego). Perspektywa filozoficzna jest szersza niż perspektywa teorii i filozofii prawa. Wynika to w dużej mierze z samej specyfiki tych dwóch dyscyplin. Na naukę prawa nałożony jest wymóg operatywności – rozważania z zakresu teorii prawa muszą być również realizowane na poziomie praktyki. Filozofia może być rzecz jasna takiego wymogu pozbawiona – rozważania filozoficzne mogą pozostawać spekulacjami, które na poziomie praktycznego zastosowania mogą okazać się bezużyteczne. Przykładem jest chociażby traktat *Monadologia* G. W. Leibniza, przedstawiający wizję konstrukcji świata, która jest tak naprawdę sprzeczna z osiągnięciami nauki – w żaden sposób nie umniejsza to jednak wartości pracy tego uczonego. Jeżeli chodzi więc o refleksję nad odpowiedzialnością z perspektywy filozoficznej i teoretycznoprawnej, to filozofia przedstawia szereg (potencjalnie nieskończony) zagadnień i problemów (a także, niekiedy, rozwiązań tych kwestii), na podstawie których nauka prawa w późniejszym czasie buduje swoją teorię (która, podkreślmy jeszcze raz, musi pozostawać teorią operatywną). Przy takiej perspektywie rozwiązania przyjęte przez teorię prawa (także w kwestii odpowiedzialności) stanowią określony, wąski rejestr rozwiązań filozoficznych.

Zasadniczą różnicą między odpowiedzialnością prawną a etyczną jest również to, że do przypisania komuś odpowiedzialności prawnej niezbędne jest, aby określony czyn (lub skutek tego czynu) naruszył normę danego systemu prawnego. Co więcej, musi być wskazana konkretna norma systemu, która została naruszona. Jeżeli chodzi o odpowiedzialność w wymiarze etycznym, to do jej przypisania nie ma konieczności wskazania, która konkretnie norma o charakterze moralnym została naruszona. Wynika to po części z tego, że zbiory przekonań moralnych (w przeciwieństwie do systemów prawnych) nie muszą przybierać formy ustrukturyzowanych i spójnych systemów – w takim wypadku trudno więc wyróżnić pojedynczą normę moralną, która została złamana³⁵². Można powiedzieć, że ta różnica w sposobie przypisywania

³⁵² Można się ponadto zastanowić, czy zbiór przekonań o charakterze moralnym powinien dążyć do niesprzeczności – w przypadku systemu prawnego postulat dążenia do niesprzeczności jest jednym z podstawowych wysuwanych wobec takiego systemu (zob. np. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1979, s. 360).

odpowiedzialności (prawnej i moralnej) wynika wprost z rozbieżności w ukształtowaniu tych dwóch porządków (prawnego i moralnego).

Mówiąc o odpowiedzialności bohaterów powieści *Bracia Karamazow*, w pierwszej kolejności należy wskazać na fakt, że powieść tę odczytywać można jako próbę ukazania tworzenia się podmiotowości głównych bohaterów właśnie poprzez ich relację z drugą osobą – interpretacja taka bliska byłaby ujmowaniu odpowiedzialności jako kategorii ontologicznej. Wydaje się, że uwagi te nabierają szczególnej doniosłości w kontekście analizy zachowania Dymitra, Iwana i Aloszy. Jeżeli chodzi o ukształtowanie się podmiotowości pierwszego z nich (poprzez odpowiedzialność jako kategorię ontologiczną), to wskazać należy na jego relację z Katią. Dla Iwana natomiast takim „wyznaczeniem” podmiotowości byłaby relacja z Aloszą. Z kolei dla Aloszy podmiototwórcza okazuje się jego relacja ze starcem Zosimą. Mam świadomość, że w przypadku myśli dialogików chodziło o relację nie z konkretną osobą spotkaną na swojej drodze, lecz raczej z pewnym „modelowym Ty”, niemającym pokrycia w faktycznym doświadczeniu życiowym. Nie twierdę więc, że powieść ta jest wcieleniem idei myśli dialogików, lecz raczej to, że w jakiś sposób przez pryzmat tej myśli może być odczytywana.

W trakcie rozmowy Iwana z Aloszą³⁵³ ten pierwszy otwiera się przed bratem, przedstawiając mu swoje egzystencjalne wątpliwości (dotyczące m.in. sensu cierpienia dzieci czy, jak się wydaje, niemożności zaistnienia moralności w świecie bez Boga). Iwan konstytuuje swoją jednostkowość nie tyle poprzez fakt rozmowy z bratem i jego ewentualne reakcje, lecz raczej poprzez samą obecność drugiego. Ta wyzwała w nim chęć do określenia samego siebie w oczach innego. Swoim monologiem odpowiada zatem na nieme zagadnięcie ze strony drugiego. Rzecz jasna, gdyby nie obecność drugiego (w tym wypadku brata), Iwan nie dokonałby takiego ukonstytuowania własnej podmiotowości. W przypadku tego bohatera nadaje więc on sam sobie podmiotowość poprzez odniesienie się do drugiego. Rozmowa między braćmi jest zatem w tym kontekście w gruncie rzeczy aspektem pozwalającym na konkretyzację podmiotowości jednostki.

W przypadku Dymitra proces ufundowania jego podmiotowości jest o tyle bardziej skomplikowany, że nie można sprowadzić go do konkretnej pojedynczej

³⁵³ F. Dostojewski, *Bracia Karamazow*, tłum. A. Pomorski, Wydawnictwo Znak, Kraków 2009, s. 280–326. Elementem tej rozmowy jest również opowieść Iwana zatytułowana *Wielki Inkwizytor*, która funkcjonuje w kulturze również w oderwaniu od reszty powieści.

rozmowy, a raczej do relacji z określoną osobą. Osobą tą była Katia – narzeczona Dymitra, która powierzyła mu do przechowania określoną sumę pieniężną. Mitia jednak zasadniczą część tej kwoty stracił poprzez prowadzenie wystawnego i hulastycznego trybu życia. Katię, niezależnie od swoich dalszych wyborów miłosnych, darzył jednak dużym szacunkiem, a sprzeniewierzenie pieniędzy wywoływało w nim ogromne poczucie winy. Jego relacja z Katią wyznaczyła niejako jego los, determinując jego podmiotowość. Mitia stawał się człowiekiem, który nie potrafił okiełznać swojej porywczej natury. Nie wdając się jednak w psychologiczne analizy jego postępowania, można stwierdzić, że również w przypadku Mitii jego podmiotowość nie była mu immanentnie nadana, lecz wykształciła się dopiero w relacji z drugim człowiekiem.

Alosza natomiast swoją podmiotowość wyznacza poprzez relację ze starcem Zosimą. Postać ta staje się dla Aloszy wzorcem do naśladowania, a słowa Zosimy – zobowiązaniem do postąpienia w zgodzie z wolą w nich zawartą. Swoją strukturę podmiotowości Alosza zapośrednicza więc w Zosimie, zrównując siebie (swoją podmiotowość) z odpowiedzialnością za spełnienie wspomnianego zobowiązania narzuconego mu przez Zosimę.

Analizując odpowiedzialność bohaterów powieści *Bracia Karamazow*, można się rzecz jasna odnosić nie tylko do odpowiedzialności jako kategorii ontologicznej, lecz również do odpowiedzialności w wymiarze etycznym i prawnym. Tak ścisłe rozróżnianie na te dwa typy odpowiedzialności nie jest doskonałe – wszak odpowiedzialność prawna zawiera w sobie elementy odpowiedzialności etycznej. W ramach odpowiedzialności etycznej należy więc wskazywać te aspekty, które nie pozostają irrelewantne z perspektywy moralnej, lecz nie stanowią przedmiotu regulacji prawnej. Te dwa typy odpowiedzialności należy jednak łączyć z dokonaniem określonego czynu (tudzież zaniechaniem jego dokonania) – jest to odpowiedzialność „za coś”. W tym wypadku odnoszę się do odpowiedzialności poszczególnych bohaterów za śmierć Fiodora Karamazowa. Termin „odpowiedzialność za śmierć osoby” jest szerszy znaczeniowo niż termin „odpowiedzialny za zabójstwo”. W drugim przypadku odpowiedzialność sprowadzamy w istocie do stwierdzenia zrealizowania znamion czynu przestępnego opisanego w odpowiednim artykule (w polskim porządku prawnym jest to art. 148 Kodeksu karnego (k.k.)). Odpowiedzialność za śmierć osoby to nie tylko odpowiedzialność prawna za faktyczne jej zabicie, lecz również zespół zjawisk (zarówno z poziomu prawnego, jak i moralnego), które na śmierć danej osoby mogły wpłynąć – w sposób bezpośredni i pośredni. Przyjmuję więc, że

„odpowiedzialność za zabicie” zawiera się w pojęciu „odpowiedzialność za śmierć” – ze względu na to, że przyjmuję perspektywę wspólnie analizującą perspektywę prawną i etyczną, to posługuję się drugim ze wspomnianych określeń. W takim kontekście „odpowiedzialność za zabicie” ma charakter zero-jedynkowy (ktoś albo jest, albo nie jest za to odpowiedzialny), natomiast „odpowiedzialność za śmierć” może mieć charakter stopniowalny (można dokonywać prób wskazania kto jest „bardziej” odpowiedzialny, a kto „mniej”).

Choć Dymitr Karamazow nie zabił swojego ojca, to jednak ponosi w tym kontekście pewną odpowiedzialność na poziomie moralnym. Jak sam podkreślał, ojca chciał zabić, gdyż taki czyn rozwiązałby większość jego problemów. W tym kontekście nawiązać można do krytyki zasady alternatywnych możliwości przeprowadzonej przez Harry’ego Frankfurta³⁵⁴. Definiuje on zasadę alternatywnych możliwości jako zasadę mówiącą, że „dana osoba jest moralnie odpowiedzialna za to, co zrobiła, tylko wtedy, gdy mogła postąpić inaczej”³⁵⁵. H. Frankfurt poprzez szereg przykładów wskazuje, że jego zdaniem taki sposób rozumienia tej zasady jest błędny, i proponuje jej doprecyzowanie w następujący sposób: „osoba nie jest moralnie odpowiedzialna za to, co uczyniła, o ile uczyniła to tylko dlatego, że nie mogła postąpić inaczej”³⁵⁶. Ocenę moralną danej osoby H. Frankfurt uzależnia od postanowienia przyjętego przez tę osobę – jeżeli osoba podjęła silne postanowienie dokonania jakiegoś czynu (a wydaje się, że tak odczytywać można zachowanie Mitii pragnącego zabić ojca), to ponosi moralną odpowiedzialność za dokonany czyn, nawet jeśli finalnie byłaby do niego przymuszona przez inne czynniki zewnętrzne (jak np. założony w ramach eksperymentu myślowego rozkaz przestępcy nakazujący Mitii zabicie ojca – w takiej sytuacji treść rozkazu przestępcy zgodna byłaby z wcześniejszym postanowieniem Mitii). Dymitr oczywiście ojca nie zabił, jednak analizując myśl H. Frankfurta, można stwierdzić, że za decydujący czynnik determinujący możliwość przypisania odpowiedzialności moralnej filozof uznaje postanowienie przyjęte przez daną osobę. H. Frankfurt przyznaje więc prymat sferze świadomości (postanowienie) nad sferą działania w ocenie moralnej danego zachowania. Zgodnie z takim kryterium Mitia ponosiłby więc w pewnym zakresie moralną odpowiedzialność za śmierć ojca. Taki sposób przypisywania

³⁵⁴ H. Frankfurt, *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, tłum. J. Nowotniak, w: *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, red. J. Hołówka, Spacja, Warszawa 1997, s. 163–174.

³⁵⁵ Ibidem, s. 163.

³⁵⁶ Ibidem.

odpowiedzialności jest oczywiście niemożliwy do zastosowania w perspektywie prawnej, ze względu na to, że co do zasady nie istnieją narzędzia umożliwiające ustalenie istnienia oraz treści tego typu postanowienia, które nie zostało w żaden sposób zmanifestowane (choć w przypadku Mitii manifestowane było). Tego typu „techniczna” w gruncie rzeczy przeszkoda w możliwości przypisania takiej odpowiedzialności nie oznacza jednak, że takiej odpowiedzialności Mitia nie ponosi. Brakuje kryteriów, na których podstawie jakakolwiek instancja taką odpowiedzialność mogłaby przypisać, lecz dla samego zaistnienia takiej odpowiedzialności aspekt ten pozostaje bez znaczenia.

Na pierwszy rzut oka wydawać się może oczywiste, że Iwan Karamazow nie ponosi odpowiedzialności prawnej za śmierć ojca. Podziela ten pogląd, jednak w ramach swego rodzaju eksperymentu można się zastanowić, czy Iwan nie powinien odpowiadać za pomocnictwo³⁵⁷ (tak jak ujęte jest ono w polskim ustawodawstwie). Możliwość dokonywania próby przypisania Iwanowi odpowiedzialności za pomocnictwo uzależniona jest jednak od jednego założenia interpretacyjnego dotyczącego samej treści *Braci Karamazow*. Chodzi mianowicie o rozmowę, którą Iwan przeprowadził ze Smierdiakowem, a w której, jak twierdzi sam Smierdiakow, mówił on Iwanowi o swoim zamiarze zabicia Fiodora Karamazowa. Tylko przy takim założeniu interpretacyjnym³⁵⁸, w którym można przyjąć, że wypowiedź Smierdiakowa mogła być potraktowana na poważnie przez Iwana, można mówić o jego ewentualnej odpowiedzialności za pomocnictwo. Przyjęcie takiego założenia niesie za sobą również daleko idące konsekwencje w odpowiedzialności moralnej Iwana za śmierć Fiodora Karamazowa – w takim wypadku można by było mówić o jego współodpowiedzialności również na tym poziomie.

Strona przedmiotowa pomocnictwa sprowadza się do ułatwienia popełnienia czynu zabronionego przez inną osobę (czyli zabójstwa ojca dokonanego przez Smierdiakowa). Należy uznać, że pomocnictwo ma charakter formalny – w istocie

³⁵⁷ Art. 18 § 3 k.k.: „**Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie** [pogrubienie J. J. – ta część przepisu jest szczególnie interesująca w ramach omawiania odpowiedzialności Iwana], w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie”.

³⁵⁸ Jak już wskazywałem we wcześniejszych fragmentach wyводу, wydaje się, że słów Smierdiakowa o tym, że zdarzyć się może coś strasznego, nie można było traktować poważnie w kontekście „zapowiedzi” śmierci Fiodora Karamazowa – tym niemniej przyjęcie odwrotnego założenia interpretacyjnego i próba określenia odpowiedzialności Iwana w kontekście pomocnictwa mogą okazać się z perspektywy prawoznawstwa jak najbardziej uzasadnione.

jednak dla niniejszych rozważań nie ma to znaczenia, bo skutek w postaci zabójstwa Fiodora Karamazowa i tak nastąpił. Jak zauważa Sąd Apelacyjny w Krakowie, „jedynym skutkiem pomocnictwa jest wywołanie stanu ułatwiającego popełnienie czynu przez sprawcę”³⁵⁹. Jak wskazuje zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, pomocnictwo może być dokonane w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym³⁶⁰. Za szczególnie interesujące w kontekście omawiania sytuacji Iwana Karamazowa można uznać tzw. pomocnictwo psychiczne. Jak stwierdza Sąd Apelacyjny w Łodzi, „pomocnictwo psychiczne, w rozumieniu przepisu art. 18 § 3 k.k., polega nie tylko na udzielaniu rad i wskazówek mających ułatwić popełnienie przestępstwa, ale także na takim zachowaniu, które w sposób szczególnie sugestywny manifestuje solidaryzowanie się z zamiarem bezpośrednim sprawcy i może tworzyć atmosferę, w jakiej zamiar bezpośredni sprawcy kształtuje się, dojrzewa oraz utwierdza. Umacnia sprawcę w powziętym już postanowieniu popełnienia przestępstwa”³⁶¹. Tak opisane pomocnictwo psychiczne (jako forma zjawiskowa przestępstwa) odpowiadałoby opisowi zachowania Iwana. Można przyjąć taką interpretację wspomnianej rozmowy między Iwanem a Smierdiakowem, według której Smierdiakow (w mniej lub bardziej oczywisty sposób) informuje Iwana o swoim zamiarze zabicia Fiodora Karamazowa, a Iwan, niejako w odpowiedzi, następnego dnia rano wyjeżdża z rodzinnego domu (tworzy więc w ten sposób „atmosferę”, w której powzięty już zamiar Smierdiakowa się utwierdza). Wydaje się zatem, że kluczowy dla ewentualnej odpowiedzialności Iwana w ramach tzw. pomocnictwa psychicznego byłby sposób rozumienia wspomnianej rozmowy. Wszak, jak wskazuje Sąd Apelacyjny w Krakowie, „pomocnik ma mieć świadomość, iż osoba, której pomaga, ma popełnić przestępstwo, więc konieczne jest wykazanie świadomości pomocnika, że udziela pomocy innej osobie w popełnieniu czynu zabronionego”³⁶². Można więc uznać, że Iwan swoim zachowaniem (wyjazdem w interesach) obiektywnie ułatwia Smierdiakowowi dokonanie czynu zabronionego, natomiast niemożliwe wydaje się wykazanie świadomości, o której pisze cytowany wyżej Sąd Apelacyjny w Krakowie. Krótko mówiąc, Iwan nie mógł mieć świadomości, że swoim zachowaniem udziela pomocy Smierdiakowowi w dokonaniu przestępstwa, gdyż nie mógł mieć świadomości, że Smierdiakow ma zamiar dokonać zabójstwa jego

³⁵⁹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 stycznia 2017 r., II AKa 222/16.

³⁶⁰ Np. orzeczenie SA w Warszawie z dnia 24 listopada 2015 r., II AKa 329/15. Tak samo: K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1998, s. 187.

³⁶¹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lutego 2012 r., II AKa 170/11.

³⁶² Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lutego 2019 r., II AKa 190/18.

ojca. Zapowiedzi Smierdiakowa, w której twierdził on, że czuje, że w najbliższym czasie zdarzy się coś strasznego, nie mógł Iwan traktować jako wysłowienia zamiaru zabicia Fiodora Karamazowa, lecz raczej jako zwierzenie się przez Smierdiakowa ze strachu przed zbliżającym się kolejnym atakiem padaczki. W ówczesnej sytuacji Iwan nie mógł nawet podejrzewać, że Smierdiakow ma zamiar dokonania takiego czynu – powoduje to, że Iwanowi nie można przypisać odpowiedzialności za pomocnictwo przy dokonaniu czynu zabronionego.

Powyższe rozważania, oprócz swojego zakorzenienia w dogmatyce karnomaterialnej, wskazują jednak na jeszcze jeden ciekawy aspekt związany z ujmowaniem dzieła sztuki jako podstawy refleksji prawnej. Opis odpowiedzialności prawnej Iwana dobrze ukazuje, że sama refleksja prawna uzależniona może być od sposobu zinterpretowania konkretnego fragmentu dzieła literackiego. Z jednej strony dzieło sztuki (w tym wypadku dzieło literackie) ma charakter służebny wobec analizy prawnej, a z drugiej – warunkuje przebieg samej analizy prawnej. Wskazuje to bardzo wyraźnie na użyteczność badań nad interpretacją tekstu literackiego również dla samej analizy prawnej. Można jeszcze wskazać jeden aspekt tego zjawiska – oceniając zachowanie Iwana, tak naprawdę dokonujemy analizy określonych zdarzeń drobiazgowo i wnikliwie przedstawionych przez F. Dostojewskiego w fabule tekstu. Można więc powiedzieć, że czytelnik (o zacięciu w kierunku refleksji prawnej) dysponuje pełnym materiałem faktycznym, niejako „zebrany” dla niego przez F. Dostojewskiego³⁶³. Podczas trwania postępowania sądowego również następuje ocena zebranego materiału dowodowego – odpowiednikiem tego procesu byłaby w jakimś zakresie interpretacja tekstu literackiego (jak np. opisywana konieczność rozstrzygnięcia, czy Iwan mógł i powinien podejrzewać, że słowa Smierdiakowa z ich nocnej rozmowy są ujawnieniem zamiaru dokonania zbrodni).

Odpowiedzialność Smierdiakowa w wymiarze etycznym jest o wiele bardziej złożona niż jego odpowiedzialność prawna. Aby ją ukazać, należy się odwołać do samej struktury powieści i sposobu przedstawienia przez F. Dostojewskiego tego właśnie bohatera. Według Michaiła Bachtina, znawcy twórczości F. Dostojewskiego: „[...] każdy bohater Dostojewskiego to nie obraz, a pełnowartościowe słowo, czysty głos; nie widzimy go – my go słyszymy; wszystko zaś, co widzimy i wiemy niezależnie

³⁶³ Powieść *Bracia Karamazow* strukturalnie zbudowana jest zresztą w taki sposób, jakby to narrator (mieszkaniec Spędozydlińska) zbierał poszczególne informacje i później prezentował je czytelnikowi.

od tego słowa, przestaje być istotne i zostaje wchłonięte przez słowo”³⁶⁴. Smierdiakow nie przedstawia się w formie długiej wypowiedzi, jak robili to pozostali bracia, lecz jako czytelnicy poznajemy go z opowieści innych. Jak słusznie wskazuje Michał Kruszelnicki, ze Smierdiakowem nikt nie prowadzi rozmów, a słynne trzy jego spotkania z Iwanem przybierają raczej formę „brutalnego przesłuchania” niż dialogu³⁶⁵. Smierdiakow przedstawiany jest przez innych bohaterów powieści (a nie przez samego siebie) jako „nędzna kreatura”. Co więcej, „konsekwentnie dokonywana przez F. Dostojewskiego charakterystyka postaci Smierdiakowa za pośrednictwem *cudzego słowa* i opis odautorski czynią z niego jedynie przedmiot postrzegany, analizowany i komentowany przez innych bohaterów, przedmiot lub rzecz, nie zaś osobną, pełnowartościową indywidualność”³⁶⁶. Najprościej interpretować więc Smierdiakowa jako immoralistę i tchórza, który po zamordowaniu Fiodora Karamazowa ze strachu przed karą popełnia samobójstwo, czyli jako postać pozbawioną moralności i jakiegokolwiek odwagi.

Możliwość odmiennej interpretacji wskazuje sam Fiodor Karamazow, gdy w jednej z rodzinnych awantur nazywa Smierdiakowa „oślicą Balaama”³⁶⁷. Ten biblijny motyw³⁶⁸ przedstawia historię Balaama – proroka, który w formie wyroczni przekazywał słowo Boga. Balak – władca Moabu – w strachu przed najeżdżającymi jego krainę Izraelitami wysłał grupę posłów właśnie po Balaama, by ten Izraelitów przeklął. Gdy Balaam odmówił, twierdząc, że do takiego przekleństwa nie ma podstaw, Balak postanowił go przekupić. Balaam ugiął się i ruszył na swojej oślicy, by Izraelitów przekląć. Nie dostrzegł Bożego posłańca, który miał go od tego pomysłu odwieść – posłańca tego dostrzegła jednak oślica Balaama, która uniemożliwiła Balaamowi dalszą podróż (położyła się na wznak, odmawiając tym samym posłuszeństwa). Poprzez oślicę przemówił anioł, a Balaam w wyniku tego uznał swoją winę i przed tym aniołem się upokorzył. Skoro Fiodor Karamazow nazywa Smierdiakowa „oślicą Balaama”, to znaczy, że widzi w nim przeszkodę w realizacji swoich żądz. Tym samym można Smierdiakowa uznać za upokarzanego sługę, który stara się zawrócić swojego pana z drogi zła. Z tej perspektywy inaczej można spojrzeć na dokonany przez Smierdiakowa czyn zabójstwa Fiodora Karamazowa. Być może F. Dostojewski, trawestując biblijną

³⁶⁴ M. Bachtin, *Problemy twórczości Dostojewskiego*, tłum. W. Grajewski, w: *Ja-Inny. Wokół Bachtina. Antologia*, red. D. Ulicka, Universitas, Kraków 2009, s. 187.

³⁶⁵ M. Kruszelnicki, *Dramat Smierdiakowa*, „Przegląd Rusycystyczny” 2016, nr 1, s. 12.

³⁶⁶ Ibidem, s. 8.

³⁶⁷ F. Dostojewski, *Bracia...*, op. cit., s. 155.

³⁶⁸ Księga Liczb, 22, 21-35.

przypowieść, wskazuje, że dla niektórych nie ma już drogi powrotu ze ścieżki zła, na którą wstąpili, i że jedynym, co na nich czeka, jest zasłużona kara. Nie staram się oczywiście w tym miejscu usprawiedliwiać czynu, jakim jest zabicie człowieka, lecz ukazać go w należyтым świetle. Przytoczone powyżej uwagi wskazują, że czyn, którego dopuścił się Smierdiakow, można rozpatrywać również z innych perspektyw niż ta, która wskazuje, że zabił on Fiodora Karamazowa z chęci zysku. Czyn ten potraktować zatem można jako: 1) zmanifestowanie swojej pozycji jako autonomicznej jednostki, która to pozycja Smierdiakowowi przez innych bohaterów była odbierana³⁶⁹, 2) próbę powstrzymania zła, które przybrało postać Fiodora Karamazowa, dopuszczającego się coraz to kolejnych karygodnych moralnie czynów. Nie można również oczywiście wykluczyć, że pobudka Smierdiakowa syntezyowała wszystkie trzy wspomniane perspektywy. Szczególnie interesująca wydaje się interpretacja, według której Smierdiakow zabija Fiodora, by w ten sposób zapobiec dalszemu, prawdopodobnie jeszcze większemu złu. Możliwe jest przyjęcie perspektywy, w której zakłada się, że dalsze życie Fiodora Karamazowa i jego czyny wyrządziłyby więcej „moralnej krzywdy” niż jego śmierć.

Ten swoisty rachunek utylitarystyczny oparty byłby jednak na przewidywaniu przyszłej potencjalnej „moralnej krzywdy” – przy czym przewidywania te mogą się okazać nietrafione. Nawet przyjmując zasadność przeprowadzania w takich okolicznościach rachunku utylitarystycznego, nie można przecież wykluczyć, że w postawie Fiodora Karamazowa zaszłaby jakaś zmiana wpływająca na jego zachowanie. Trudno znaleźć moralne usprawiedliwienie dla zabicia drugiej osoby, jednak powyższe uwagi pozwalają potraktować zachowanie Smierdiakowa jako bardziej zrozumiałe i uzasadnione.

Dość jasne jest natomiast, że na gruncie polskiego ustawodawstwa karnego Smierdiakow powinien odpowiadać na podstawie art. 148 § 2 pkt 2 k.k. w związku z art. 280 § 2 k.k., w związku z art. 11 § 2 k.k. Zawartość kryminalna czynów, których dopuścił się Smierdiakow, jest z perspektywy prawa karnego dość typowa – analogiczny stan faktyczny odnaleźć można chociażby w wyroku Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 26 czerwca 2014 roku³⁷⁰. Przestępstwo opisane w art. 148 § 2 pkt 2 k.k. jest typem kwalifikowanym (wobec przestępstwa opisanego w art. 148

³⁶⁹ Podobny problem porusza F. Dostojewski w *Zbrodni i karze* – Raskolnikow poprzez zabicie lichwiarki stara się właśnie ukazać siebie w pozycji człowieka zdolnego do dokonania wszelkich czynów.

³⁷⁰ Sygn. akt II K 90/14.

§ 1 k.k.) ze względu na motywację sprawcy – motywacją tą jest chęć dokonania rozboju. Związek między popełnieniem zabójstwa a rozbojem polegałby na tym, że dokonanie zabójstwa można uznać w analizowanej sytuacji za konieczne dla dokonania rozboju. W związku z tym, że Smierdiakow nie mógł mieć absolutnej pewności, czy skradzione pieniądze pozwolą mu opuścić Spędobydlińsk (choć jak sam przyznawał, taki był jego cel), uznał, że Fiodora Karamazowa musi zabić, tak by ten ewentualnie (gdyby został np. tylko w jakiś sposób ogłuszony) nie miał możliwości zeznawać właśnie przeciw Smierdiakowowi. Nie ma również wątpliwości co do ewentualnego zamiaru, który powziął Smierdiakow. Sprawca w jednej z rozmów z Iwanem mówi: „Złapałem ten tam żeliwny przycisk do papierów, co to go miał na biurku, pamięta pan szanowny, będą przecież ze trzy funty wagi³⁷¹, zamachnąłem się, i buch go z tyłu kaniem w sam czubek głowy. Ani nawet nie krzyknął. Tak tylko w dół się osunął, a ja go drugi raz i trzeci”³⁷² – zadanie drugiego i trzeciego ciosu, gdy Fiodor Karamazow był już nieprzytomny, jasno wskazuje, że Smierdiakow działał z zamiarem bezpośrednim. Co więcej, jak zaznacza doktryna: „[...] gdy zabójstwo ma na celu zatarcie śladów popełnionego przestępstwa, możliwy jest tylko zamiar bezpośredni”³⁷³.

Omawiając czyn dokonany przez Smierdiakowa, należy również stwierdzić, że można go też określić jako ojcobójstwo³⁷⁴. Samo ojcobójstwo obecnie w polskim ustawodawstwie nie stanowi odrębnego typu zabójstwa. W niniejszej pracy nie zajmuję się analizą historycznoprawną czy prawnoporównawczą, jednak analiza samej postawy Smierdiakowa wskazuje na to, że dzieło sztuki stać się może również bodźcem do przeprowadzenia analizy opartej na takiej właśnie perspektywie.

c) Odniesienie do przemocy jako sposób fundowania podmiotowości

Powieść *Bracia Karamazow* można jeszcze spróbować odczytać w inny sposób. Postawę czterech braci próbuję w dalszej części ująć jako urzeczywistnienie różnych rodzajów podmiotów w rozumieniu socjologicznym, które to ujęcie konfrontuję z rozumieniem podmiotu wyznaczanym przez prawo cywilne. Jeżeli chodzi o ujęcie socjologiczne, to odwołuję się do dynamicznego ujęcia podmiotu, którego egzemplifikację stanowi definicja podmiotu zaproponowana przez A. Touraine’a:

³⁷¹ Trzy funty to 1,36 kg.

³⁷² F. Dostojewski, *Bracia...*, op. cit., s. 757.

³⁷³ K. Buchała, A. Zoll, *Komentarz...*, op. cit., s. 224.

³⁷⁴ F. Dostojewski nie udziela jednoznacznej informacji, czy Smierdiakow był nieślubnym synem Fiodora Karamazowa, lecz wszelkie przypuszczenia na to wskazują.

„podmiotem nazywam tworzenie się jednostki (albo grupy) jako aktora, przez powiązanie jego stwierdzonej wolności z przeżytym doświadczeniem, które przyjmuje i reinterpretuje. Podmiot jest wysiłkiem przekształcenia przeżywanej sytuacji w wolne działanie”³⁷⁵. Takie ujęcie podmiotu charakteryzuje się dwoma zasadniczymi przymiotami: dynamizmem oraz subiektywnością. Podmiot nie jest określoną statyczną substancją, lecz tworzy się w ramach przeżywania określonej sytuacji. Podmiot niejako powstaje więc każdorazowo w stosunku do okoliczności znajdujących się poza nim samym. Takie rozumienie podmiotu sprzeciwia się ogólnym założeniom strukturalizmu, za którego główną cechę można uznać prymat struktur społecznych nad konkretnymi działaniami społecznymi jednostek. Jak wskazuje M. Wieviorka, subiektywizujące ujęcie podmiotu według A. Touraine’a „stało się nieodzowne w naukach społecznych”³⁷⁶. Jako przykłady poparcia tej tezy podaje on badania zjawisk religijnych, cielesności czy zdrowia i choroby³⁷⁷. W badaniach nad tą problematyką dominuje, według M. Wieviorki, właśnie dynamiczne i subiektywistyczne ujęcie podmiotu. Podkreślić warto, że takie ujmowanie podmiotu może okazać się również pomocne w przypadku analizy niektórych dzieł sztuki (zwłaszcza książek i filmów) – wydaje się, że bohaterów powieści *Bracia Karamazow* można potraktować jako egzemplifikacje podmiotu według definicji A. Touraine’a.

M. Wieviorka tworzy określoną typologię podmiotów, lecz jest ona zapośredniczona przez pojęcie przemocy. Systematyzuje on pięć typów podmiotów, które „można połączyć z przemocą”³⁷⁸. Aby jednak przejść do samej typologii podmiotów, trzeba wskazać sposób rozumienia pojęcia „przemoc”, jakim posługuje się M. Wieviorka. Opowiada się on po stronie szerokiego jego ujęcia. Nie odrzuca klasycznych ujęć przemocy, jednak akcentuje, że nie biorą one pod uwagę subiektywności sprawców przemocy, a skupiają się zasadniczo wyłącznie na ofiarach przemocy³⁷⁹. Do swojego kompleksowego rozumienia przemocy M. Wieviorka inkorporuje więc takie elementy jak: 1) postrzeganie przemocy jako efektu frustracji powstałej wskutek zmieniających się okoliczności, 2) postrzeganie przemocy jako środka do realizacji zamierzonych celów (czyli de facto jako składowej racjonalności

³⁷⁵ Pierwotnie: A. Touraine, *Qu'est-ce qu'la democratie?*, Fayard, Paris 1994, s. 23. W przytoczonej wersji podają za: M. Wieviorka, *Dziewięć wykładów z socjologii*, tłum. A. Trąbka, NOMOS, Kraków 2011, s. 12.

³⁷⁶ Ibidem.

³⁷⁷ Ibidem, s. 12–13.

³⁷⁸ Ibidem, s. 149.

³⁷⁹ Ibidem, s. 147.

instrumentalnej), 3) postrzeganie przemocy poprzez jej związek z kulturą (w tym przypadku kultura może rozwój przemocy zarówno wzmacniać, jak i osłabiać)³⁸⁰. Choć M. Wieviorka bliskie są wszystkie spośród wspomnianych sposobów postrzegania przemocy, to jednak wskazuje on, że w tego typu analizach brakuje jednego elementu, który stanowi logika nadmiaru i sensu. Logika ta, zdaniem M. Wieviorki, z rozumieniem przemocy jest sprzężona. Jak pisze ten francuski socjolog: „w przemocy mogą istnieć aspekty sugerujące logikę utraty sensu [...]”³⁸¹. Próba wyrażenia takiego utraconego sensu może prowadzić do powstania przemocy – w ten sposób aktor może wyrazić swoje oczekiwania i żądania społeczne, gdy nie posiada odpowiedniego politycznego nastawienia. Wspomniana utrata sensu nie musi jednak bezpośrednio prowadzić do przemocy. Niekiedy w jej wyniku wytwarzane są nowe sensory. Gdy one jednak „pozostają w oderwaniu od rzeczywistości”³⁸², rodzi się logika nadmiaru (przeciążenia) – z tej też przyczyny to ideologia może rodzić przemoc ze względu na to, że nadaje ona specyficzny „sens zastępczy”. M. Wieviorka logikę utraty sensu upatruje również w rozpadzie mitu, rozumianego jako konstrukcja umożliwiająca integrację elementów sensu. Mit jest zatem narzędziem „uzgadniającym” sensory, a w sytuacji, gdy sensory te pozostają w sprzeczności, upaść może sam mit. Upadek ten rzecz jasna również może rodzić przemoc.

W odniesieniu do tak rozumianej przemocy M. Wieviorka tworzy własną typologię podmiotów. Wyróżnia on³⁸³: 1) podmiot dryfujący (podmiot, który poprzez przemoc manifestuje siebie), 2) hiper-podmiot (nadaje sobie nowy sens, np. ideologiczny – dla niego przemoc stanowi formę wyrażenia zaangażowania), 3) nie-podmiot (przemoc jako manifestacja posłuszeństwa wobec legalnej władzy), 4) anty-podmiot (traktuje przemoc jako odmówienie człowieczeństwa drugiemu), 5) podmiot próbujący przeżyć (przemoc jest sposobem zapewnienia sobie przetrwania). W kontekście powyższych rozważań należy wskazać, że powieść *Bracia Karamazow* potraktować można jako w obszernej części spełniającą model zaproponowany przez M. Wieviorkę. Ojciec Fiodor byłby więc uosobieniem przemocy, uwzględniającym jej subiektywno-obiektywny wymiar. Charakter subiektywny wynikałby z osobistych relacji między synami a ojcem, natomiast warstwę obiektywną konstituowałyby określone obowiązki i prawa wynikające ze społecznego postrzegania roli ojca. Czterech braci (wliczając

³⁸⁰ Ibidem, s. 147–148.

³⁸¹ Ibidem, s. 148.

³⁸² Ibidem.

³⁸³ Ibidem, s. 149.

Smierdiakowa) można potraktować jako wypełniających cechy wyszczególnionych przez M. Wieviorkę typów podmiotów – rzecz jasna niemożliwe jest przyporządkowanie konkretnego bohatera do którejś grupy, lecz mogą oni wykazywać pewne cechy łączone przez M. Wieviorkę z charakterystyką danego typu podmiotu. Bracia odpowiadają jednak zasadniczej myśli M. Wieviorki, dla którego podmiot konstytuuje się i tworzy poprzez odniesienie samego siebie do przemocy (którą uosabia ojciec Fiodor).

d) Sposób fundowania podmiotowości w ujęciu prawnym

Uwagi M. Wieviorki dotyczące socjologicznego ujęcia podmiotowości skonfrontować można z ujęciem podmiotu według perspektywy prawa. W celu analizy podmiotu w sensie prawnym uwzględniam człowieka w jego integralnym, a nie funkcjonalistycznym (wynikającym z określonej roli człowieka) ujęciu³⁸⁴. W przepisach prawnych tak rozumiany podmiot identyfikowany jest takimi kategoriami jak m.in. „człowiek”, „osoba”, „osoba fizyczna”, „każdy”, „nikt”. Opisany w ten sposób podmiot wyposażony jest przez regulacje prawne w prawa, wolności i obowiązki, poprzez których realizację kształtuje on swoją sytuację prawną i społeczną. Jak słusznie zauważa Tatiana Chauvin, „[...] dominująca w prawniczym postrzeganiu świata [jest – J. J.] wizja człowieka jako osoby fizycznej, z której przyjęcia wynikają ważne konsekwencje dla koncepcji podmiotowości prawnej”³⁸⁵. Zasadne pozostaje jednak pytanie o źródło owej podmiotowości. Można przyjąć, że prawodawstwo jako źródło owej podmiotowości wskazuje kategorię godności. Kategoria ta rzecz jasna uwikłana jest w określone tradycje i spory filozoficzne. Za Ewą Podrez³⁸⁶ można podać, że sposób definiowania godności z perspektywy filozoficznej można ująć w trzech zasadniczych aspektach: 1) sakralno-metafizycznym (godność jako miara świętości), 2) aksjologicznym (godność jako podstawowa miara człowieczeństwa) oraz 3) normatywnym (godność jako powinność uznania człowieczeństwa za cel sam w sobie). Nie wdając się w spory filozoficzne, warto się jednak zastanowić, w jaki sposób godność charakteryzuje prawodawca.

³⁸⁴ Mam jednak na względzie rozwijający się dyskurs bioetyczny, który może skutkować koniecznością zredefiniowania sposobu rozumienia pojęcia „człowiek”.

³⁸⁵ T. Chauvin, *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, „Principia” 2015, t. 61–62, s. 124.

³⁸⁶ E. Podrez, *O godności – zalety i braki naszego myślenia*, w: *Badania nad embrionami ludzkimi w świetle etyki i prawa*, red. E. Podrez, T. Stawecki, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012, s. 89.

Godność stanowi w polskim porządku prawnym kategorię konstytucyjną – wyróżnia ją art. 30³⁸⁷. Ustrojodawca godności jednak nie zdefiniował, natomiast wskazał na określone właściwości, poprzez które ją rozumie. Wydaje się, że brak definicji godności jest rozwiązaniem uzasadnionym. Należy się zgodzić z rozstrzygnięciem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (orzekającego na podstawie normy konstytucyjnej treściowo zbliżonej do art. 30 Konstytucji RP), zgodnie z którym treść pojęcia „godność” zależy od sytuacji, w której się ona konkretyzuje – niemożliwe jest więc określenie *in abstracto* treści tej kategorii³⁸⁸. Wspomniane właściwości łączone przez ustrojodawcę z kategorią godności to: „przyrodzoność”, „niezbywalność” i „nienaruszalność”. Godność ma zatem charakter obiektywny, przysługuje każdemu człowiekowi niezależnie od sposobu, w jaki jednostka postrzega samą siebie (godność przysługuje osobie nawet wtedy, gdy ta godności w jakiś sposób chciałaby się pozbawić). Cecha „przyrodzoności” oznacza, że „z racji urodzenia się człowiekiem – a nie na podstawie jakichkolwiek innych aktów i czynności prawnych – człowiek jest podmiotem wszystkich praw wynikających z jego człowieczeństwa”³⁸⁹. Godność i wynikające z niej prawa nie są nadane, lecz przysługują z racji samego bycia człowiekiem. „Niezbawność” godności znajduje swój podwójny wymiar – z jednej strony nie można człowieka pozbawić godności (niezależnie od zachowania jednostki), a z drugiej – człowiek nie może się również godności zrzec³⁹⁰. „Nienaruszalność” w kontekście godności należy rozumieć poprzez wynikający z niej zakaz „podejmowania przez kogokolwiek jakichkolwiek działań mogących ją [godność – J. J.] naruszyć lub choćby tylko ograniczyć”³⁹¹. Wynikające z tak zdefiniowanej godności prawa i wolności mogą zostać ograniczone przy zachowaniu odpowiedniej procedury (art. 31 pkt 3 Konstytucji), lecz samo źródło tych praw, czyli godność, nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom. Warto zatem zauważyć, że godność niejako „wyprzedza” prawodawstwo. Jest ona pierwotna wobec reguł prawnych i można stwierdzić, że „[...] państwo jest wobec personalnej godności służebne [...]”³⁹². Co oczywiste, lecz warto podkreślić, godność jako kategoria fundująca prawa i wolności każdego człowieka nie może być ujmowana w sposób jakkolwiek

³⁸⁷ „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

³⁸⁸ BVerfGE, t. 30, s. 25.

³⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99.

³⁹⁰ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., K 7/01.

³⁹¹ B. Banaszek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 172.

³⁹² J. Krucina, *Drogami Kościoła*, Wydawnictwo TUM, Wrocław 2000, s. 385.

zapośredniczony przez religie ani żaden inny porządek, który nie miałby charakteru powszechnego. Wywodzić to można również z treści preambuły Konstytucji RP³⁹³. Wskazuje ona, że uniwersalne wartości, jak np. sprawiedliwość, mogą być wywodzone z różnych źródeł – ustrojodawca wyraźnie podkreśla, że dyskurs religijny nie może mieć charakteru decydującego. Godność można również potraktować jako swego rodzaju metadyrektywę interpretacyjną. Należy przyjąć, że każda regulacja prawna powinna być rozumiana w taki sposób, aby nie naruszała w żadnym zakresie godności człowieka. Dotychczasowe uwagi ukazywały godność jako kategorię statyczną, niepodlegającą zmianie czy weryfikacji. Opisywane cechy wskazują, że ujęta jest ona jako konstrukcja formalna, aktualizująca się w konkretnym przypadku – inaczej mówiąc, *nabiera* ona treści, a nie *ma istotowo* określoną treść. Uwagi tej nie należy jednak traktować jako zachęty do ujmowania godności w sposób zsubiektywizowany i dowolny. Jak wskazuje Sąd Najwyższy³⁹⁴, dla ustalenia ewentualnego zaistnienia naruszenia godności należy się kierować właśnie czynnikami obiektywnymi, a nie subiektywnymi. Kryterium przy przeprowadzaniu takiej oceny ma stanowić powszechne odczucie, a nie zindywidualizowana wrażliwość. Podsumowując, można stwierdzić, że godność funduje prawa i wolności, aktualizuje się w określonym przypadku, a jej treść wyznaczana jest przy użyciu kryteriów obiektywnych. Przede wszystkim jednak godność jest kategorią konstytuującą podmiotowość w rozumieniu prawnym (jako źródło wolności i praw człowieka).

Zestawiając przytoczone uwagi dotyczące podmiotowości A. Touraine’a i M. Wieviorki oraz prawne ujęcie podmiotowości, zwrócić należy uwagę, że dla tych dwóch porządków podmiotowość jest ufundowana na gruncie różnych konstrukcji. Dla prawa istota podmiotowości ma charakter statyczny – jej źródłem jest godność. Dla M. Wieviorki podmiotowość kształtuje się w odniesieniu do rzeczywistości. W dyskursie prawnym jest ona nadana niezależnie od woli i stosunku człowieka, natomiast we wspomnianym dyskursie socjologicznym jest uzależniona od postawy przyjętej przez człowieka wobec zewnętrznych wobec niego okoliczności (jaką na pewno stanowi przemoc w rozumieniu M. Wieviorki). Określona podmiotowość jest w myśli M. Wieviorki zapośredniczona przez przemoc, a w prawie – przez kategorię

³⁹³ Na normatywny charakter preambuły wskazuje Sąd Najwyższy (SN) – w wyroku z dnia 6 listopada 1997 roku, III RN 50/97, podkreśla, że zasada pomocniczości wynika m.in. właśnie z tej części Konstytucji RP.

³⁹⁴ Np. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1989 roku, I CR 143/89, czy wyrok SN z dnia 11 marca 1997 roku, III CKN 33/97.

godności. W obu porządkach podmiotowość znajduje więc swoje źródło, w czymś jest utworzona. W dyskursie prawnym za owo źródło przyjmuje się godność. Aby uniknąć chociażby wątpliwości związanych z regresem w nieskończoność, porządek prawny przyjmuje, że godność nie potrzebuje kolejnej kategorii, która miałaby ją uprawomocnić. Godność jest nadrzędna wobec podmiotowości, która bez niej nie mogłaby się urzeczywistnić. M. Wieviorka odsyła za to do przemocy (jako pochodzącej ze sfery dynamicznej z natury rzeczywistości) jako kategorii fundującej podmiotowość. Ta rzeczywistość nie jest jednak wyłącznie determinująca dla podmiotowości, gdyż ta uzależniona jest od określonej postawy przyjętej przez człowieka. Ten więc współtworzy kształt swojej podmiotowości, choć nie w sposób absolutnie wolny, ponieważ jest uwarunkowany w tym zakresie chociażby swoim określonym położeniem społecznym. W porządku prawnym natomiast podmiot w żaden sposób nie kształtuje swojej podmiotowości, gdyż wynika ona z godności, wobec której podmiot prawa nie zajmuje żadnej postawy, bo ta jest mu przyrodzona jako jego istotowa cecha. Co ważne jednak, to właśnie dyskurs prawny w swoim modelowym ujęciu gwarantuje wolność podmiotu. To on w pełni dowolnie (oczywiście w granicach prawa) kształtuje swoją pozycję prawną i faktyczną. Dla M. Wieviorki określenie się jako jeden z rodzajów podmiotowości pociąga za sobą, w sposób domniemany, określony zestaw zachowań powiązanych z tym określonym typem podmiotowości. Kształtowanie własnej sytuacji poprzez instrumenty prawne uzależnione jest od woli podmiotu w zakresie sposobu korzystania z przysługujących mu praw i wolności. Rzecz jasna, na określony sposób wykorzystania przysługujących praw i wolności wpływ może mieć sytuacja faktyczna podmiotu, jednak w świetle prawnych możliwości korzystania z praw i wolności ten aspekt pozostaje akurat indyferentny.

Fundowanie podmiotowości poprzez zobiektywizowaną kategorię godności nie jest jednak jedyną wizją podmiotowości rozwiniętą w refleksji prawnej. W tym kontekście wskazać można koncepcję dialogicznej wizji prawa w ujęciu A. Rossmanith, która budując swoją wizję prawa, odwołuje się do zontologizowanej koncepcji odpowiedzialności, fundującej w pewnym zakresie podmiotowość jednostki. Koncepcję A. Rossmanith zaklasyfikować można jako niepozytywistyczną wizję prawa. Wśród tego typu koncepcji wartość dialogu akcentowana jest chociażby przy komunikacyjnych wizjach prawa. Pomysłu A. Rossmanith nie da się jednak sprowadzić do pewnego rodzaju komunikacyjnej koncepcji prawa, gdyż zupełnie inaczej rozumie ona, czym jest

dialog³⁹⁵. Dialog nie jest dla niej określonym sposobem komunikowania się, lecz raczej specyficzną relacją łączącą człowieka z Innym i tym samym wyznaczającą jego pozycję w świecie. Jak wskazuje sama autorka, zarysowując dialogiczną koncepcję prawa, odwołuje się do żydowskiego obszaru filozofii dialogu, tym samym pozostawiając na uboczu wszelkie próby budowania modelu dialogu jako komunikacji międzyludzkiej (tak jak czynił to chociażby J. Habermas, konstruując warunki idealnej sytuacji komunikacyjnej). Choć tekst A. Rossmanith zapewnia bardzo bogate zaplecze filozoficzne, to wydaje się, że za kluczową dla dialogicznej koncepcji prawa należy uznać omawianą już w niniejszej pracy myśl M. Bubera (odpowiedzialność jako kategoria ontologiczna – zob. s. 112 i n.) oraz E. Levinasa.

E. Levinas problem odpowiedzialności w lapidarny sposób przedstawił już w wykładach *Czas i to, co inne*, w których stwierdził, że „nie istnieję bez odpowiedzialności”³⁹⁶. Przyznać jednak należy, że ujmował on wtedy jeszcze odpowiedzialność w sposób dość tradycyjny: „tj. jako zakładającą wolność i zarazem ją ograniczającą”³⁹⁷. Charakterystycznym rysem późniejszej myśli tego autora jest nierozzerwalne związanie istnienia osoby (rozumianej jako jej podmiotowość) z odpowiedzialnością ponoszoną przez tę osobę za drugą osobę. Taka uniwersalna odpowiedzialność za drugiego jest kategorią pierwotną i nieuwarunkowaną przez inne. Relacja z drugim człowiekiem ma de facto charakter bytu – dostęp do tej relacji E. Levinas w treści *Całości i nieskończoności* specyficznym nazywa „dostępem do twarzy”. Myśli E. Levinasa nie należy jednak sprowadzać do ujmowania odpowiedzialności w sposób ontologiczny (jak chciałby tego M. Buber), lecz trzeba wskazać, że odpowiedzialność według tego myśliciela jest „istotową, podstawową i fundamentalną”³⁹⁸ strukturą podmiotowości. Jak konkluduje A. Rossmanith, „podmiotowość nie istnieje przed relacją etyczną”³⁹⁹. Etyczne nastawienie decyduje o podmiotowości we właściwym tego słowa znaczeniu. Drugim elementem, który wprowadza E. Levinas do swojej koncepcji, jest rozmowa: „[...] w rozmowie odsłaniam się na pytania Innego, a pilna konieczność odpowiedzi – pilna jak ostrze teraźniejszości – czyni mnie odpowiedzialnym, odpowiedzialność zaś odkrywa moją

³⁹⁵ Wyłożeniu różnicy pomiędzy dwoma zasadniczymi rozumieniami dialogu autorka poświęca cały rozdział II części I (A. Rossmanith, *Dialogiczna koncepcja prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 61 i n.).

³⁹⁶ E. Levinas, *Czas i to, co inne*, tłum. J. Migasiński, Wydawnictwo K.R., Warszawa 1999, s. 45.

³⁹⁷ J. Filek, *Filozofia...*, op. cit., s. 287.

³⁹⁸ E. Levinas, *Etyka i Nieskończony. Rozmowy z Philippem Nemo*, tłum. B. Opolska-Kokoszka, Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej, Kraków 1991, s. 54.

³⁹⁹ A. Rossmanith, *Dialogiczna...*, op. cit., s. 167.

ostateczną rzeczywistość”⁴⁰⁰. Odpowiedzialność za Innego tak naprawdę wyznacza więc mnie. E. Levinas zakłada, że ta odpowiedzialność, która zarysowuje się, gdy jesteśmy wezwani przez Innego, stanowi o istocie danej jednostki, stwierdzić można, że następuje wręcz utożsamienie Ja z punktem bezgranicznej odpowiedzialności. Co więcej, skala samej odpowiedzialności cały czas rośnie wraz z podjęciem odpowiedzialności – jest to proces nieodwracalny. Można stwierdzić, że ten Inny jest zawsze uprzywilejowany. Jak pisze J. Filek: „relacja odpowiedzialności [...] jest stosunkiem zdecydowanie asymetrycznym, nieodwracalnym. To ja odpowiadam innemu i za niego, nie on mnie i za mnie”⁴⁰¹. Asymetrię owej relacji etycznej E. Levinas tłumaczy tym, że „[...] nie ma zewnętrznego punktu widzenia, który mógłby ją [tę asymetrię – J. J.] usunąć”⁴⁰². Symetria wyznaczona może być przez jakiś obiektywny punkt odniesienia, którym mógłby być np. rozum (logos). Dla E. Levinasa zobowiązanie etyczne niezależne jest od sposobu zachowania Innego. Wspomniany Inny z jednej strony nakłada więc na nas opisywaną odpowiedzialność, a z drugiej strony staje się gwarantem wolności. Jak pisze E. Levinas: „[...] Inny [...] nie ogranicza wolności. Wzywając ją do odpowiedzialności, ustanawia ją i usprawiedliwia”⁴⁰³. Warunkiem koniecznym zaistnienia wolności jest zatem według tego myśliciela zaistnienie samej odpowiedzialności – a ta przecież zostaje ukonstytuowana wyłącznie przez relację z Innym. Myśl E. Levinasa nie wychodzi więc w gruncie rzeczy od samej jednostki jako takiej, lecz od tej jednostki ponoszącej odpowiedzialność wobec każdego Innego. Nie jest to więc „czyste Ja”, lecz od samego początku swojego jestestwa zostaje ono zapośredniczone relacyjnie.

W rozdziale drugim części drugiej cytowanej pracy A. Rossmannith stara się przedstawić dialogiczną koncepcję prawa. Fundują ją przetransformowana metoda fenomenologiczna oraz dialogiczna struktura podmiotowości. Jak podkreśla autorka, jej działanie ma charakter dwucelowy – po pierwsze, poprzez dialogiczność prawa stara się ukazać jego naturę i sens, a po drugie, stara się przedstawić potencjalne problemy filozoficzno-polityczne wynikające z rozumienia dialogu jako relacji międzyludzkiej (a nie uschematyzowanego sposobu zachowania). Wydaje się, że z perspektywy filozofii prawa najciekawszy jest pierwszy z postawionych celów. Jak wskazuje

⁴⁰⁰ E. Levinas, *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrzności*, tłum. M. Kowalska, PWN, Warszawa 1998, s. 208–209.

⁴⁰¹ J. Filek, *Filozofia...*, op. cit., s. 288.

⁴⁰² E. Levinas, *Całość...*, op. cit., s. 218.

⁴⁰³ Ibidem, s. 231.

A. Rossmanith, opisując dorobek E. Levinasa: „miejsce wewnętrznego doświadczenia podmiotu zostało zastąpione przez doświadczenie relacji”⁴⁰⁴ – opisem doświadczenia tej relacji zajmuje się fenomenologia. Przeniósłszy pytanie o sens prawa na poziom etyczno-fenomenologiczny, można stwierdzić, że pytanie etyczne o sens prawa sprowadza się do dwóch zagadnień: 1) problemu relacji między stosunkiem etycznym a stosunkiem prawnym oraz 2) problemu wpływu poziomu etycznego na treść reguł prawnych.

Jeżeli chodzi o pierwszy z postawionych problemów, to można stwierdzić, że prawo stanowi korektę naniesioną na stosunek etyczny. Korekta ta możliwa jest dzięki obiektywizującej interwencji *trzeciego*. Opierając się na myśli E. Levinasa, można przyjąć, że etyka sytuuje się *przed* prawem, lecz nie *ponad* prawem – tym samym myśli E. Levinasa nie da się sprowadzić do koncepcji prawnonaturalnych. Wspomnianego *trzeciego* należy rozumieć jako ontologicznie ujęty świat, który zapewnia włączenie uniwersalizującego i obiektywizującego wymiaru w obszar relacji międzyludzkich. Prawo, jako korekta pierwotnego stosunku etycznego, jest „[...] rezultatem interwencji uniwersalizującego *logosu*”⁴⁰⁵. Tak jak Levinasowska etyka zakłada nieograniczoną odpowiedzialność za Innego, tak prawo zapewnia kontekst „*trzeciego*, wspólnoty, instytucji w ten otwarty po bezkresny horyzont stosunek odpowiadania”⁴⁰⁶. Na poziomie prawnym miejsce nieograniczonej odpowiedzialności zajmuje w miarę możliwości zobiektywizowana sprawiedliwość. Odpowiednio „ustawiając” relację między stosunkiem etycznym a prawnym (czyli w zasadzie ustalając charakter samej natury prawa), można się zastanowić nad wpływem poziomu etycznego na treść norm prawnych.

Jeżeli chodzi o określenie wpływu poziomu etycznego na treść norm prawnych, to trzeba zauważyć, że dla E. Levinasa kluczowe okazuje się pojęcie sprawiedliwości, stanowiące dla niego przymiot wszelkich relacji międzyludzkich. Myśliciel ten różnie jednak pojmuje sprawiedliwość z poziomu etycznego i z poziomu prawnego. Na poziomie etycznym, jak już wspominałem, relacja ma charakter asymetryczny – co za tym idzie, w taki sposób scharakteryzować można również sprawiedliwość, gdyż nie wiąże się ona z możliwością domagania się określonego zachowania Innego. Charakterystyczne jednak dla E. Levinasa zdaniem A. Rossmanith jest to, że na

⁴⁰⁴ A. Rossmanith, *Dialogiczna...*, op. cit., s. 284.

⁴⁰⁵ Ibidem, s. 303

⁴⁰⁶ Ibidem.

poziomie społecznym (w tym także prawnym) sprawiedliwość rozumiana jest jako przywracanie symetrii relacjom międzyludzkim⁴⁰⁷. Wzajemność – zgoła inaczej niż na poziomie etycznym – na poziomie prawnym staje się częścią sprawiedliwości. Według E. Levinasa materia sprawiedliwości nie byłyby więc określone dobra, lecz raczej relacje dialogiczne, skorygowane jednak przez obiektywizujące siły *logosu*. Tak rozumiana sprawiedliwość mogłaby zatem posłużyć jako probierz tworzenia prawa.

e) Sposoby fundowania podmiotowości a zasadnicze modele ujmowania prawdy

Przytoczone i pokrótce opisane trzy sposoby fundowania podmiotowości można potraktować jako wyznaczające określone modele ujmowania prawdy. Mianowicie w kolejności przyjętej dla przytoczenia sposobów formowania podmiotowości wskazać można korespondujące z nimi następujące modele prawdy: 1) model prawdy w sensie relacyjnym (odpowiadający odpowiedzialności w ujęciu ontologicznym), 2) model prawdy zrelatywizowanej (odpowiadający socjologicznie ufundowanej podmiotowości), 3) model prawdy stałej i niezmiennej (odpowiadający godności jako źródłu podmiotowości). W tym miejscu należy wskazać, że w kategorii „prawda” nie chodzi mi o logiczny sposób jej wykorzystania, polegający na przypisywaniu „[...] cechy prawdy lub fałszu zdaniom wyrażającym sądy lub przekonania”⁴⁰⁸. Prawda w przyjmowanym przeze mnie kontekście oznacza próbę zdefiniowania egzystencji ludzkiej i określenia położenia człowieka w świecie – dotyczy więc jednostki, a nie sądu zawartego w zdaniu. Opisowo można stwierdzić, że jest ona „prawdą o człowieku”, a nie cechą danego zdania.

Model prawdy odpowiadający ufundowaniu podmiotowości poprzez odpowiedzialność jako kategorię ontologiczną nazwać można prawdą egzystencjalną. Swój sens odnajduje ona w poszukiwaniu – nie chodzi jednak o poszukiwanie określonej trwałej kategorii (jaką byłyby np. platońskie idee), lecz o akt poszukiwania, który sam staje się prawdą. Koresponduje to z poglądami Nikołaja Bierdiajewa, który zauważa, że „Filozofia egzystencjalistyczna jest filozofią chrześcijańską. Bogoczością. Nie istnieje dla niej nic ważniejszego niż Prawda, ale Prawda nie jest obiektywizacją. Prawda nie jest wchodzeniem przedmiotów w nas, Prawda zakłada aktywność ludzkiego ducha, poznanie Prawdy zależy od stopnia wspólnoty ludzi, od

⁴⁰⁷ Ibidem, s. 340.

⁴⁰⁸ W taki sposób spór o to, czemu przypisujemy wartość prawdy albo fałszu, rozstrzyga M. Kokoszyńska-Lutmanowa (*Co to znaczy „relatywność prawdy”?*, „Filozofia Nauki” 2002, nr 3–4, s. 150).

wspólnoty w Duchu”⁴⁰⁹. Można polemizować z N. Bierdiajewem, czy rzeczywiście egzystencjalizm z konieczności jest filozofią chrześcijańską, natomiast za szczególnie ważne należy uznać stwierdzenie, że „... Prawda nie jest obiektywizacją”. Konstatacja ta może sugerować, że prawdy poszukuje każda jednostka w swój indywidualny sposób. W ujęciu starożytnym prawdę utożsamiać można z *logosem* czy ideami – w ujęciu egzystencjalistycznym prawda ma jedynie swoje *źródło* w jakimś innym porządku, który nazwać można ewentualnie Absolutem. Porządek ten jednak nie jest prawdą, lecz jak pisze Janusz Królikowski: „taka prawda ma swoje źródło w Absolutie i dąży do Absolutu jako swojego celu”⁴¹⁰. Ten Absolut – by nadal posługiwać się terminologią J. Królikowskiego – jest jednak nieskończony i niepoznawalny. Te przymioty Absolutu stawiają więc jednostkę w określonej sytuacji – niemożliwe jest odnalezienie prawdy. Nic zatem dziwnego, że rodzi to niepokój jednostki, którego dostrzeżenie można uznać za być może najważniejszy wkład filozofii egzystencjalistycznej. Koresponduje to w jakimś zakresie z fundowaniem podmiotowości poprzez przyjmowanie odpowiedzialności za drugiego. W obu przypadkach jednostka ponosi ciężar konieczności samodzielnego kształtowania swojego położenia, pozostając jednak w permanentnym świetle odpowiedzialności wobec drugiego.

Model prawdy odpowiadający fundowaniu podmiotowości jako określonego sposobu ustosunkowania się do przemocy w dużej mierze nawiązuje do pojęcia relatywizmu aletycznego. Pogląd ten lapidarnie zdefiniować można jako tezę, która mówi, że „[...] prawdziwość sądu zależy od podmiotu, czasu i miejsca jego stwierdzenia [...]”⁴¹¹. Jeszcze raz podkreślam, że nie odnoszę się do prawdziwości/fałszywości sądu, w związku z czym relatywizm aletyczny w kontekście sposobu fundowania podmiotowości oznaczałby, że egzystencja ludzka zależy od określonych decyzji podmiotu podjętych w danym miejscu i czasie. Decyzja nie jest podjęta jednak w wyizolowanych warunkach, lecz zawsze w odniesieniu do czegoś – np. w odniesieniu do szeroko definiowanej przemocy. Taka, a nie inna decyzja podmiotu nie jest więc w pełni arbitralnym zainicjowaniem woli, ponieważ w określonym zakresie uwarunkowana jest ona otaczającymi jednostkę warunkami społecznymi. Tym niemniej jednak według tego modelu jednostka swoim aktywnym

⁴⁰⁹ N. Bierdiajew, *Rozważania o egzystencji. Filozofia samotności i wspólnoty*, tłum. H. Paprocki, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2002, s. 110.

⁴¹⁰ J. Królikowski, *Jaka prawda? Jaka wolność? Propozycje do dyskusji z kulturą współczesną*, „Symposium” 1998, nr 2, s. 118.

⁴¹¹ R. Ziemińska, *Spór relatywizmu z absolutyzmem na temat pojęcia prawdy*, „Roczniki Filozoficzne” 2009, nr 1, s. 299.

działaniem, po części uwarunkowanym w sposób niezależny od siebie, wyznacza swoją pozycję w świecie. Jest to więc model prawdy, w którym to jednostka dokonuje określenia swojej podmiotowości.

Dla zrozumienia statycznego charakteru modelu prawdy stałej i niezmiennej warto jeszcze raz odwołać się do pojęcia *logosu*. Definiować je można jako swoistą zasadę współtworzącą trzy wówczas zasadnicze działy filozofii – logikę, fizykę i etykę⁴¹². Giovanni Reale wskazuje, że stoicy w zasadzie *logosu* widzieli fundament łączący te trzy działy: „Logos jest bowiem *zasadą prawdziwości* w logice, *zasadą stwórczą* kosmosu w fizyce i *zasadą normatywną* w etyce⁴¹³. Jak pisze Max Pohlenz, *logos* jest „[...] także duchową zasadą, która w sposób rozumny i na podstawie dokładnego planu nadaje formę całemu światu i każdemu pojedynczemu stworzeniu wyznacza jego cel”⁴¹⁴. *Logos* przenika zatem sposób funkcjonowania świata, a jego zgłębienie daje prawdziwość oglądu rzeczywistości. *Logos* nie odnosi się wyłącznie do prawdziwości o charakterze logicznym, lecz zapewnia również zgodność wszystkich elementów rzeczywistości – bez wątpienia można go uznać za gwaranta prawdziwości. Także w myśli Platona (chronologicznie wcześniejszej od teorii *logosu* w opracowaniu stoików) prawda ma charakter statyczny. Odnaleźć ją można w świecie idei, którym bez wątpienia można przypisać przymioty trwałości i niezmienności. Obiekty świata, w którym się znajdujemy, są jedynie odbiciem tych idei, w związku z czym należy je uznać za złudne – obcowanie z ideami (które wydaje się bardzo trudne, lecz jednak możliwe na gruncie teorii poznania Platona) byłoby gwarantem prawdziwości. W takim kontekście wyznaczana jest też podmiotowość w znaczeniu prawnym, której źródło stanowi przyrodzona godność człowieka.

Z powyższych rozważań wynika, że porządek prawny „narzuca” określone miejsce jednostce, nie pozostawiając jej w tym kontekście żadnego miejsca na autonomiczną decyzję co do swojej podmiotowości. Owo pozbawienie decyzyjności w tej kwestii niejako „zrekompensowane” zostaje tym, że pozycja tej jednostki wyznaczona jest w sposób humanistyczny, odwołujący się do niezbywalnej i przyrodzonej jednostce wartości. Co więcej, narzucony jest wyłącznie sposób fundowania podmiotowości, a same sposoby korzystania z niej uzależnione są od woli podmiotu, a nie czynników wobec niego zewnętrznych – odróżnia to prawny sposób

⁴¹² Ten wypracowany w Akademii Platona podział utrzymywany był przez stoików.

⁴¹³ G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. 3, tłum. E. I. Zieliński, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010, s. 331.

⁴¹⁴ Podaję za: *ibidem*, s. 332.

fundowania podmiotowości od pozostałych opisanych. Koresponduje to z takimi wartościami przypisywanymi porządkowi prawnemu jak z jednej strony stałość (sam „moment” ufundowania podmiotu), a z drugiej – adekwatność porządku do normowanej przez niego rzeczywistości (poprzez możliwie szeroko zakreślony dowolny charakter możliwości korzystania z przysługującej podmiotowości). Taki sposób fundowania podmiotowości poprzez zapośredniczenie jej w godności człowieka (a co za tym idzie – przyjęcie modelu prawdy stałej i niezmiennej) ogólnie odpowiadałby pozytywistycznej wizji prawa. Za pewne remedium wobec tak statycznego i jednowymiarowego jednak fundowania podmiotowości (poprzez swego rodzaju zewnętrzne „narzucenie” godności jednostce), które stanowi konstrukcję formalną opartą na mniej lub bardziej wyidealizowanym modelu zobiektywizowanej godności, należy uznać dialogiczną wizję prawa rozwiniętą przez A. Rossmannith. Relacja prawna w tym ujęciu uzależniona jest od relacji etycznej z Innym, która to relacja ową podmiotowość funduje – w ten sposób pojęcie to zyskuje treść, dalece wykraczając poza formalny schemat podmiotowości ufundowanej w zobiektywizowanym pojęciu godności. Co więcej, według tego ujęcia godność nie jest jednostce „zewnętrznie” narzucona, lecz raczej jest przez jednostkę „zdobywana” w miarę zawiązywania przez nią relacji z Innym.

2.5. ALBERTA CAMUS FIGURA SĘDZIEGO-POKUTNIKA

Celem niniejszej części jest przedstawienie filozoficznej konstrukcji „odwróconego prawa do sądu”, która jest niejako pochodną wobec znanej prawoznawstwu konstrukcji prawa do sądu. W tym więc wypadku można stwierdzić, że treść dzieła sztuki stanowi podstawę refleksji prawnej, która z kolei jest dalszą podstawą refleksji filozoficznej. Wydaje się, że bezpośrednie przejście w tym przypadku od treści dzieła do refleksji filozoficznej, z pominięciem analizy problemu prawnego, okazałoby się nieuprawnione. Aby jednak należycie przedstawić i ukontekstować problem „odwróconego prawa do sądu”, w pierwszej kolejności przedstawiam głównego bohatera tej powieści jako jednostkę, która do pewnego momentu swojego życia starała się realizować czyny należące do zakresu etyki supererogacyjnej.

a) System moralny głównego bohatera powieści *Upadek* w kontekście etyki supererogacyjnej

Fabula powieści pozwala stwierdzić, że zachowanie głównego bohatera w okresie sprzed „zdarzenia na moście” (poprzez „zdarzenie na moście” określam ten fragment fabuły, w którym Clamence, główny bohater powieści, widząc tonącą osobę, nie wykonuje żadnej aktywności, by osobę tę ratować – symbolicznie można uznać ten moment narracji za chwilę, w której bohater porzuca próby realizacji etyki supererogacyjnej i przyjmuje postawę „sędziego-pokutnika”) można rozpatrywać w kategoriach czynów z wymiaru supererogacyjnego.

Przed samą analizą pojęcia supererogacji niezbędne jest przypomnienie, że we współczesnych koncepcjach deontycznych obowiązuje rozróżnienie na trzy klasy czynów o charakterze moralnym:

- 1) nakazane,
- 2) zakazane,
- 3) moralnie obojętne.

Kluczowe dla prawidłowego wskazania, czym jest supererogacja, jest „pytanie o granicę między uczynkiem supererogacyjnym a uczynkiem obowiązkowym”⁴¹⁵. Już na gruncie tego rozróżnienia widać, że supererogacji nie można uznać za kategorię czysto deontyczną. Jak słusznie zauważa Andrzej M. Kaniowski, supererogacja jest zatem „pewną teoretyczną hybrydą, gdyż aby zakwalifikować uczynek jako supererogacyjny, wymagane jest zarówno uwzględnienie jego odniesienia do czysto deontologicznych imperatywów, jak i do empirycznych, przygodnych warunków i okoliczności”⁴¹⁶. Do rozstrzygnięcia pozostaje nadal pytanie o kryterium odróżniające czyn supererogacyjny od nakazanego. Swego rodzaju aspiracją A. M. Kaniowskiego jest rozszerzenie tego trójczłonowego katalogu czynów do katalogu czteroczłonowego – uwzględniającego również czyny o charakterze supererogacyjnym. Z tego względu wspomniany autor proponuje rozumieć czyny supererogacyjne, posiłkując się charakteryzującymi je cechami i właściwościami:

- 1) czyn supererogacyjny pociąga za sobą pozytywne skutki dla innych,

⁴¹⁵ P. Machura, *Normy moralne, ideały i supererogacja*, „Folia Philosophica” 2011, 29, s. 296 (referując poglądy A. M. Kaniowskiego).

⁴¹⁶ A. M. Kaniowski, *Supererogacja. Zagubiony wymiar etyki*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999, s. 385.

2) niespełnienie czynu supererogacyjnego nie skutkuje negatywną oceną moralną danej osoby (brak jest napiętnowania czy nagany dotyczącej zaniechania popełnienia tego czynu).

Ad 1) Jest to dość oczywista cecha, która wskazuje na to, że czyn supererogacyjny jest uczynkiem „przysparzającym drugiej osobie pewnego dobra, lub też chroniący [...] przed doznaniem zła [...]”⁴¹⁷. Ewentualnie, czyn supererogacyjny może również w pewien sposób redukować poziom zaistniałego już zła. Opisując tę właściwość czynu supererogacyjnego, A. M. Kaniowski wskazuje na pewną asymetrię pomiędzy podmiotem dokonującym czynu supererogacyjnego a tym, wobec którego ten czyn został dokonany. Asymetria ta opiera się na tym, że czyn supererogacyjny nie jest dokonywany z powodu jakiegoś obowiązku ciążącego na danym podmiocie moralnym. Brak tutaj relacji wzajemności – osoba, wobec której dokonany został czyn o charakterze supererogacyjnym, nie pozostaje w obowiązku do „odwzajemnienia” się takim samym postępowaniem w podobnej sytuacji. Co za tym idzie – osoba dokonująca czynu supererogacyjnego nie ma prawa oczekiwać, że wobec niej w podobnej sytuacji inny podmiot również dokona takiego rodzaju czynu. Nie zachodzi więc tu jedna z podstawowych reguł opisanych w psychologii społecznej, czyli reguła wzajemności. Dokonanie czynu supererogacyjnego nie uprawnia do oczekiwania podobnego zachowania drugiej strony w podobnej sytuacji. Wydaje się więc, że widać tu różnicę między czynem supererogacyjnym a czynem wynikającym z obowiązku. W przypadku czynu wynikającego z jakiegoś zewnętrznego obowiązku należy oczekiwać analogicznego zachowania od drugiego podmiotu w takiej samej sytuacji.

Ad 2) Opisując drugą wspomnianą właściwość, A. M. Kaniowski zwraca uwagę na kolejną asymetrię charakteryzującą czyny supererogacyjne – między spełnieniem uczynku a jego zaniechaniem. Niespełnienie uczynku supererogacyjnego nie niesie za sobą żadnych negatywnych konsekwencji – jego spełnienie za to jest godne pochwał i najwyższej aprobaty. Dla porównania niespełnienie uczynku wynikającego z zewnętrznego obowiązku zawsze wywołuje moralną dezaprobatę i negatywne konsekwencje, natomiast niespełnienie czynu supererogacyjnego pozostaje moralnie obojętne.

Czyny supererogacyjne są więc niewątpliwie swego rodzaju wyjściem poza obowiązek i wzniesieniem się ponad obowiązywanie zewnętrznego obowiązku. Z tego

⁴¹⁷ Ibidem, s. 386.

powodu zasadny wydaje się postulat rozszerzenia katalogu ocen czynów z punktu widzenia moralnego o czyny supererogacyjne.

Należy zwrócić uwagę na jeden bardzo ważny aspekt problemu supererogacji – wszak nie należy mówić o supererogacji jako o w pełni ukształtowanym systemie etycznym, tworzącym spójną całość wewnętrznie niesprzecznych norm postępowania. O ewentualnym wymiarze supererogacyjnym należy mówić tylko w przypadku rozpatrywania konkretnego, pojedynczego czynu. Jako że czyny supererogacyjne pozostają w oderwaniu od zewnętrznych konieczności i obowiązków, niemożliwe jest stworzenie na podstawie konkretnych zachowań całego etycznego systemu supererogacyjnego. Pozostaje zatem jedynie możliwość oceny konkretnego uczynku jako potencjalnie spełniającego cechy uczynku o charakterze supererogacyjnym.

Z tej perspektywy zauważyć można jedynie, że Clamence wielokrotnie dokonywał uczynków o charakterze supererogacyjnym. Dobrym przykładem jest chociażby niepobieranie przez niego honorariów od osób mniej zamożnych. Analizując takie zachowanie z punktu widzenia czynów supererogacyjnych, niewątpliwie pociąga ono za sobą pozytywne skutki dla innych – nie pogarsza już i tak trudnej sytuacji materialnej owych osób. Co więcej, adwokat (a taką profesję pełnił Clamence), który pobiera honorarium nawet od tych mniej zamożnych klientów, nie jest w żaden sposób napiętnowany ani społecznie, ani przez środowisko zawodowe, ani przez swoich klientów. Nie istnieje żadna norma wzbraniająca adwokatom pobierania honorarium, więc Clamence postępując w taki sposób nie kierował się żadnym zewnętrznym obowiązkiem. Podobną analizę z punktu widzenia supererogacji można byłoby również przeprowadzić odnośnie do takich zachowań jak zabieranie do samochodu osób w czasie awarii komunikacji miejskiej, ustępowanie w teatrze miejsca młodej parze, by mogła usiąść obok siebie czy ustępowanie miejsca w metrze przypadkowym osobom. Śmiało należy zatem stwierdzić, że wiele z zachowań Clamence’a można uznać za czyny supererogacyjne.

Opracowania koncepcji czynów supererogacyjnych nie można jednak sprowadzać wyłącznie do dorobku A. M. Kaniowskiego. Nawiązania do tego sposobu myślenia o zagadnieniach moralnych odnaleźć można również w klasycznej już teorii i filozofii prawa. W tym kontekście można uwzględnić przede wszystkim moralność obowiązku i moralność aspiracji – podział zarysowany przez Lona Luvoisa Fullera w książce *Moralność prawa*. Piszac o moralności aspiracji, L. L. Fuller wskazuje, że „jest to moralność życia godziwego, doskonałości, najpełniejszej realizacji ludzkich

sprawności”⁴¹⁸. Punktem wyjścia do tego typu ujmowania moralności są szczytowe możliwości ludzkie i stopień ich realizacji przez daną jednostkę. Jednostka, która nie realizuje w pełni swoich możliwości, nie może być negatywnie oceniana w kategoriach niedopełnienia jakiegokolwiek obowiązku na niej ciążącego. Jak pisze L. L. Fuller: „[...] jemu [takiej jednostce – J. J.] można zarzucić tylko to, że mu się nie powiodło, nie zaś, że naruszył swój obowiązek”⁴¹⁹. Ten typ moralności odnaleźć można w myśli starożytnych Greków – kryterium realizacji potencjału stawało się więc dla nich kryterium o charakterze moralnym. Moralność obowiązku zaś „formuluje [...] zasadnicze reguły, bez których niemożliwe jest w ogóle istnienie uporządkowanego społeczeństwa, albo bez których uporządkowane społeczeństwo dążące do określonych celów nie jest w stanie ich osiągnąć”⁴²⁰. Kryterium oceny moralnej sprowadza się przy tak pojmowanej moralności do prostego stwierdzenia, czy dana jednostka naruszyła panujące w określonym społeczeństwie zakazy i nakazy. Rozróżnienie to jest L. L. Fullerowi potrzebne, by wyprowadzić swoją słynną tezę o „wewnętrznej moralności prawa” – analiza tej koncepcji nie stanowi jednak przedmiotu niniejszej pracy. Z tej też przyczyny w dalszej części rozważań koncentruję się na koncepcji Leona Petrażyckiego, w którego zasadniczym rozróżnieniu prawa i moralności daje się odnaleźć analogię do odróżnienia czynów supererogacyjnych od czynów innego rodzaju.

L. Petrażycki jako naczelną zasadę swojej koncepcji przyjmował założenie, że postępowaniem człowieka rządzą emocje. One, a nie normy prawne, są realne i mogą podlegać ewentualnym badaniom. Jak słusznie zauważa G. L. Seidler: „Petrażycki stale podkreśla, że jedynie emocje są przyczyną takiego, a nie innego zachowania się ludzi wobec świata zewnętrznego”⁴²¹. Według L. Petrażyckiego już samo wyobrażenie sobie pewnych czynów wywołuje u człowieka określony rodzaj emocji apulsywnych bądź repulsywnych. Pierwsze z nich nakłaniają do podjęcia danej czynności, natomiast drugie od dokonania danej czynności „odpychają”. Jak podaje G. L. Seidler, za przykład zachowań wywołujących wspomniane emocje posłużyć może oszustwo i dochowanie wierności. Samo wyobrażenie sobie oszustwa nam się nie podoba i nas odpycha, podczas gdy wyobrażenie sobie zachowania wierności wywołuje jak najbardziej pozytywną reakcję. Co ciekawe, jest to koncepcja odrzucająca racjonalną

⁴¹⁸ L. L. Fuller, *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004, s. 3.

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ Ibidem.

⁴²¹ G. L. Seidler, *Doktryny...*, op. cit., s. 75.

celowość w działaniu człowieka, a skupiająca się jedynie na emocjach jako czynnika determinującym dane zachowanie. L. Petrażycki wyróżnia emocje etyczne, które to z kolei dzieli dalej na prawo i moralność. Problem rozróżnienia prawa i moralności jest już klasycznym zagadnieniem teorii i filozofii prawa, a L. Petrażycki rozwiązuje go w bardzo przekonujący sposób. Przeżycia prawne mają charakter dwustronny, natomiast moralne – wyłącznie jednostronny. Sam L. Petrażycki pisze, że „obowiązki, które w stosunku do innych osób są wolne, obowiązki bez roszczenia będziemy nazywali obowiązkami moralnymi”⁴²². Istotę obowiązków prawnych rozumie L. Petrażycki w odmienny sposób. Obowiązki te według niego mają dwie funkcje: „z jednej strony zobowiązują one do pewnego postępowania, z drugiej zaś przydzielają one to, czego się wymaga od zobowiązanego, komuś innemu, jako jemu należne”⁴²³. L. Petrażycki uznaje właśnie obowiązki prawne za podstawę konstytuującą ład i porządek społeczny, podczas gdy obowiązki moralne w jego przekonaniu mają wyłącznie charakter pomocniczy. Krótko mówiąc, prawo określić można zbiorem przeżyć imperatywno-atrybutywnych (rozumianych jako korelat obowiązków i uprawnień), natomiast moralność – zbiorem przeżyć wyłącznie imperatywnych (wyłącznie z poziomu obowiązków). Jan Woleński, egzemplifikując różnicę między prawem a moralnością w myśli L. Petrażyckiego, wskazuje jako przykład, że „Typowym przeżyciem prawnym jest takie, że dłużnik poczuwa się do obowiązku zapłaty długu, ponieważ wierzyciel ma stosowne uprawnienie, a przeżyciem moralnym takie, które polega na obowiązku dania komuś jałmużny, niezależnie od tego, czy ten ktoś ma prawo do jej uzyskania”⁴²⁴.

Ową propozycję L. Petrażyckiego da się zestawzić z analizą czynów z zakresu „zwykłej” moralności oraz moralności supererogacyjnej. Obowiązek moralny, zgodnie z koncepcją L. Petrażyckiego, przyrównać można do czynu supererogacyjnego (w rozumieniu A. M. Kaniowskiego). W obu koncepcjach czyny te cechuje jednostronność – nie mają charakteru roszczeniowego, więc nie skutkują powstaniem jakiegokolwiek obowiązku po drugiej ze stron. Obowiązek prawny w koncepcji L. Petrażyckiego zbliżony jest natomiast do czynu z porządku moralności „nie-supererogacyjnej” – wszak zarówno obowiązek prawny, jak i tego rodzaju czyn rodzą

⁴²² L. Petrażycki, *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, red. Maria Dietl, PWN, Warszawa 1985, s. 149.

⁴²³ Ibidem.

⁴²⁴ J. Woleński, *O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego*, „Studia Historiae Scientiarum” 2018, vol. 17, s. 381.

obowiązek odpowiedniego zachowania po drugiej ze stron. Takie porównanie wskazuje na to, że w porządku prawnym nie istnieją normy, które swoim charakterem przymuszają do zachowań z zakresu etyki supererogacyjnej. Porządek prawny, nawet rozpatrywany jako skończony system moralny, wymaga od osób podlegających owemu porządkowi wykazania się jedynie potocznie rozumianą, a nie supererogacyjną moralnością.

b) Rekonstrukcja i interpretacja znaczenia figury sędziego-pokutnika

Clamence sam siebie określa mianem sędziego-pokutnika. Figura ta związana jest z obsesją Clamence'a, jaką jest bycie sądzonym przez innych. Jak sam mówi: „rzecz polega na tym, żeby się prześliznąć, nade wszystko zaś, o tak, nade wszystko uniknąć sądu”⁴²⁵. Twierdzi on, że człowiek obawia się nie samej kary, lecz samego faktu podlegania osądowi, co konkluduje, stwierdzając, że „można bowiem znieść karę bez sądu”⁴²⁶. Bardzo ciekawą obserwacją z socjologicznego punktu widzenia, łatwo zauważalną również obecnie, jest łatwość i skłonność do poddawania innych osądowi. Najmniejszy nawet pretekst, pojedyncze zdarzenie może stać się przyczynkiem do poddania nas osądowi przez innych⁴²⁷. Clamence podsumowuje to gorzkimi słowami: „od chwili, gdy zacząłem się lękać, że jest we mnie coś, co można by osądzić, pojąłem, że mają oni nieodparte powołanie do sądzenia”⁴²⁸. Co więcej, nawet szczęście, które malowało się na twarzy Clamence'a, było według niego „niewybaczalne” dla innych i pozwalało innym na osądzanie go. Niejako celem człowieka okazuje się więc uniemożliwienie dokonania sądu – w ten sposób możliwe jest osiągnięcie szczęścia. Jedynym rozwiązaniem pozwalającym na uniknięcie sądu, oczywiście również niepełnym i niedoskonałym, jest bogactwo. Ono w jakiś sposób izoluje człowieka od społeczeństwa⁴²⁹. Rzecz jasna, „nie jest to uniewinnienie, lecz odroczenie wyroku [...]”⁴³⁰.

Aby kompleksowo zanalizować figurę sędziego-pokutnika, warto przyjrzeć się, z punktu widzenia stricte lingwistycznego, obu członom współtworzącym omawiany

⁴²⁵ A. Camus, *Obcy*. *Upadek*, tłum. Maria Zenowicz, Joanna Guze, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1975, s. 148.

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ A. Camus używa tu bardzo jednoznacznej metafory, porównując sytuację człowieka współczesnego do pogromcy dzikich zwierząt. Ową zwierzyną są inni ludzie pragnący nas sądzić, stąd tak bardzo należy uważać, żeby nie dać im nawet najmniejszego pretekstu do osądzenia.

⁴²⁸ A. Camus, *Obcy...*, op. cit., s. 149.

⁴²⁹ Chodzi nawet o prozaiczne czynności, takie jak samotne podróżowanie własnym samochodem, a nie pociągiem czy tramwajem wraz z innymi pasażerami.

⁴³⁰ A. Camus, *Obcy...*, op. cit., s. 152.

zwrot. W tym celu należy się odwołać w pierwszej kolejności do najbardziej podstawowego sposobu rozumienia obu terminów. Takie rozumienie można uznać za tożsame z tym przedstawionym w słownikach języka polskiego. W *Słowniku języka polskiego*⁴³¹ odnaleźć można dwa sposoby rozumienia pojęcia „sędzia”, które mogą okazać się pomocne przy analizie powieści A. Camus:

- 1) osoba powołana do sądenia, do rozpoznawania spraw i wydawania wyroków w imieniu państwa,
- 2) osoba oceniająca kogoś lub coś.

Można się zastanawiać, do którego z powyższych sposobów rozumienia pojęcia „sędzia” chciał się odwołać A. Camus, tworząc figurę sędziego-pokutnika. Ze względu na uniwersalistyczny przekaz powieści można przypuszczać, że miał na myśli raczej drugie z przytoczonych znaczeń. Z drugiej jednak strony wyposażenie Clamence’a w prawnicze wykształcenie i praktykowanie przez niego prawniczego zawodu może wskazywać, że chodzi jednak o pierwsze rozumienie tego pojęcia. Dla dalszego toku wywodu nie ma to jednak większego znaczenia. W gruncie rzeczy przy każdym możliwym sposobie rozumienia pojęcia „sędzia” daje się wyróżnić jeden element, który uważam za immanentny i którego zaistnienie jest konieczne do prawidłowego użycia właśnie tego terminu. Tym elementem jest dokonywanie przez sędziego oceny zachowania drugiej osoby. Wprawdzie jest to ocenianie na podstawie obiektywnie i zewnętrznie określonych kryteriów, jednak przy dokonywaniu sądu nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie elementu wartościującego. Otwartym pytaniem, pozostającym na styku psychologii i etyki, które nie jest objęte zakresem niniejszej pracy, jest ewentualna możliwość wydania sądu neutralnego moralnie, lecz opartego wyłącznie na obiektywnych kryteriach. Choć wydaje się, że można to uznać za zjawisko modelowe we wszelkich postępowaniach sądowych, to nieuniknione jest wydanie przez sędziego sądu wartościującego dane zachowanie (choćaby jako zgodne lub niezgodne z obowiązującym porządkiem prawnym).

A. Camus „sędziego” zestawia z „pokutnikiem”. Ten sam słownik wskazuje, że pokutnik to „człowiek odprawiający pokutę”⁴³². Ową „pokutę” należy rozumieć jako „karę za jakieś wykroczenie”⁴³³. Dokonując dalszej analizy pojęcia pokutnika, należy rozumieć ten termin jako oznaczający osobę, która zachowała się w sposób spreczny

⁴³¹ *Słownik języka polskiego*, oprac. Elżbieta Sobol, PWN, Warszawa 2005.

⁴³² *Ibidem*, s. 709.

⁴³³ *Ibidem*.

z jakimś systemem normatywnym (jego dokładne określenie nie ma w tym miejscu znaczenia) i w związku z tym podlegającą karze. Warto zauważyć, jak szerokie zatem może okazać się rozumienie terminu „pokutnik”. Ów system normatywny, któremu sprzeniewierzył się pokutnik, nie musi być koniecznie prawem ani innym obowiązującym systemem, który nawet nie musi cechować się powszechnością. Systemem tym może być również jednostkowa moralność, niewykraczająca swoim obowiązaniem poza konkretną jednostkę. W przypadku głównego bohatera powieści *Upadek* ową pokutę należy chyba raczej odnosić do wystąpienia przeciwko swojemu systemowi wartości niż przeciwko powszechnie obowiązującemu prawu. W tym miejscu warto więc pochylić się nad systemem wartości, który wypracował i któremu był wierny Clamence przed „zdarzeniem na moście”.

Konstrukcja sędziego-pokutnika A. Camus wzbudza również ciekawość z innego, teoretycznoprawnego punktu widzenia. Jak zauważa Maciej Kałuża, jest to koncepcja paradoksalna, „łącząca sędzenie i winę, sędziego i skazanego w jednej osobie”⁴³⁴. Pewnym ciekawym tropem może być też wzmianka o założeniach powieści *Upadek* uczyniona przez A. Camus w jego *Notatnikach*: „kiedy oskarżają samych siebie, można być pewnym, że robią to, aby obciążyć innych: sędziowie-pokutnicy”⁴³⁵. Marcin Polak dobiera bardzo dobry fragment dookreślający zarysowaną sytuację: „a zatem, skoro wszyscy jesteśmy sędziami, wszyscy jesteśmy winni, jedni wobec drugich, wszyscy jesteśmy Chrystusami na nasz obrzydliwy sposób, wszyscy kolejno ukrzyżowani nic nie wiedząc o tym”⁴³⁶. Każdy więc człowiek według Clamence’a znajduje się w takiej samej sytuacji – sam ocenia i podlega ocenie. Co więcej, w związku z owym ocenianiem panuje na świecie wszechobecne poczucie winy. Sytuacja Clamence’a jest zatem skomplikowana i niejednoznaczna. Były adwokat i człowiek postępujący w każdej sytuacji w sposób „skrajnie” moralny zauważa, że każdy podlega w swoim życiu nieustannemu osądowi ze strony innych, niezależnie od sposobu swojego postępowania. Gdy uświadamia sobie, że sam również podlega osądowi, dochodzi w nim do metamorfozy i przyjmuje postawę sędziego-pokutnika. Łączy ona w sobie pozorną sprzeczność. Jako sędzia sądzi innych, odkupując swoje winy. Jako pokutnik sądzi siebie (oskarża), by osądzić (oskarżyć i obciążyć) innych.

⁴³⁴ M. Kałuża, *Uznany za fundamentalistę. Uznany za kolonialistę. Inspiracje Mohsina Hamida* Upadkiem Alberta Camus, „Estetyka i Krytyka” 2016, nr 40, s. 11.

⁴³⁵ Przytaczam za: ibidem, s. 8.

⁴³⁶ Przytaczam za: M. Polak, *Upadek Alberta Camus i Wzlot Jacka Dobrowolskiego*, „Hybris” 2016, nr 35, s. 178.

Co więcej, tak jak wcześniej szczylił się swoim szlachetnym życiem, tak teraz odczuwa „patologiczną wręcz pychę z upadku”⁴³⁷. Odczuwa potrzebę nawracania innych na drogę swoich przekonań – odkupienie jest jednak niemożliwe, gdyż nie istnieje coś takiego jak zewnętrzna łaska. Swoją moralnością i filozofią stara się „obdarzyć całą ludzkość”⁴³⁸. Łatwo zauważyć, że osią całej fabuły *Upadku* jest dychotomiczny kontrast pomiędzy dwiema postawami⁴³⁹:

- 1) samozadowolonego i spełnionego adwokata,
- 2) rozgoryczonego własnym niepowodzeniem pokutnika, zamkniętego w nieprzekraczalnym paradoksie.

A. Camus bardzo wprawnie operuje sprzecznościami i paradoksami – za jedną z tego typu konstrukcji można również uznać „odwrócone prawo do sądu”⁴⁴⁰, które można zrekonstruować na podstawie treści powieści.

c) Odwrócone prawo do sądu

Owe obserwacje skonfrontować można z czysto prawną konstrukcją, jaką jest prawo do sądu. W polskim systemie prawnym owo prawo do sądu wprowadzone jest w art. 45 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Z punktu widzenia analizy prawa konstytucyjnego należy zauważyć, że jest to prawo osobiste o samoistnym charakterze. Jak zauważa Trybunał Konstytucyjny: „nie jest ono [prawo do sądu – J. J.] jedynie instrumentem umożliwiającym wykonanie innych praw i wolności konstytucyjnych, lecz ma być samoistny i podlega ochronie niezależnie od naruszenia innych praw podmiotowych”⁴⁴¹.

Referując orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, słusznie zauważa B. Banaszak⁴⁴², że prawo do sądu obejmuje swoim zakresem:

- 1) prawo dostępu do sądu (rozumiane jako prawo do uruchomienia procedury sądowej),

⁴³⁷ M. Kałuża, *Uznany...*, op. cit., s. 11.

⁴³⁸ Ibidem, s. 12.

⁴³⁹ Inspirowane koncepcją M. Kałuży z artykułu: ibidem.

⁴⁴⁰ Nazwa „odwrócone prawo do sądu” ma wskazywać na związek z powszechnie znanym w porządkach konstytucyjnych prawem do sądu. Choć nie jest to prawo, a raczej przymus, to określenie „odwrócone prawo do sądu” dobrze oddaje istotę tej konstrukcji.

⁴⁴¹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2004, SK 32/01.

⁴⁴² B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 402.

- 2) prawo do kształtowania procedury sądowej zgodnie z wymogami jawności i sprawiedliwości,
- 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia.

Prawo do sądu w tak skonstruowany sposób stanowi podstawę ustrojową większości demokracji. Jak słusznie wskazuje Paweł Sarnecki, nawet kraje, które nie znają generalnego prawa do sądu (nie jest ono wyrażone w ich porządku konstytucyjnym), stosują w tym zakresie przepisy ratyfikowanej przez siebie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁴⁴³.

A. Camus w powieści *Upadek* zdaje się w przewrotny i ironiczny sposób nawiązywać do samej idei prawa do sądu. W tym przypadku nie jest to jednak „prawo”, a raczej „obowiązek” czy „przymus”. Niejako warunkiem jakiegokolwiek istnienia i funkcjonowania w społeczeństwie jest więc przymus podlegania sądowi. Nie jest to przymus rzecz jasna w żaden sposób sformalizowany czy usankcjonowany prawnie, lecz rodzaj faktycznej praktyki społecznej. Widzimy tu zatem pierwszą różnicę między prawem do sądu i odwróconym prawem do sądu – pierwsze z nich jest prawem, a drugie przymusem podlegania ocenie.

Podmiotem oceniającym w przypadku odwróconego prawa do sądu nie jest niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, lecz trybunał złożony z jednostek żyjących w tym samym społeczeństwie co osoba podlegająca ocenie. Człowiek jako jednostka ze swej natury przy ocenianiu nie kieruje się wyłącznie przesłankami obiektywnymi, lecz często dokonuje oceny pod wpływem uczuć, emocji, jak również wcześniej zaimplementowanych poglądów i przekonań. Jednostka oceniająca innych pozostaje w sytuacji koła hermeneutycznego. Kieruje się głównie poglądami, które uznaje za swoje (w dużej mierze stereotypami), i na ich podstawie ocenia jednostkę. Zachowanie jednostki i prezentowany przez nią zestaw poglądów (także przekonań o charakterze moralnym) wpływa jednak również na ogół poglądów prezentowanych przez jednostkę. Wpływ ten może okazać się nieznaczny, lecz niewątpliwie, chociaż w minimalnym zakresie, zmienia zestaw poglądów oceniającego⁴⁴⁴. W zaprezentowanej przez A. Camus sytuacji, w której to każda osoba podlega ocenie i każdy ocenia innych, taki wzajemny wpływ przekonań i poglądów buduje bardzo złożoną siatkę zależności.

⁴⁴³ P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX, dostęp: 27.12.2018.

⁴⁴⁴ Paradoks tej sytuacji polega na tym, że oceniający daną osobę jest również oceniany przez tę samą osobę, którą on sam ocenia. Występuje zatem relacja wzajemna, w której oba podmioty zarówno się oceniają, jak i są obiektem oceny dokonanej przez drugi z tych podmiotów.

Samo prawo do sądu nierozdzielnie związane jest z inną instytucją wymienioną w art. 42 Konstytucji RP – z prawem do obrony.

O prawie do obrony Konstytucja mówi w art. 42 ust. 2, w szczególności w zdaniu pierwszym⁴⁴⁵. Już sama analiza językowa omawianego przepisu pozwala stwierdzić, że obejmuje on swym zakresem wyłącznie postępowanie karne. Nieuprawnione byłoby tutaj stosowanie analogii pozwalającej przenieść ową regulację na grunt postępowania cywilnego czy administracyjnego⁴⁴⁶. Za karę w tym wypadku należy uznać osobistą dolegliwość wymierzoną sprawcy czynu, a nie np. przywrócenie do stanu poprzedniego. Włodzimierz Wróbel i Andrzej Zoll ujmują karę jako „osobistą dolegliwość zadaną przez konstytucyjnie uprawniony organ państwowy sprawcy przestępstwa jako wyraz potępienia jego zachowania”⁴⁴⁷. Prawo do sądu można więc również zdefiniować jako swoistą metodę uniknięcia kary. Krótko mówiąc, zgodnie z tym, co zostało powiedziane, elementem niezbędnym dla zaistnienia prawa do obrony jest grożąca kara. Oczywiście jest, że warunkiem koniecznym zaistnienia jakiegokolwiek odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu zabronionego przez obowiązujące prawo.

Sytuacja głównego bohatera powieści *Upadek* w kontekście prawa do obrony przedstawia się również w paradoksalny sposób. Uświadamia on sobie, że nawet nie popełniając żadnego czynu przeciwko obowiązującemu prawu (czy nawet normom o charakterze wyłącznie społecznym), podlega on osądzeniu. Niewątpliwie następuje osąd, natomiast aktualne pozostaje pytanie o to, czy grozi jakakolwiek kara. Tu rodzi się pewna aporia – Clamence’owi w sensie prawnym nie grozi żadna kara, więc nie ma możliwości obrony – przynajmniej na to wskazywałoby literalne odczytanie zarysowanej sytuacji. Można jednak również przedstawić jeszcze jedną ewentualność, którą być może chciał zarysować autor powieści. Mianowicie samo oddanie pod osąd łączyłoby w jednym zarówno sąd, jak i wymierzenie kary. Inaczej mówiąc, samo podleganie osądowi byłoby formą wymierzenia kary. Jest to bardzo zaskakująca możliwość, w której zwykła droga sądowa skróciłaby się wyłącznie do jednego elementu – postępowania będącego zarazem karą. Warto się jednak zastanowić, czy

⁴⁴⁵ Brzmi ono: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania”.

⁴⁴⁶ Podobny pogląd prezentuje również P. Sarnecki – patrz: *Komentarz do art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX, dostęp: 2.01.2019.

⁴⁴⁷ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2011, s. 32.

podobnej sytuacji nie doświadcza oskarżony w postępowaniu karnym⁴⁴⁸. Samo podleganie sądowi, nawet w wypadku uzyskania wyroku uniewinniającego, jest swego rodzaju dolegliwością. Na potwierdzenie tej tezy wystarczy wspomnieć chociażby negatywne emocje związane z postępowaniem sądowym, lecz także o wiele ważniejsze potencjalne negatywne konsekwencje społeczne. W odbiorze społecznym oskarżony pozostaje w jakiś sposób stygmatyzowany, bez względu na końcowe rozstrzygnięcie postępowania – byłaby to swego rodzaju wtórna wiktyimizacja oskarżonego, który formalnie (w postępowaniu sądowym) został wszak uniewinniony. Widoczne jest to szczególnie wyraźnie w mniejszych społecznościach, w których nawet uniewinniony oskarżony w jakiś sposób nadal uważany jest za zamieszanego w całą sprawę. Widać więc wyraźnie, że – z zachowaniem wszelkich proporcji – postępowanie samo w sobie można uznać za element wymierzenia kary, bez względu na końcowe rozstrzygnięcie.

Wracając do powieści *Upadek* – tak naprawdę Clamence nie ma żadnej możliwości obrony, gdyż formalnie nie zostały mu postawione zarzuty. W tym zdumiewająco skonstruowanym procesie głównego bohatera Clamence stara się jednak podjąć jakąś obronę. Jest nią właśnie stworzenie i przyjęcie jako swego rodzaju „samouniewinnienia” roli sędziego-pokutnika. Kara, jaką jest samo osądzanie, to w istocie silnie zsubiektywizowane odczucie głównego bohatera – brak jest zewnętrznych i obiektywnych oznak wymierzenia kary, natomiast Clamence sam fakt osądu odczuwa jako bycie ukaranym. Bohater stawia sobie pytanie, w jaki sposób może spróbować się uchronić przed tą nieuchronną karą. Jeżeli karą jest podleganie sądowi, to formą obrony przyjętą przez Clamence’a jest osądzanie innych. W pewien sposób ma to więc zneutralizować dolegliwość ciężącej na nim kary. W pewien sposób Clamence wychodzi z założenia, że najlepszą formą obrony jest atak. Nic dziwnego, skoro jest oskarżonym w procesie, w którym sądem jest ogół ludzi, a karę stanowi sam proces sądzienia. W tak skonstruowanym procesie owo „osądzanie sądu” można uznać za przejaw realizacji prawa do obrony.

⁴⁴⁸ Tak samo pozwany w postępowaniu cywilnym, jednak to postępowanie karne, jako najbardziej wyraziste, służy tutaj za przykład.

2.6. OPOWIADANIE *PRZED PRAWEM* FRANZA KAFKI JAKO BODZIEC DO REFLEKSJI NAD AUTOPOIETYCZNOŚCIĄ SYSTEMU PRAWA

a) Możliwe sposoby rozumienia opowiadania *Przed prawem*

To krótkie opowiadanie F. Kafki pozostaje tekstem wyjątkowo trudnym do zinterpretowania. Nic więc dziwnego, że powstawały różne jego interpretacje, daleko wykraczające poza jego opis w kategoriach *meaning*. Za niezbędne uznaję przedstawienie analiz tego tekstu z dwóch różnych perspektyw⁴⁴⁹, dość odległych od refleksji teoretycznoprawnej, po to, by trzecią analizę, najbliższą teorii prawa, ukazać w odpowiednim kontekście kulturowym. Pierwsza z tych perspektyw jest sposobem czytania *Przed prawem* w świetle religii i tradycji żydowskiej (taki sposób rozumienia tego tekstu proponuje chociażby Walter Benjamin), a druga – przez pryzmat filozofii moralności I. Kanta (w taki sposób opowiadanie to ujmuję w pewnych aspektach chociażby Jacques Derrida). Dopiero po osadzeniu tego tekstu w szerszym dyskursie kulturowym możliwa będzie jego analiza z perspektywy typowo filozoficznoprawnej. Analiza z perspektywy prawoznawstwa powstanie na gruncie dwóch omówionych analiz, z uwzględnieniem ich rozbieżności oraz punktów wspólnych.

Należy zauważyć, że omówione poniżej trzy sposoby interpretowania *Przed prawem* można ułożyć według różnych kryteriów, które wpływają na sam sposób (i rezultaty) przeprowadzanej analizy. Sposób, który przyjąłem, prowadzi od interpretacji najodleglejszej od teorii i filozofii do interpretacji najbliższej tym dziedzinom prawa. Pierwsze rozumienie, w duchu Gershoma Scholema i W. Benjamina, odnosi *Przed prawem* do prawa z punktu widzenia religijnego – stąd nawiązania do Talmudu. Interpretacja J. Derridy odnosi się raczej do prawa moralnego, a przyrównać ją można – po uwzględnieniu wszelkich rozbieżności na gruncie prawoznawstwa – do specyficznej wizji systemu prawa ujmowanego w duchu H. Kelsena. Interpretacja zaproponowana jako ostatnia, bazująca na wskazówkach zawartych przez F. Kafkę w odpowiednim fragmencie powieści *Proces*, najbardziej odnosiłaby się do specyfiki prawa jako systemu o określonym charakterze formalno-normatywnym. Te trzy interpretacje opowiadania *Przed prawem* eksplorują zatem również różne sposoby używania terminu „prawo” – prawo w rozumieniu religijnym, prawo moralne oraz prawo jako system o charakterze autopoietycznym (ta trzecia

⁴⁴⁹ Podążam tutaj za wzorcem z artykułu: M. P. Markowski, *Przed prawem. Interpretacja, literatura, etyka*, „Teksty Drugie” 2002, nr 1–2, s. 32–50.

interpretacja, jako najbliższa rozważaniom z zakresu teorii prawa, jest w tym fragmencie szczególnie uwypuklona).

Te trzy opisywane interpretacje różnią się także co do sposobu umiejscowienia opowiadania *Przed prawem* w dorobku F. Kafki. Interpretacja W. Benjamina i G. Scholema odwołuje się do motywów obecnych w całej twórczości F. Kafki, uznając *Przed prawem* za ważny fragment tej twórczości. J. Derrida interpretuje *Przed prawem* jako tekst literacki pozostający w zupełnym oderwaniu od twórczości Kafki. Trzecia interpretacja w tym względzie sytuuje się pomiędzy dwoma wspomnianymi spojrzeniami – tekst *Przed prawem* interpretowany jest w kontekście fragmentu powieści *Proces* F. Kafki, w którym został on przytoczony.

b) Rozumienie opowiadania *Przed prawem* zaproponowane przez Gershoma Scholema i rozwinięte przez Karla Ericha Grözingera (odwołanie do tradycji żydowskiej)

G. Scholem tekst *Przed prawem* definiuje poprzez osadzenie go w tradycji i kulturze żydowskiej – u tego badacza jest to jednak wyłącznie rodzaj intuicji, która pełne rozwinięcie znalazła w książce *Kafka a kabala* Karla Ericha Grözingera. Niezbędne jest więc w pierwszej kolejności chociaż skrótowe przedstawienie kontekstu kulturowego, w którym umiejscowić należy to opowiadanie. Tradycja żydowska opiera się na dwóch podstawach – Torze pisanej (Pięcioksiąg Mojżeszowy) oraz Torze ustnej (Talmud). Talmud, będący ustnym dopełnieniem Pięcioksięgu Mojżeszowego, podzielić można na dwie zasadnicze partie: *Halachę* oraz *Hagadę*. *Halacha* to po prostu prezentacja prawa (tę część można byłoby przyrównać, zachowując wszelkie proporcje tego porównania, do regulacji kodeksowej), zaś *Hagada* to przypowieści rabiniczne, które *Halachę* mają obrazować i interpretować (posługując się nadal analogią do kultury prawnej, *Hagada* byłaby zbiorem wypowiedzi doktryny). Tezę, którą można zrekonstruować na podstawie tekstów W. Benjamina, jest rozumienie *Przed prawem* jako metaforycznego ukazania zależności i relacji właśnie między *Halachą* i *Hagadą*. Gwoli ścisłości należy dodać, że inspiracją dla W. Benjamina do takiego ukazywania prozy F. Kafki (te rozważania można wszak odnieść nie tylko do opowiadania *Przed prawem*) była jego bogata korespondencja z G. Scholemem. Kluczowy w tym kontekście jest fragment jednego z listów wysłanych przez G. Scholema do W. Benjamina: „Radzę ci, abyś rozpoczął wszelkie dociekania nad Kafką od Księgi

Hioba, a przynajmniej od dyskusji o możliwości boskiego osądu, który uznaję za wyłączny przedmiot twórczości Kafki wart zajęcia się nim w dziele literackim”⁴⁵⁰. G. Scholem zwraca zatem uwagę, że za centralne zagadnienia prozy F. Kafki należy uznać przypowieść zawartą w Księdze Hioba, czy – szerzej mówiąc – możliwość boskiej interwencji. W innym cytacie G. Scholem również podkreśla ściśle związki prozy F. Kafki z kabałą: „Powiedziałbym [...], że aby zrozumieć kabałę, trzeba by dziś najpierw przeczytać pisma Franza Kafki, a w szczególności *Proces*”⁴⁵¹. Stéphane Mosès i Ora Wiskind-Elper zwracają natomiast uwagę, że potencjalna teologiczna interpretacja tekstów F. Kafki musiałaby się jednak odnosić do „teologii apofatycznej”⁴⁵², według której wszystko, co wiemy o Bogu, to fakt jego nieobecności⁴⁵³. Trzeba jednak zauważyć, że fakt nieobecności Boga w świecie wcale nie przesądza o Jego nieistnieniu.

Inspiracja kabałą i możliwość czytania dzieł F. Kafki właśnie przez ten pryzmat pozostaje szczególnie wyraźna w kontekście interesującego mnie opowiadania *Przed prawem* – za kluczowe dla tej narracji uważam podkreślenie osobistego charakteru relacji człowiek–prawo (Tora) oraz postać strażnika, będącą bezpośrednim nawiązaniem do zawartej w kabale tradycji Strażników Bramy.

Aby jednak odpowiednio mocno osadzić *Przed prawem* w tradycji żydowskiej, ważne jest odczytanie całej powieści *Proces* w duchu tradycji żydowskiej⁴⁵⁴ – przecież cały ten tekst odnosi się do toposu Sądu. Przystępny opis tego toposu przedstawił żyjący pod koniec XVII wieku kabalista Elijahu de Vidas w dziele *Początek mądrości*⁴⁵⁵. E. de Vidas pisze o Sądzie w następujący sposób: „Każdego dnia zawisa Sąd nad światem, bo świat został stworzony na Sądzie [to znaczy według zasad Prawa] i to jest jego fundament. Dlatego strzeże się człowiek grzechu, bo nie wie, kiedy

⁴⁵⁰ G. Scholem, *Walter Benjamin: The Story of a Friendship*, tłum. H. Zohn, New York Review Books, New York 2003, s. 216.

⁴⁵¹ Podaję za: K. E. Grözinger, *Kafka a kabała. Pierwiastek żydowski w dziele i myśleniu Franza Kafki*, tłum. J. Güntner, Austeria, Kraków 2006, s. 5–6.

⁴⁵² Teologia apofatyczna zakłada, że jakiegokolwiek poznanie Boga (pozytywne stwierdzenie Jego cech) przekracza granice ludzkiego umysłu – na poziomie poznania ludzkiego możliwe będzie więc tylko ujmowanie Boga poprzez to, czym On nie jest (takie ujmowanie Boga – chociażby w pismach wczesnochrześcijańskiego teologa Pseudo-Dionizego Areopagity).

⁴⁵³ S. Mosès, O. Wiskind-Elper, *Gershom Scholem's Reading of Kafka: Literary Criticism and Kabbalah*, „New German Critique” 1999, nr 77, wydanie specjalne (wiosna–lato), s. 150.

⁴⁵⁴ Należy pamiętać, że tradycja żydowska skupia w sobie wiele poglądów, często pozostających ze sobą nawet w sprzeczności. Celem niniejszego opracowania nie jest szczegółowa analiza tradycji żydowskiej, lecz wskazanie na takie jej aspekty, które okażą się konstruktywne dla rozważań zawartych w dalszej części pracy.

⁴⁵⁵ Książka ta nie została przetłumaczona na żaden inny język, dlatego powołuję się na tłumaczenie zawarte w cytowanej książce K. E. Grözingera.

rozpocznie się nad nim Sąd. [Zdarzyć się może], siedzi w swym domu, a tam zaczyna się Sąd nad nim, albo idzie na dwór z domu, a Sąd już radzi i nie wie, czy powróci w dom [...] bo Sąd podąża przed nim”⁴⁵⁶. Zwraca więc uwagę nieuchronność tego Sądu oraz brak znaków zwiastujących jego nadejście. Warto zauważyć, że w podobny sposób zaskakuje K. sytuacja, która go spotyka. Nie zna powodów swojego aresztowania ani żadnych przesłanek, na podstawie których zostaje oskarżony – tradycyjny żydowski topos Sądu przedstawiony jest jednak u F. Kafki przez pryzmat zbiurokratyzowanego postępowania sądowego. Sąd, tak samo jak proces, w który K. został uwikłany, jest wszechobecny i wkroczyć może w każdym, najmniej nawet oczekiwanym momencie życia.

Należy pamiętać, że według tradycji żydowskiej każdy posiada wyłącznie jedno wejście do Tory, które odpowiadać ma „korzeniowi jego duszy”⁴⁵⁷. Przeoczenie tego wejścia oznacza utratę szansy na zbawienie. Strażnicy Bramy są zgodnie z tradycją „uosobionymi czynami człowieka, dlatego – jak one – są dobrzy lub wstrętni”⁴⁵⁸. Opis cech fizycznych Strażnika byłby więc być może metaforycznym sposobem opisu czynów „człowieka ze wsi”. Pomocna w zrozumieniu tego motywu jest również jedna z wypowiedzi Strażnika z opowiadania *Przed prawem*: „A jestem tylko najniższym odźwiernym. Przed każdą salą stoją odźwierni, jeden potężniejszy od drugiego. Już widoku trzeciego nawet ja znieść nie mogę”⁴⁵⁹. Kolejni Strażnicy utożsamiać mogą inne czyny „człowieka ze wsi”, które mogą okazać się moralnie jeszcze bardziej naganne niż te, które manifestują się w postaci opisywanego pierwszego Strażnika. Tę swoistą gradację stopnia ważności Strażników Bramy również tłumaczy kabala: „droga człowieka do prawdziwego życia pojmowana jest w kabale jako droga przez rozmaite instancje Sądu”⁴⁶⁰. Co godne zauważenia, droga do Tory nie dotyczy tylko niebiańskiego życia, lecz zaczyna się na poziomie zwykłego życia dnia powszedniego – tłumaczyłoby to, dlaczego droga do Tory i sam Sąd zastaje K. podczas jak najbardziej prozaicznych czynności życiowych. Upraszczając nieco sprawę, droga do Boga (do mądrości Tory) prowadzi w tradycji żydowskiej przez kolejne szczeble (instancje), na straży których stoją właśnie Strażnicy Bramy.

⁴⁵⁶ Podaję za: K. E. Grözinger, *Kafka a kabala...*, op. cit., s. 23.

⁴⁵⁷ Ibidem, s. 76.

⁴⁵⁸ Ibidem, s. 77.

⁴⁵⁹ F. Kafka, *Proces*, op. cit., s. 172.

⁴⁶⁰ K. E. Grözinger, *Kafka a kabala...*, op. cit., s. 28.

Sens *Przed prawem* poprzez tradycję żydowską odczytywać można również dokładnie w taki sposób, jaki zaproponował G. Scholem: „Późniejsza kabała wyraża najszerzej rozpowszechniony pogląd, że do każdego Żyda Tora zwraca oblicze tylko dla niego przeznaczone i zrozumiałe jedynie dla niego. Realizuje on swoje właściwe powołanie tylko wtedy, gdy dostrzeże owo wyłącznie do niego zwrócone oblicze, włączając je do tradycji”⁴⁶¹. Tora jawi się jako ostateczny cel dążeń i poszukiwań, który to cel jest jednak urzeczywistniony w konkretnej jednostce próbującej Torę zrozumieć. Postać „człowieka ze wsi” również nie jest przypadkowa. Heinz Politzer utożsamia „człowieka ze wsi” z *Przed prawem* z „Am-ha Areca” – człowiekiem niewykształconym przedstawionym w samej Torze⁴⁶². Jak podaje K. E. Grözinger, taki człowiek od czasów Talmudu nazywany jest właśnie „człowiekiem ze wsi”⁴⁶³. Uzasadniony wydaje się pogląd tego autora, że „użycie toposu *człowieka ze wsi* przed bramami Prawa trzeba ocenić jako ostateczny dowód logiczny na zależność Kafki od tradycji kabalistycznej”⁴⁶⁴. W takim świetle *Przed prawem* traktować można jako dość wierne przedstawienie określonego fragmentu tradycji żydowskiej. Kafka ukazuje, w zgodzie z tradycją, że człowiek permanentnie stoi i jest poddawany próbie, by zrozumieć i zinterpretować Torę w taki sposób, jaki jest dla niego przeznaczony.

Kończąc ten fragment rozważań, chciałbym jeszcze raz bardzo mocno podkreślić, że moim celem nie jest przedstawienie pełnej interpretacji *Przed prawem* w świetle bogatej tradycji żydowskiej⁴⁶⁵, lecz jedynie zaakcentowanie i ukazanie tych elementów takiej interpretacji, które mogą się okazać przydatne w późniejszej części rozważań (zwłaszcza dotyczących refleksji o charakterze typowo filozoficznoprawnym).

⁴⁶¹ Podaję za: ibidem, s. 59.

⁴⁶² H. Politzer, *Franz Kafka, der Künstler*, Fischer Verlag, Frankfurt 1965, s. 258 i n.

⁴⁶³ K. E. Grözinger, *Kafka a kabała...*, op. cit., s. 63.

⁴⁶⁴ Ibidem. Pewne wątpliwości może jedynie budzić użycie sformułowania „logiczny dowód” w tym zdaniu; dla ukazania prozy Kafki poprzez tradycję żydowską nie ma jednak większego znaczenia, czy tego typu argumentację można uznać za rodzaj logicznego dowodu.

⁴⁶⁵ W tym kontekście zob. np. K. Pilarczyk, *Literatura żydowska od epoki biblijnej do haskali. Wprowadzenie religioznawcze, literackie i historyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2006; M. Sicker, *An Introduction to Judaic Thought and Rabbinic Literature*, Praeger Publishers, Westport 2007.

c) Rozumienie opowiadania *Przed prawem* przez pryzmat filozofii moralności Immanuela Kanta

Sposób odczytywania *Przed prawem* F. Kafki w nawiązaniu do filozofii moralnej I. Kanta odnaleźć można w słynnym eseju J. Derridy zatytułowanym również *Przed prawem*⁴⁶⁶. Głównym celem J. Derridy jest w nim analiza, kto i na podstawie jakich kryteriów uznaje dany tekst za dzieło literackie. Pewne uwagi jednak J. Derridy dotyczące związków prozy F. Kafki z filozofią moralności I. Kanta są warte przytoczenia (choć sam J. Derrida bezpośrednio odnosi się tylko do myśli I. Kanta) z tej przyczyny, że stać się mogą podstawą dalszej refleksji dotyczącej możliwości ujmowania prawa jako systemu autopoietycznego.

W jednym z najważniejszych fragmentów eseju J. Derrida pisze: „Wydaje się, że prawo jako takie nigdy nie powinno przejść w opowieść. Aby nabrać mocy kategorycznej, prawo musi być pozbawione historii, genezy czy jakiegokolwiek możliwej derywacji. Takie byłoby prawo prawa”⁴⁶⁷. J. Derrida w ten sposób konstruuje więc swoistą metazasadę, która przenikać powinna każde ustawodawstwo. Możliwe jest odniesienie tej metazasady zarówno do prawodawstwa moralnego będącego przedmiotem analizy filozoficznej (etyki), jak i do prawodawstwa normatywno-systemowego będącego przedmiotem analizy teorii i filozofii prawa. J. Derrida wskazuje, że „aby być w prawie, które powiada *musisz* i *nie wolno ci*, należy działać tak, jakby nie miało ono historii albo przynajmniej nie było już uzależnione od historycznego przedstawienia. A także dać się wciągnąć i sprowokować przez historię tej nie-historii”⁴⁶⁸. J. Derrida postuluje więc oderwanie porządków normatywnych⁴⁶⁹ (zarówno moralnego, jak i prawnego) od ich warstwy empirycznej – właśnie w tym poszukiwałby on istoty i sensu normatywności. W bardzo specyficzny sposób J. Derrida definiuje wszelkie prawo: „Tak więc to, co pozostaje ukryte i niewidoczne we wszelakim prawie, jest zapewne samym prawem, czymś, co nadaje prawom ich moc prawną, ich bycie-w-prawie”⁴⁷⁰. W podobnej sytuacji znajduje się człowiek ze wsi z opowiadania F. Kafki w momencie, gdy styka się z prawem. Jest ono wobec niego zupełnie obce, niedające się ująć w kategoriach empirycznej weryfikowalności, co

⁴⁶⁶ J. Derrida, *Przed prawem*, tłum. J. Gutorow, w: *Teorie literatury XX wieku. Antologia*, red. A. Burzyńska, M. P. Markowski, Znak, Kraków 2006, s. 413–443.

⁴⁶⁷ Ibidem, s. 420.

⁴⁶⁸ Ibidem, s. 420–421.

⁴⁶⁹ Derrida podkreśla, że dla sensu jego rozważań nie ma znaczenia, o jakie prawo konkretnie mogłoby tu chodzić – „[...] moralne, sądowe, polityczne, naturalne, etc.” (ibidem, s. 420).

⁴⁷⁰ Ibidem.

powoduje, że pozostaje ono niedostępne. Z drugiej jednak strony daje on się, posługując się językiem J. Derridy, temu prawu w jakiś sposób wciągnąć w swoją nie-historię i nie-narrację. Tkwi on przy prawie, choć pozbawiony jest możliwości poznania go z empirycznej (ziemskiej) perspektywy.

Aby przedstawić zarys teorii moralności I. Kanta w kontekście uwag (o charakterze prawnym) J. Derridy do tekstu *Przed prawem*, należy szczególnie mocno podkreślić jeden aspekt spojrzenia J. Derridy. Jest nim wyabstrahowanie porządku normatywnego z wszelkiej empiryczności – w istocie jest to również główny postulat⁴⁷¹ I. Kanta przy tworzeniu własnej filozofii moralności. W *Uzasadnieniu metafizyki moralności*⁴⁷² znajduje się jeden fragment, w którym I. Kant wyznaczył oś swojej myśli w zakresie filozofii moralności: „Wszystko więc, co jest empiryczne, nie tylko nie nadaje się wcale na domieszkę do zasady moralności, ale nawet jest w najwyższym stopniu szkodliwe dla czystości samych obyczajów, w których właściwa i ponad wszelką cenę wyższa wartość bezwzględnie dobrej woli właśnie na tym polega, że zasada czynu wolna jest od wszelkiego wpływu motywów przypadkowych – a tylko takich może dostarczyć doświadczenie”⁴⁷³. Dla zrozumienia tej myśli niezbędne jest wyjaśnienie Kantowskiego pojmowania woli. I. Kant wywód na temat woli zaczyna od prostej w gruncie rzeczy obserwacji, że „każda rzecz w przyrodzie działa podług praw”⁴⁷⁴ (np. zgodnie z prawami przyrody – w taki sposób funkcjonują zwierzęta czy rośliny). I. Kant rozróżnia działanie według praw od działania według *przedstawienia* prawa. Do tego drugiego rodzaju umotywowania działania zdolna jest tylko istota rozumna⁴⁷⁵. I. Kant dokonuje przejścia, w którym de facto zrównuje działanie według przedstawienia prawa z działaniem według zasad – z kolei działanie według zasad byłoby tożsame z posiadaniem woli⁴⁷⁶. Niezbędne jest zatem jeszcze wyjaśnienie, jak I. Kant pojmował zasady – w tym celu należy je odróżnić od maksym. Trzeba przyznać,

⁴⁷¹ Z rozmysłem używam tutaj terminu „postulat” – wyabstrahowanie z empiryczności trzeba chyba traktować (zwłaszcza w dobie rozwiniętych badań nad sposobem funkcjonowania człowieka) jako model, do którego być może należy dążyć, lecz którego możliwość stuprocentowego spełnienia wydaje się co najmniej wątpliwa.

⁴⁷² Zwyczajowo w przypadku cytowania tego tekstu I. Kanta podawana jest paginacja boczna taka sama dla wszystkich wydań danego tekstu. Tej samej konwencji trzymam się w tej pracy. Przytoczone cytaty czerpię z wydania: I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki...*, op. cit.

⁴⁷³ Ibidem, [61].

⁴⁷⁴ Ibidem, [36].

⁴⁷⁵ I. Kant tak naprawdę nie dookreśla zakresu znaczeniowego terminu „istota rozumna” – niewątpliwie jest nią według niego człowiek, otwarte pozostaje natomiast pytanie, czy także jakieś inne istoty żywe (np. zwierzęta).

⁴⁷⁶ I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki...*, op. cit., [36]: „Tylko istota rozumna posiada władzę działania według przedstawienia praw, tj. według zasad, czyli posiada wolę”.

że panuje w tym zakresie pewien chaos terminologiczny, spowodowany tym, że do tego fragmentu swojej myśli I. Kant odnosi się również w *Krytyce praktycznego rozumu*. Dla uproszczenia toku rozumowania można przyjąć, że zasady są zbiorczą nazwą, w której zawierają się maksymy i prawa (rozumiane jako imperatywy). Można powiedzieć, że definicja maksym podana jest nie wprost: „Jeśli przyjmie się, że czysty rozum może zawierać podstawę wystarczającą dla użytku praktycznego, tj. dla determinacji woli, to istnieją praktyczne prawa; w przeciwnym razie wszelkie praktyczne zasady będą jedynie maksymami”⁴⁷⁷. Maksymy są więc zasadami, którymi człowiek się faktycznie kieruje w toku swojego postępowania, a które stanowią empiryczną podstawę działania istoty rozumnej. Maksymy są zatem przypadkowe i nie mają charakteru koniecznego. Prawa, aby móc nazwać je prawami, taki charakter konieczny za to muszą mieć. Ich konieczność tkwi w tym, że „musi [ta konieczność – J. J.] być niezależna od warunków patologicznych, a tym samym przypadkowo [tylko] związanych z wolą”⁴⁷⁸. Patologicznym pobudzeniem woli (w sensie Kantowskim) byłoby np. pożądanie urzeczywistnienia się jakiegoś przedmiotu – jeżeli warunkuje to podstawę działania, to w takim razie pryncypium takie będzie miało charakter empiryczny (czyli będzie maksymą, która nie może stanowić prawa praktycznego). Inaczej mówiąc, uznanie przedmiotu (materii) jako motywu determinującego wolę wyklucza możliwość uznania takiej podstawy za prawo praktyczne. Prawodawstwo moralne według I. Kanta (reguły, które można uznać za powszechne prawa praktyczne) byłoby więc wyabstrahowane z jakichkolwiek empirycznych („patologicznych” w rozumieniu I. Kanta) domieszek – byłoby zatem przejawem wyłącznie prawodawstwa rozumu praktycznego⁴⁷⁹.

Wydaje się więc, że prawodawstwo moralne w rozumieniu I. Kanta spełnia określoną przez J. Derridę metazasadę wszelkiego prawodawstwa – system I. Kanta na poziomie filozoficznym (etycznym) można zatem uznać za jeden z systemów, do których J. Derrida mógł się odnosić w swoich rozważaniach. Omawiając wskazany powyżej aspekt myśli I. Kanta, starałem się szczególnie zaakcentować jedno z jej zasadniczych założeń – chodzi o możliwość budowania systemu działania praktycznego (normotwórczego) po pełnym wyabstrahowaniu domieszek empirycznych. Inspirowana dorobkiem I. Kanta teza o możliwości wyabstrahowania systemu moralnego z empiryczności stać się może podstawą możliwości ujmowania systemu

⁴⁷⁷ I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, tłum. J. Gałęcki, PWN, Warszawa 1984, s. 32.

⁴⁷⁸ Ibidem, s. 33.

⁴⁷⁹ Należy jednak pamiętać, że rozum praktyczny i czysty rozum to u Kanta dwa aspekty (ujęcia) tego samego rozumu, a nie dwa odrębne i rozdzielone byty.

prawnego jako systemu autopoietycznego. Choć system prawny w ujęciu autopoietycznym jest również konstrukcją o charakterze formalnym i reprodukuje się na podstawie elementów do niego należących, to jednak, jak wskazuję dalej, zasadnicza odrębność od Kantowskiego sposobu budowania systemu moralnego polega na tym, że systemy autopoietyczne, choć *operacyjnie* są zamknięte, to jednak *poznawczo* są otwarte. W ten też sposób owa zwalczana przy budowie systemu moralnego przez I. Kanta „domieszka empiryczności” może być jednak obecna w przypadku ujmowania prawa jako systemu autopoietycznego.

d) Rozumienie opowiadania *Przed prawem* w kontekście autopoietyczności systemu prawa

Pojęcie to na gruncie refleksji naukowej pierwszy wykorzystał biolog Humberto Maturana, na grunt refleksji socjologicznej przeniósł je Niklas Luhmann, natomiast dla teorii prawa kluczowe wydaje się rozumienie prawa jako systemu refleksyjnego – w ten sposób prawo ujmuje Gunther Teubner, który do dorobku N. Luhmanna jednak się odwołuje.

Najogólniej rzecz ujmując, system autopoietyczny to „[...] system, który sam tworzy elementy, z których się składa, i który zarazem sam sobą steruje w zamkniętych cyklach swoich własnych operacji”⁴⁸⁰. Dla H. Maturany tego typu systemami są komórki czy organizmy żywe, bo same wytwarzają elementy, z których się składają⁴⁸¹.

Poczynioną przez H. Maturanę uwagę rozwija i przenosi na grunt teorii społecznej N. Luhmann, który przez system rozumie „[...] nie tyle określone typy obiektów, ile określone rozróżnienie – mianowicie rozróżnienie systemu i otoczenia”⁴⁸². System jest więc określoną formą rozróżniania, w której można wskazać stronę wewnętrzną (sam system) oraz stronę zewnętrzną (jego otoczenie⁴⁸³)⁴⁸⁴. System konstituuje się zatem przez swoje otoczenie, a otoczenie przez system. Jak pisze Grażyna Skąpska: „w tym też sensie jest on [system – J. J.] pozbawiony samodzielnej

⁴⁸⁰ L. Morawski, *Autopoiese i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Kraków 1992, s. 172.

⁴⁸¹ H. Maturana, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*, Friedr. Vieweg & Sohn, Wiesbaden-Braunschweig 1982, s. 159, 183–186.

⁴⁸² N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, tłum. J. Winczorek, w: *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, wybór i oprac. A. Jasińska-Kania, L. M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006, s. 416.

⁴⁸³ Termin „otoczenie” jest odpowiednikiem niemieckiego terminu *Umwelt*, który można tłumaczyć właśnie jako „otoczenie” albo jako „środowisko”. Termin „otoczenie” lepiej jednak oddaje sens relacyjności ujęcia N. Luhmanna.

⁴⁸⁴ N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, op. cit., s. 416.

tożsamości – istnieje tylko w *odniesieniu* do otoczenia, a otoczenie – w odniesieniu do systemu”⁴⁸⁵. Systemy autopoietyczne nie są jednak niezmiennie w czasie, wszak ulegają zmianom i modyfikacjom. Jak podkreśla Mateusz Maria Bieczyński, system autopoietyczny to taki, który „[...] reprodukuje się poprzez rekonstrukcję samego siebie w reakcji na bodźce zmieniającego się środowiska”⁴⁸⁶. Kwestią do rozstrzygnięcia pozostaje pytanie, w jakim stopniu te „bodźce zmieniającego się środowiska” (pochodzące z otoczenia systemu) mogą wpływać na sam system. Aby odpowiedzieć na to pytanie, Krzysztof Dybowski rozróżnia systemy: 1) zdeterminowane, 2) reaktywne oraz 3) wrażliwe⁴⁸⁷. Systemy zdeterminowane wyłącznie dostosowują się do działań innych, systemy reaktywne reagują (na zasadzie prostej zależności akcja–reakcja) na zewnętrzne bodźce, a systemy wrażliwe „[...] *wsluchują* się w inne podmioty i niejednokrotnie swym działaniem są w stanie wyprzedzić impulsy”⁴⁸⁸. System prawny uznaję za system wrażliwy, co oznacza, że system ten „[...] wyczuwa potrzeby społeczne i je uprzedza np. poprzez zmianę treści przepisów prawa”⁴⁸⁹. System prawny uznaję więc za system autopoietyczny (gdyż prawo samo określa zasady swojego obowiązywania, tworzenia czy stosowania) i wrażliwy (z tej przyczyny, że treść regulacji prawnej jest zmienna w czasie, tak by odpowiadała potrzebom realiów, które stara się normować). Powyższa charakterystyka systemu prawnego niesie w sobie pewną pozorną sprzeczność – z jednej strony system ten jest zamknięty (co wynika z jego autopoietyczności), a z drugiej w jakimś zakresie otwarty na bodźce (co wynika z jego cechy określanej jako wrażliwość). Spór ten w rzeczywistości jest jednak pozorny, a jego rozwiązanie przedstawia L. Morawski, wskazując, że systemy autopoietyczne są *operacyjnie* zamknięte, natomiast *poznawczo* otwarte⁴⁹⁰.

Wracając do istoty koncepcji N. Luhmanna, trzeba podkreślić, że elementem, który się autoreprodukuje na poziomie systemu społecznego, jest komunikacja. Jak pisze N. Luhmann: „jedynie za pomocą pojęcia komunikacji można pomyśleć system społeczny jako system autopoietyczny, złożony jedynie z elementów – mianowicie z komunikacji – które sam produkuje i reprodukuje przez sieć właśnie tych elementów,

⁴⁸⁵ G. Skąpska, *Niklas Luhmann i teoria systemów społecznych*, w: N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, tłum. M. Kaczmarczyk, Kraków 2012, s. XI.

⁴⁸⁶ M. M. Bieczyński, *Prawo i estetyka – zewnętrzna i wewnętrzna normatywność sztuki*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26, s. 10.

⁴⁸⁷ K. Dybowski, *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa?*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2008, t. 1, s. 17.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ L. Morawski, *Autopoiesis...*, op. cit., s. 172.

przez komunikację”⁴⁹¹. N. Luhmann odrzuca działanie jako element pozwalający na autoreprodukcję systemu, gdyż ono zawsze powstaje w odniesieniu do elementów zewnętrznych (takich jak np. stany rzeczy nieukonstytuowane społecznie czy ciała rozumiane jako miejsca w czasie i przestrzeni)⁴⁹². Komunikacja w ujęciu N. Luhmanna zachodzi jednak tylko wtedy, gdy spełnione zostają trzy jej aspekty: informacja, zapośredniczenie i rozumienie. G. Skąpska wskazuje jeszcze na czwarty element, jakim jest akceptacja lub odrzucenie informacji⁴⁹³. Następuje on po zrozumieniu (polegającym na dostrzeżeniu różnicy pomiędzy zapośredniczeniem a informacją) i stanowi podstawę następnego aktu komunikacyjnego. Rozróżnienie tych trzech aspektów komunikacji samo produkuje dalsze rozróżnienia i „[...] raz uczynione utrzymuje system w ruchu”⁴⁹⁴. N. Luhmann przedstawia jednak również stwierdzenie, które tłumaczy zasadność obserwacji Dirka Baeckera, zgodnie z którą „systemy nigdy nie miały dobrej prasy”⁴⁹⁵. Według N. Luhmanna wszak „konkretni ludzie nie stanowią części społeczeństwa, ale część jego otoczenia”⁴⁹⁶. Skoro „operacją społeczną jest **wyłącznie** [pogrubienie – J. J.] sama komunikacja”⁴⁹⁷, to nie jest nią konkretny człowiek. „Wyłączenie” konkretnego człowieka z systemu społecznego wywołało niesłuszny, jak się wydaje, zarzut stawiany koncepcji N. Luhmanna (wyartykułowany chociażby przez H. Maturanę⁴⁹⁸), że ten opisuje porządek społeczny, w którym jednostki są wyłącznie służebne wobec systemu. Teorię N. Luhmanna można jednak odczytywać zgoła odmiennie. Jak pisze N. Luhmann: „nie istnieje więc [...] żadna normatywna integracja jednostek ze społeczeństwem”⁴⁹⁹. Co za tym idzie, w samym systemie społecznym nie istnieją żadne normy, których jednostka nie mogłaby naruszyć. W takiej perspektywie, która moim zdaniem czyni zadość koncepcji N. Luhmanna, człowiek przedstawiony jest w pełni indywidualnie i uniezależniony jest od wszelkich norm wytworzonych przez system społeczny. W świetle powyżej poczynionych uwag dotyczących sposobu rozumienia systemu i komunikacji N. Luhmann definiuje społeczeństwo jako „[...] rozległy system, obejmujący wszystkie komunikacje, który reprodukuje się w sposób

⁴⁹¹ N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, op. cit., s. 418.

⁴⁹² Ibidem, s. 417.

⁴⁹³ G. Skąpska, *Niklas...*, op. cit., s. XIII.

⁴⁹⁴ N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, op. cit., s. 418.

⁴⁹⁵ D. Baecker, *Dlaczego systemy?*, tłum. M. Gdula, w: *Współczesne teorie...*, op. cit., s. 425.

⁴⁹⁶ N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, op. cit., s. 418.

⁴⁹⁷ Ibidem, s. 419.

⁴⁹⁸ H. Maturana, B. Pörksen, *Vom Sein zum Tun. Die Ursprünge der Biologie des Erkennens*, Heidelberg 2002, s. 78.

⁴⁹⁹ N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, op. cit., s. 422.

autopoietyczny za pomocą wytwarzania w rekursywnej sieci komunikacji wciąż nowych (i zawsze innych) komunikacji”⁵⁰⁰. Przyjmując Luhmannowski sposób rozumienia systemu, oczywiste staje się, że języka nie można definiować w dotychczasowych kategoriach. Nie oznacza to jednak, że jest on w koncepcji N. Luhmanna nieistotny. Aby przedstawić rolę języka, należy jednak w pierwszej kolejności wprowadzić pojęcie sprzężenia strukturalnego. Jak pisze N. Luhmann, pojęcie to „ma na celu oznaczenie, w jaki sposób operacyjnie zamknięte systemy autopoietyczne mogą istnieć w otoczeniu, które z jednej strony stanowi warunek *autopoiesis* systemu, z drugiej zaś w niej nie uczestniczy”⁵⁰¹. Krzysztof Matuszek sprzężenie strukturalne rozumie jako „[...] wzajemne wyspecjalizowane oczekiwania dwóch systemów przy jednoczesnej obojętności na inne wpływy środowiska”⁵⁰². Na gruncie koncepcji N. Luhmanna powstaje problem, gdyż systemy społeczne są niezależne strukturalnie od systemów psychicznych. Te dwa rodzaje systemów pozostają jednak ze sobą w strukturalnym sprzężeniu. To właśnie język „sprzęga” komunikację i świadomość. Co charakterystyczne dla myśli N. Luhmanna, funkcją języka nie jest zapośredniczające odniesienie do świata zewnętrznego, lecz właśnie umożliwienie sprzężenia strukturalnego (pomiędzy świadomością i komunikacją)⁵⁰³. W rozumieniu języka proponowanym przez N. Luhmanna widoczny jest także charakterystyczny dla tego myśliciela rys redukcjonistyczny. Język obok wspomnianego efektu „sprzęgania” niesie w sobie również efekt „wyłączania”. Polega on na tym, że „[...] język izoluje społeczeństwo od niemal wszystkich zjawisk o charakterze fizycznym [...]”⁵⁰⁴. Język jest zatem medium, za pomocą którego świadomość może komunikować swoje stany, tym samym pozostając z systemem społecznym w strukturalnym sprzężeniu.

Za swego rodzaju przeniesienie myśli N. Luhmanna na grunt prawoznawstwa można uznać prace G. Teubnera. Jak pisze Maciej Pichlak, koncepcja G. Teubnera za punkt wyjścia stawia sobie samą refleksję prawną, a nie dochodzenie do niej przez pryzmat teorii społecznej (tak jak to miało miejsce u N. Luhmanna)⁵⁰⁵. G. Teubner przyjmuje, w przeciwieństwie do N. Luhmanna, że autopoietyczność systemu nie ma

⁵⁰⁰ Ibidem, s. 419.

⁵⁰¹ Ibidem, s. 420.

⁵⁰² K. Matuszek, *Niklas Luhmann socjologia bez człowieka*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2018, s. 37.

⁵⁰³ N. Luhmann, *Pojęcie społeczeństwa*, op. cit., s. 421.

⁵⁰⁴ Ibidem.

⁵⁰⁵ M. Pichlak, *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2019, s. 83–84.

charakteru zero-jedynkowego i może zmieniać się w toku rozwoju i przekształceń samego systemu (np. prawnego) – system prawny może więc stopniowo stawać się autopoietycznym⁵⁰⁶. Jak pisze G. Teubner: „kluczem do zrozumienia autonomii prawa jest trójczłonowa relacja autoobserwacji (*self-observation*), autokonstytucji (*self-constitution*) i autoreprodukcji (*self-reproduction*)”⁵⁰⁷. Pewne akty komunikacji ogólnospołecznej zaczynają odróżniać się od innych rodzajów społecznej komunikacji – dzieje się tak na podstawie zasadniczego rozróżnienia prawo–bezprawie. Konstatację tę można uznać za nawiązanie do Luhmannowskiej tezy, według której system identyfikuje się poprzez odróżnianie samego siebie od swojego otoczenia, bez którego to otoczenia nie może jednak w ogóle zaistnieć. System prawa zaczyna dokonywać autodeskrypcji (*self-description*), która stanowi de facto początek autokonstituowania jego własnych elementów. Zważyć należy, że to samo prawo określa, w jaki sposób uznajemy np. normę za obowiązującą – na tym etapie staje się samowystarczalne i pozbawione jakichkolwiek zewnętrznych odniesień. Jak wskazuje K. Dybowski, przykładem autodeskrypcji prawa mogą być Hartowskie normy wtórne, które tak naprawdę decydują o ważności i obowiązywaniu norm pierwotnych⁵⁰⁸. Autoreprodukcję systemu prawa G. Teubner upatruje nie w języku (tak jak N. Luhmann dla systemu społecznego), lecz w takim połączeniu współtworzących je elementów, na podstawie których normy i akty prawne wzajemnie siebie wytwarzają⁵⁰⁹. Powstają więc kolejne cykle autoreferencyjne, które stanowią o coraz większej autonomizacji systemu prawa. Jak pisze K. Dybowski, podsumowując ten wątek: „autoreprodukcja prawa w ścisłym znaczeniu tego terminu jest zatem możliwa wtedy, gdy autoreferencyjnie zorganizowane składniki systemowe są połączone w taki sposób, iż normy oraz działania prawne wzajemnie się generują, a metody oraz dogmatyka określają wzajemne relacje tych zależności”⁵¹⁰. Według G. Teubnera autoreprodukcja prawa nie odnosi się wyłącznie do zdolności do kreowania przez prawo własnego porządku (jak ujmuje to np. Jean-Pierre Dupuy⁵¹¹), lecz również do zdolności określania zasad rządzących postępowaniem prawnym czy wytworzenia zasad rządzących

⁵⁰⁶ G. Teubner, *Law as an Autopoietic System*, transl. A. Bankowska, R. Adler, Blackwell 1993, s. 31.

⁵⁰⁷ Ibidem, s. 33.

⁵⁰⁸ K. Dybowski, *Autopoiesis prawa*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1998, s. 51.

⁵⁰⁹ Referuję na podstawie: G. Teubner, *Law...*, op. cit., s. 33.

⁵¹⁰ K. Dybowski, *Autopoiesis...*, op. cit., s. 52.

⁵¹¹ J. P. Dupuy, *On the supposed closure of normative systems*, w: *Autopoietic Law: a New Approach to Law and Society*, ed. G. Teubner, De Gruyter, Berlin 1987, s. 51–69.

dogmatykami⁵¹². Jak wspominałem już wcześniej, osiągnięta przez prawo autonomia (rozumiana jako zdolność systemu do spontanicznego organizowania własnych składników i struktur) zdaniem G. Teubnera ma charakter stopniowalny. Wyróżnić można: 1) poziom prawa społecznie rozproszonego, 2) poziom prawa częściowo autonomicznego, 3) poziom prawa autopoietycznego. Na pierwszym z wymienionych poziomów normy prawne w żaden sposób nie są jeszcze wyodrębnione z norm społecznych. Na poziomie prawa częściowo autonomicznego pojawiają się reguły wtórne, a prawo samo jest w stanie wytwarzać swoje elementy – normy prawne i akty prawne. Poziom prawa autopoietycznego system prawa osiąga wtedy, gdy całkowicie wyodrębnia się z innych systemów społecznych. Nie oznacza to, że do tych innych systemów społecznych nie może się odnosić czy nawiązywać, lecz czyni to wyłącznie na podstawie własnych norm (np. poprzez generalne klauzule odsyłające). Posługując się językiem wypracowanym przez G. Teubnera, można stwierdzić, że poziom prawa autopoietycznego osiągnięty jest wtedy, gdy poszczególne składniki systemu prawnego są ze sobą hipercyklicznie połączone.

Rzecz jasna wobec Teubnerowskiej koncepcji prawa jako systemu autopoietycznego (należy jednak pamiętać, że koncepcja ta nie ma uniwersalnego wymiaru, lecz trzeba ją raczej traktować jako próbę opisu systemu prawa pozytywnego rozwiniętych społeczeństw postindustrialnych) można zgłosić pewne zarzuty. L. Morawski wskazuje, że jego zdaniem nie można uznać, że prawo pozostaje systemem zamkniętym⁵¹³. Autor ten podaje trzy zjawiska – problem wykładni, generalnych klauzul odsyłających oraz zasad prawa – które jego zdaniem „zmierzają do tego, by otworzyć system prawa na zewnętrzne wartości i włączyć je do operacji systemu”⁵¹⁴. L. Morawski w kontekście wykładni prawa powołuje się na jedną z dyrektyw wykładni językowej J. Wróblewskiego, zgodnie z którą pojęcia języka prawnego, które nie zostały wyraźnie zdefiniowane w tekście prawnym, należy interpretować w zgodzie z ich znaczeniem potocznym. Zauważmy jednak, że przyjęcie takiej dyrektywy interpretacyjnej pochodzi „z wewnątrz systemu prawa” – konkretnie z teorii wykładni interpretacji (a przecież G. Teubner w ramach hipercykli wyróżniał też tworzenie reguł rządzących dogmatykami). Dyrektywa ta nie jest zatem w żaden sposób „narzucona” przez czynniki zewnętrzne (rozumiane jako jakiekolwiek elementy

⁵¹² G. Teubner, *Law...*, op. cit., s. 34.

⁵¹³ L. Morawski, *Autopoiesis...*, op. cit., s. 174 i n.

⁵¹⁴ Ibidem, s. 174.

otoczenia systemu prawa). W ten sposób potoczne rozumienie danego terminu jest elementem otoczenia, ale staje się również elementem określającym funkcjonowanie systemu prawa. Analogiczną argumentację broniącą tezy G. Teubnera przeprowadzić można w kontekście generalnych klauzul odsyłających oraz zasad prawa – te stają się elementami systemu prawa na mocy reguł wytworzonych przez system prawa, które to reguły (prawne) decydują, które reguły społeczne uznać również za reguły prawne, a które nie. Jeszcze raz jednak chciałbym podkreślić, że moim celem nie jest obrona teorii autopoietyczności systemu prawa, lecz wskazanie, że określone dzieło sztuki (w tym wypadku opowiadanie *Przed prawem*) może skłonić do tego typu refleksji, kończącej się próbą ujęcia systemu prawa właśnie w kategoriach autopoietyczności.

Nawiązując do Derridowskiego „prawa prawa” można stwierdzić, że może więc nim być autopoietyczność samego prawa. Absolutna nieobecność zewnętrznych elementów staje się gwarantem nieprzechodzenia prawa w „opowieść” – co spełniałoby metazasadę prawa wyłożoną przez J. Derridę. Rzecz jasna taka interpretacja, po pierwsze, nie jest jedyną możliwą interpretacją *Przed prawem* (odczytywać można to opowiadanie przecież również przez pryzmat tradycji i religii żydowskiej), a po drugie, nie tłumaczy wszystkich elementów tego tekstu. Niemniej jednak wskazanie na prawo ujmowane jako system autopoietyczny może tłumaczyć zasadniczy wątek *Przed prawem*, jakim jest niedostępność samego prawa dla czynników z zewnątrz – a za taki czynnik można uznać właśnie postać człowieka ze wsi. Nie może on przejść przez bramę strzegącą dostępu do prawa, gdyż brama ta „chroni” prawo przed pozaprawnym zapośredniczeniem. Człowiek ze wsi zagląda przez bramę w głąb prawa, czemu strażnik się nie sprzeciwia – prawo rzeczywiście można obserwować i opisywać, lecz nie należy rozpatrywać go z punktu widzenia wartości, którymi prawdopodobnie kierował się człowiek ze wsi – jak np. wartości moralnych. Tym tropem interpretacyjnym nie jest chyba jednak możliwe wytłumaczenie opisanego przez F. Kafkę aspektu, według którego dostęp do prawa istnieje, tyle że ma charakter ściśle zindywidualizowany. Nie stoi to jednak w sprzeczności z zasadniczym założeniem metodologicznym przyświecającym tej pracy. Według niego dzieło sztuki ma stanowić podstawę refleksji prawnej, która to refleksja nie musi (a wręcz jest to niemożliwe) obejmować całej zawartości interpretacyjnej omawianego dzieła.

**III. DZIEŁO SZTUKI JAKO PODSTAWA
REAKCJI PRAWNEJ (DZIEŁO SZTUKI
JAKO POTENCJALNE NARUSZENIE
OKREŚLONYCH REGULACJI
PRAWNYCH)**

3.1. PRAWO JAKO FORMA OBIEKTYWIZACJI SZTUKI

Na samym wstępie rozważań warto zwrócić uwagę na potencjalne źródło konfliktu zachodzącego na linii dzieło sztuki–regulacja prawna. Można w tym kontekście przywołać słowa Luca Ferry’ego: „wizyty w wielkich muzeach sztuki współczesnej uczą nas, że kryteriów [definiujących sztukę – J. J.] zabrakło nie dlatego, iż – jak to się głupio mówi – sztuka ze swej istoty wymyka się wszelkim kryteriom [...], lecz dlatego, że sztuka dzisiejsza, zerwawszy więź ze światem, jest już wyłącznie sprawą czystej intersubiektywności”⁵¹⁵. Choć analiza L. Ferry’ego jest wyjątkowo adekwatnym spojrzeniem na sztukę współczesną, to w jednym aspekcie myśl zawarta w tym cytacie wymaga uzupełnienia. Regulacja prawna, niezależnie od stosunku do niej twórców dzieł sztuki, stanowi dla nich swego rodzaju zobiektywizowany punkt odniesienia. Ten punkt odniesienia może stanowić nieprzekraczalne wytyczne dla twórców (poprzez podporządkowanie się normom prawnym i uwzględnienie ich w procesie twórczym) lub może stanowić przyczynek do polemicznej dyskusji z nimi (niekoniecznie świadomej), przejawiającej się w powstaniu dzieła, które z określonymi normami w konflikt wchodzi. Tak czy inaczej porządek prawny stanowi swego rodzaju obiektywne odniesienie. Skonfrontowanie dzieła sztuki, które jak słusznie zauważa L. Ferry „dzieje się” w intersubiektywności, z obiektywną regulacją prawną wymaga jednak zobiektywizowania samej sztuki (wszak niemożliwe byłoby zestawienie porządku obiektywnego z porządkiem intersubiektywnym – a nawet, jak powiedzieliby niektórzy – z subiektywnym). Potrzeba zobiektywizowania sztuki poprzez definicję określającą, co sztuką można nazwać, a co nie, jest widoczna szczególnie przy omawianiu instytucji kontratypu sztuki. Ujęcie dzieła w kategoriach kontratypu sztuki i łamania przez nie określonych norm prawnych byłoby przejawem chociażby szczątkowej obiektywizacji sztuki – posługując się terminologią L. Ferry’ego, byłoby to ponowne nawiązanie więzi między sztuką a światem (sprowadzonym do regulacji prawnej).

3.2. SZTUKA A ZASADNICZE SPOSOBY SYSTEMATYZACJI PRAWA

W tak rozumianej relacji prawo a dzieło sztuki (jako konflikt między normami prawnymi a dziełem) można wyróżnić kilka klas norm (odpowiadających gałęziom

⁵¹⁵ L. Ferry, *Homo aestheticus*, tłum. H. Puszek, „Sztuka i Filozofia” 1994, t. 9, s. 15.

prawa), które mogą stanowić podstawę takiego konfliktu. Przydatny w tym kontekście może okazać się podział spopularyzowany przez Andrzeja Stelmachowskiego, który wyróżniał trzy zasadnicze metody regulowania stosunków społecznych⁵¹⁶:

- a) cywilistyczną,
- b) administracyjną,
- c) karną.

Pokrótkie opisując te trzy metody regulowania stosunków społecznych, pisał on: „metoda cywilistyczna charakteryzuje się tym, że występuje w niej autonomiczność podmiotów oraz brak bezpośredniego przymusu ze strony organów państwa. Metoda administracyjna oparta jest na zasadzie władztwa i podporządkowania. Wreszcie cechą metody karnej jest operowanie bezpośrednio najostrzejszym środkiem oddziaływania – karą [...]”⁵¹⁷. Sztuka, niezależnie od przyjętego rozumienia, jest sferą życia, która należy i w jakiś sposób reguluje czy wpływa na istniejące i zastane stosunki społeczne w danej społeczności. Można więc uznać, posiłkując się pokrótce przedstawionym podziałem, że również sama sztuka może być regulowana w systemie prawnym poprzez trzy klasy norm: cywilistycznych, administracyjnych i karnych. Można wskazać chociażby przykłady regulacji odpowiadających kolejno przedstawionym klasom norm: możliwość ochrony dóbr osobistych na gruncie postępowania cywilnego (zagwarantowana przez art. 24 § 1 k.c.), kategoria ładu przestrzennego jako regulacja administracyjna wpływająca na kształt powstających dzieł sztuki (np. obiektów architektonicznych) czy konieczność stosowania się do norm prawa karnego materialnego jako ograniczenie wolności twórczości artystycznej.

Moim zdaniem dla systematyzacji dalszych rozważań korzystniej jednak odwołać się w tym miejscu do podziału prawa na prawo publiczne i prywatne. Podziału tego dokonał już rzymski prawnik Ulpian, wskazując, że prawo publiczne to to, które dotyczy ustroju państwa, a prywatne odnosi się do korzyści jednostek⁵¹⁸. Komentując to rozróżnienie, Mariola Lemonnier zauważa, że „mamy zatem do czynienia raczej z użytecznością publiczną oraz z użytecznością prywatną”⁵¹⁹. Uwaga ta koresponduje ze stwierdzeniem Martina Loughlina, że „prawo publiczne stanowi formę rozumu

⁵¹⁶ Podział taki autor podał w: A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, PWN, Warszawa 1984.

⁵¹⁷ Ibidem, s. 25.

⁵¹⁸ Digesta Justyniana (D.1, 1, 6, 1).

⁵¹⁹ M. Lemonnier, *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawnoporównawcze na przykładzie prawa francuskiego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. 100, s. 68.

politycznego, którą najlepiej wyraża się poprzez określenie *racja stanu*”⁵²⁰. Należy się zgodzić z poglądem prezentowanym m.in. przez Jana Zimmermanna oraz Józefa Nowackiego, według których podział ten ma charakter konwencjonalny, nierzutujący na odrębne teorie poznania tych dwóch porządków, a granica pomiędzy prawem prywatnym i publicznym nie jest jasna⁵²¹. Wprawdzie Igor Zachariasz starał się przedstawić pogląd, według którego podział ten ma charakter wynikający ze struktury poznania, a nie konwencji⁵²², ale jednak, jak wykazywał Rafał Szczepaniak, również ta próba nie uniknęła ujmowania tego podziału wyłącznie przez pryzmat określonej przyjętej konwencji⁵²³. Mając na uwadze wątpliwe podstawy ścisłego rozdziału prawa publicznego i prawa prywatnego (potęgowane przez obserwowalne zjawisko publicyzacji prawa prywatnego⁵²⁴), uznaję jednak, że w kontekście dzieł sztuki naruszających regulacje prawne podział ten zachowuje swoją aktualność i doniosłość. Uzasadnienie przyjęcia takiego podziału regulacji prawnej na potrzeby niniejszej pracy wymaga jednak odwołania się do sposobu ujmowania dzieł sztuki, do których się odnoszę. Traktuję je jako swego rodzaju komunikaty, przyjmujące formę dzieła sztuki, które obecne są w przestrzeni publicznej. M. Krajewski, rekonstruując znaczenie pojęcia „sztuka publiczna”, pisze: „definiując sztukę publiczną, będę raczej odwoływał się do tego, czym sztuka publiczna chciałaby być, do tego, w jakiej roli chcieliby widzieć ją artyści, niż rekonstruował to, czym jest albo bywa w rzeczywistości”⁵²⁵. Dla mojej perspektywy nieistotne pozostaje to, w jaki sposób swoją sztukę chcieliby widzieć artyści, którzy ją stworzyli, lecz – tak jak M. Krajewski – „odrywam” opisywane dzieła sztuki od ich pierwotnej funkcji (ta pozostaje poza polem mojego zainteresowania) i wykorzystuję je tak, jakby były określonym głosem słyszalnym w przestrzeni publicznej. W swoim artykule M. Krajewski podkreśla, że będzie starał się wykazać, że „[...] istotą sztuki publicznej jest konstruowanie przestrzeni publicznej i publiczności, urealnienie systemu demokratycznego i przypominanie o jego ideałach, budowanie kontekstów i tematów debaty, choć jestem świadomy, iż dzieła sztuki

⁵²⁰ M. Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford Scholarship, 2003, s. 153.

⁵²¹ Zob. np. J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 55; J. Nowacki, *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992, s. 107.

⁵²² I. Zachariasz, *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

⁵²³ R. Szczepaniak, *Podział na prawo publiczne i prywatne. Uwagi na kanwie monografii Igora Zachariasza*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 6(38), s. 82–97.

⁵²⁴ Proces ten manifestuje się chociażby w poszerzaniu prawnych instrumentów ochrony konsumentów.

⁵²⁵ M. Krajewski, *Co to jest sztuka publiczna?*, „Kultura i Społeczeństwo” 2005, nr 1, s. 58.

publicznej są wykorzystywane do zupełnie innych celów”⁵²⁶. Zdecydowana większość dzieł sztuki, do których odnoszę się w tej pracy nie może zostać zaklasyfikowana jako sztuka publiczna (choćby w rozumieniu M. Krajewskiego). Wykorzystuję jednak te dzieła sztuki jako elementy „konstruowania przestrzeni publicznej”, niezależnie od tego, czy taka właśnie była intencja twórcy danego dzieła sztuki. Elementem przestrzeni publicznej mogą się one stać w różny sposób, chociażby poprzez swoje materialne zaistnienie w muzeum czy galerii, czy poprzez to, że niektóre dzieła sztuki stają się przedmiotem dyskursu publicznego. Dla mojej perspektywy uczestnictwo dzieł sztuki w przestrzeni publicznej zapośredniczone jest jednak poprzez określoną reakcję, którą one wywołują. Jasno wynika więc z tego, że moje rozważania dotyczą sztuki, która rozumiana jest przez pryzmat jej obecności w przestrzeni publicznej, a nie prywatnej, a co za tym idzie – w tym rozdziale odwołuję się do gałęzi prawa publicznego (prawa karnego materialnego, prawa administracyjnego materialnego oraz, pośrednio, prawa konstytucyjnego).

3.3. MOŻLIWE SPOSOBY WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ TWÓRCÓW DZIEŁ SZTUKI

Jeszcze przed przystąpieniem do analizy konkretnych dzieł sztuki wchodzących w konflikt z regulacjami prawa karnego materialnego można wskazać, w jaki sposób teoretycznie możliwe byłoby wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwo wyrządzone. Tymi najczęstszymi drogami wyłączenia bezprawności są:

- a) legalność pierwotna,
- b) zgoda pokrzywdzonego,
- c) kontratyp sztuki.

Ich opisanie umożliwia wskazanie odpowiedniej perspektywy dla późniejszej analizy dzieł sztuki, które wchodzą w konflikt z normami prawa karnego materialnego. Zdecydowanie najwięcej wątpliwości budzi istnienie i sposób funkcjonowania kontratypu sztuki (z tej też przyczyny poświęcam tej konstrukcji najwięcej uwagi), natomiast wszystkie trzy wymienione przypadki wyłączenia odpowiedzialności wymagają pewnego komentarza.

W kontekście legalności pierwotnej trudno w zasadzie mówić o jakimkolwiek wyłączeniu bezprawności czynu, skoro taki czyn nie wypełniał znamion określonego

⁵²⁶ Ibidem.

typu przestępstwa. Stwierdzenie legalności pierwotnej danego czynu powoduje zatem, że rozważania dotyczące zgody pokrzywdzonego czy kontratypu sztuki w takim konkretnym przypadku byłyby bezzasadne. Stwierdzenie legalności pierwotnej jest po prostu stwierdzeniem, że dany czyn nie wypełnia znamion czynu zabronionego. W kontekście działań o charakterze artystycznym, jak wykazano w dalszej części pracy, legalność pierwotna (zwłaszcza w kontekście art. 288 k.k.) występuje często, np. przy twórczości graffiti (w pewnym aspekcie opisany w niniejszej pracy przypadek Ice'a & Rike'a – zob. s. 196 i n.).

Potencjalnie możliwą formą wyłączenia odpowiedzialności karnej twórców sztuki jest również zgoda pokrzywdzonego, która dekompletuje znamiona czynu zabronionego. Zgodnie z propozycjami doktryny⁵²⁷ owa zgoda musi jednak spełniać szereg wymogów: 1) musi być ona wyrażona dobrowolnie (wolna od przymusu), 2) musi zaistnieć świadomość udzielenia zgody (świadomość zarówno po stronie sprawcy, jak i dysponenta dobra), 3) zgoda musi być wyrażona przed lub najpóźniej w trakcie czynu. Należy natomiast pamiętać, że nawet prawidłowo wyrażona zgoda przez pokrzywdzonego nie może dekompletować znamion każdego stypizowanego czynu zabronionego – sprzeczne z najbardziej prymarnymi zasadami moralności wydaje się zachowanie polegające np. na ucięciu drugiej osobie kończyny, nawet jeżeli ta druga osoba wyraziła na to zgodę. Za jak najbardziej słuszny należy jednak uznać pogląd Mariana Cieślaka, który stwierdza, że „takie dobra jak nietykalność cielesna oraz do pewnego stopnia zdrowie pozostają w dyspozycji podmiotów, które mogą udzielić zgodę na ich narażenie lub naruszenie”⁵²⁸. Polskie ustawodawstwo karne chroni te dobra tylko w takim zakresie, w jakim zainteresowany jest posiadacz tych dóbr. Znamiona analizowanego w późniejszym fragmencie pracy przestępstwa z art. 217 k.k. mogłyby zostać zdekompletowane przez zgodę pokrzywdzonego, gdyż przedmiotem ochrony w kontekście tego przestępstwa jest nietykalność osobista.

Z punktu widzenia formalnoprawnego wydaje się, że zgoda pokrzywdzonego jest rozwiązaniem godnym uwagi, jeżeli chodzi o wyłączenie odpowiedzialności twórców dzieł – wszak ta instytucja ma już ugruntowaną pozycję w polskim systemie prawa. Zgoda pokrzywdzonego byłaby optymalnym rozwiązaniem w przypadku

⁵²⁷ J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej” 2000, nr 9/10, s. 33.

⁵²⁸ M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990, s. 253.

np. przedstawień teatralnych⁵²⁹, które w swojej narracji zawierają elementy erotyczne czy wprost pornograficzne. W przypadku zaistnienia zgody pokrzywdzonego (np. poprzez uczestnictwo w spektaklu przez odbiorcę pomimo zamieszczenia informacji na bilecie o prezentowaniu w tym spektaklu treści pornograficznych) wyłączony zostałby element „narzucenia” ujęty w art. 202 § 1 k.k.⁵³⁰, a co za tym idzie – zachodziłaby w takim przypadku legalność pierwotna, właśnie ze względu na brak wspomnianego elementu „narzucenia” tego typu treści. Widz dobrowolnie kupuje bilet, więc należy uznać, że zapoznał się z informacją, która została na tym bilecie zamieszczona. Opisana sytuacja wskazywałaby, że zgoda pokrzywdzonego jest optymalnym rozwiązaniem w kontekście napięcia między treścią dzieła sztuki a przepisami prawa karnego. Zgoda ta jednak wyłącza element zaskoczenia, tak pożądany zwłaszcza w sztuce XX wieku. Widz jest przygotowany na to, że tego typu treści pojawią się w danym dziele, więc mogą one nie wywoływać już zamierzonego przez twórcę efektu estetycznego. Taka zgoda może zatem okazać się w pewnym sensie naruszeniem zamysłu twórcy dzieła, który pewne zszokowanie (być może nawet obrzydzenie) odbiorców może traktować jako element artystycznej gry i kreacji. Należy więc uznać, że choć z perspektywy zachowania spójności systemu prawa zgoda pokrzywdzonego byłaby adekwatnym rozwiązaniem, to specyfika sztuki XX wieku wymaga poszukiwania innych konstrukcji prawnych w tym zakresie, które zapewniłyby zarówno wspomnianą już spójność systemu prawa, jak i wytworzyły pole dla nieskrępowanego rozwoju sztuki. Mimo tego w pracy niniejszej podjęto próbę skonfrontowania danego zachowania o charakterze artystycznym naruszającym normy reżimu prawa karnego z konstrukcją zgody pokrzywdzonego (zob. s. 206 i n.).

Warto również zauważyć, że konstrukcja prawna nazywana zgodą pokrzywdzonego dla swej skuteczności nie wymaga kwalifikowania danego zachowania jako należącego do świata sztuki. Pytania o granice sztuki oraz sposoby jej definiowania w kontekście tej instytucji prawnej okazują się więc bezzasadne. Potraktować to można jako zaletę tej konstrukcji prawnej – dzięki temu organ stosujący prawo nie zostaje zobowiązany do analizy niuansów wymagających jednak pewnego

⁵²⁹ Przykładem tego typu jest chociażby przedstawienie *Niezidentyfikowane szczątki ludzkie i prawdziwa natura miłości* (premiera 15 października 1998 roku w Teatrze Studyjnym PWSFTviT w Łodzi), na podstawie tekstu Brada Frasera, które to przedstawienie było pracą dyplomową studentów IV roku wydziału aktorskiego PWSFTviT w Łodzi. W spektaklu tym przedstawione zostały na scenie stosunki seksualne między aktorami oraz inne zachowania o charakterze seksualnym.

⁵³⁰ Art. 202 § 1 k.k.: „Kto publicznie prezentuje treści pornograficzne w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”

obeznania ze sztuką i estetyką, którym to obeznaniem organ ten nie musi dysponować. Jak wykazano w dalszej części pracy, zgoda pokrzywdzonego może być jednak rozpatrywana i znaleźć swoje zastosowanie jako sposób wyłączenia bezprawności czynu będącego elementem tak czy inaczej pojmowanego dzieła sztuki.

Jeżeli chodzi o problem konstrukcji kontratypu sztuki, to pewne wątpliwości może budzić już sam sposób nazywania opisywanego kontratypu związanego ze sztuką. W literaturze przyjętą nazwą jest „kontratyp sztuki”. Nazwa ta nie jest jednak precyzyjna i może być myląca, jeżeli chodzi o istotę tej instytucji prawnej. Sztuka, jako pojęcie ogólne, nie może służyć jako podstawa budowania kontratypu. Taką podstawą może być jedynie przejaw sztuki, rozumiany jako dzieło sztuki. Wydaje się zatem, że bardziej adekwatną nazwę stanowi termin „kontratyp dzieła sztuki”. Wyłączenie bezprawności czynu polega w tym wypadku na uznaniu danego czynu za dzieło sztuki. Pewnym uproszczeniem językowym jest nazywanie danego zachowania ludzkiego sztuką. Takie zachowanie może być dziełem sztuki, które to dzieło sztuki jest przejawem sztuki w ogólności. Jest to uwaga terminologiczna, która jednak może nieść za sobą daleko idące konsekwencje filozoficznoprawne. Nie ma wszakże potrzeby definiowania sztuki w ogólności na potrzeby rozważań prawnych – należy w definicyjny sposób ująć warunki kwalifikujące dany czyn jako dzieło sztuki, bez konieczności definiowania sztuki w ogólności. Ze wskazanych przyczyn należy uznać termin „kontratyp dzieła sztuki” za lepiej odpowiadający istocie tej konstrukcji, jednak ze względu na pewne zakorzenienie w literaturze przedmiotu terminu „kontratyp sztuki” właśnie on (będący swego rodzaju uproszczeniem i skrótem myślowym) jest stosowany w niniejszej pracy.

Przed przystąpieniem do analizy pojęcia kontratypu sztuki należy wskazać, czym w ogóle jest sam kontratyp. Kontratyp jest instytucją, na mocy której wyłączona jest bezprawność czynu realizującego znamiona czynu zabronionego. W doktrynie prawa karnego istnieje jednak spór dotyczący sposobu rozumienia terminu „wyłączenie bezprawności czynu”. Jedni twierdzą, że wyłączenie bezprawności czynu oznacza w rzeczywistości pozbawienie czynu cechy społecznej szkodliwości⁵³¹. Inni przyjmują, że wyłączenie bezprawności w przypadku kontratypu ma charakter wyłącznie formalny,

⁵³¹ Tak np. W. Wolter, *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 10, s. 502.

więc na jego ocenę nie wpływa sama społeczna szkodliwość czynu⁵³². W przypadku kontratypu sztuki należy uznać (zwłaszcza gdy dotyczy tzw. sztuki publicznej), że pewien bilans „społecznej opłacalności” musi być jednak przeprowadzony, aby móc skutecznie zastosować kontratyp sztuki. Wracając do rozważań o samej instytucji kontratypu, w pierwszej kolejności należy zatem ustalić, że dany czyn realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego, a dopiero w dalszej kolejności (już po ustaleniu wypełnienia znamion czynu zabronionego) może zostać zastosowana instytucja kontratypu.

Swego rodzaju metawarunkiem niezbędnym dla rozpatrywania możliwości zaistnienia sytuacji kontratypowej jest powstająca kolizja dóbr. Kolizja dóbr jest warunkiem podstawowym kontratypu, jednak obok niej występują dalsze warunki. Są nimi konieczność poświęcenia dobra prawnego dla ratowania innego (oznaczająca niemożność rozwiązania tej kolizji w inny sposób) oraz społeczna opłacalność takiego poświęcenia⁵³³. Pewne dobro prawne zostaje poświęcone (choć należy przyjąć, że nie zostaje ono pozbawione ochrony) w celu ratowania innego dobra prawnego – należy zgodzić się z poglądem W. Wróbla i A. Zolla, że „naruszenie normy sankcjonowanej jest jednak w sytuacji kontratypowej usprawiedliwione”⁵³⁴. Usprawiedliwienie to ma swoje źródło w przyjętej przez ustawodawcę aksjologii, która przenika poszczególne regulacje prawne. Społeczna opłacalność poświęcenia dobra na rzecz innego musi być rozpatrywana *in concreto* – brak jest niezawodnych kryteriów ważenia dóbr, które sprawdzałyby się w każdych okolicznościach i sytuacjach.

Poważne wątpliwości w doktrynie budzi już sam status kontratypu sztuki. Zgodnie z podziałem wypracowanym przez doktrynę kontratypy co do zasady podzielić można na ustawowe i pozaustawowe. W polskim porządku prawnokarnym istnieje zamknięty katalog kontratypów⁵³⁵. Kontratyp sztuki niewątpliwie nie jest kontratypem ustawowym, gdyż nie został ujęty w treści żadnej normy. Jeżeli chodzi o kontratypy pozaustawowe, to do rozstrzygnięcia pozostaje w gruncie rzeczy ustalenie odpowiedzi

⁵³² Tak np. A. Krukowski, *Materialna treść czynu a okoliczności wyłączające bezprawność karną*, „Nowe Prawo” 1971, nr 12, s. 1764 i n.

⁵³³ Taki wybór cech sytuacji kontratypowej podają za: A. Zoll, „*Pozaustawowe okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*”, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005, s. 425 i n.

⁵³⁴ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, op. cit., s. 339.

⁵³⁵ Wyliczenie kontratypów ustawowych (czy jak chce J. Warylewski – „skodyfikowanych”) znaleźć można chociażby w artykule J. Warylewskiego *Kontratypy w polskim prawie karnym*, (<http://arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm>, dostęp: 17.09.2019).

na jedno zasadnicze pytanie: czy w polskim porządku prawnym można w ogóle mówić o kontratypach pozaustawowych. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii zasadny wydaje się pogląd przedstawiony przez A. Zolla, który neguje istnienie kontratypów pozaustawowych⁵³⁶. Autor ten wskazuje na sprzeczność ewentualnego uznania kontratypów pozaustawowych z treścią regulacji zawartej w art. 10 Konstytucji⁵³⁷ oraz art. 7 Konstytucji⁵³⁸ w związku z art. 89 Konstytucji.

Skoro kontratyp sztuki nie jest kontratypem ustawowym, a ponadto za A. Zollem przyjmuję pogląd o nieistnieniu kontratypów pozaustawowych, to jasno wynika z tego, że polski system prawny nie przewiduje instytucji kontratypu sztuki. Zawarte w niniejszej pracy rozważania dotyczące tej instytucji należy więc uznać za postulaty o charakterze *de lege ferenda*. Mają one na celu wskazać problem, leżący na styku regulacji prawnej oraz działalności artystycznej, oraz zaproponować pewien możliwy sposób jego rozwiązania⁵³⁹.

Jeszcze przed przystąpieniem do analizy potencjalnie kolidujących ze sobą dóbr należy zwrócić uwagę, że w literaturze prawniczej⁵⁴⁰ wyróżniana jest możliwość zaistnienia sytuacji kontratypowej na dwóch etapach: na etapie tworzenia dzieła sztuki i na etapie jego rozpowszechniania. W dobie sztuki współczesnej, w której dominującą rolę odgrywają takie nurty ekspresji artystycznej jak performance, happening czy instalacja, granica między tymi dwoma etapami coraz bardziej się zaciera – na tę tendencję wskazywałem już przy okazji wyróżniania poszczególnych faz powstawania dzieła sztuki: fazy konceptu, fazy wykonania oraz fazy oddziaływania. Należy przypomnieć, że sam etap tworzenia może zostać uznany za dzieło sztuki, zwłaszcza gdy w to tworzenie czynnie zaangażowana jest też publiczność⁵⁴¹. Rzecz jasna nadal

⁵³⁶ A. Zoll, „Pozaustawowe” okoliczności..., op. cit., s. 434.

⁵³⁷ Art. 10 § 1 Konstytucji: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 443).

⁵³⁸ Art. 7 Konstytucji: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa” (Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 443).

⁵³⁹ Bardzo ciekawym zagadnieniem, leżącym jednak w polu zainteresowania estetyki i teorii sztuki, a nie refleksji prawnej, pozostaje pytanie, czy „wtórna legalizacja” (np. poprzez kontratyp sztuki) danego zachowania nie unicestwi niektórych form sztuki. Wszak trzeba pamiętać, że twórcy graffiti z działania na granicy prawa (lub nawet w sprzeczności z normami systemu prawnego) uczynili element swojej artystycznej narracji i specyficzny środek wyrazu, mający na celu jak najjaskrawsze zwrócenie uwagi na poruszany problem.

⁵⁴⁰ Zob. np. T. Gardocka, *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej” 2015, nr 1/2, s. 26.

⁵⁴¹ Dobrym przykładem, choć pozostającym na peryferiach zakresu znaczeniowego terminu „dzieło sztuki”, jest *Bremeński kwestionariusz* (1991) Jochena Gerza. Władze Bremy rozpiły konkurs na dzieło w przestrzeni miejskiej, który to konkurs został wygrany właśnie przez J. Gerza. Przy pomocy lokalnej prasy i mediów J. Gerz zadał mieszkańcom Bremy trzy pytania (1. Który z problemów jest dla Ciebie na tyle istotny, aby uczynić go tematem współczesnego dzieła sztuki zrealizowanego w przestrzeni

powstają dzieła tradycyjne, o rozdzielonej fazie tworzenia i rozpowszechniania, jednak trend konfuzji tworzenia i rozpowszechniania dzieła w jednym akcie jest na tyle silny i zauważalny, że nie można go zignorować. Bez wątpienia należy zatem przyjąć, że kolizję dóbr warunkującą możliwość zaistnienia sytuacji kontratypowej trzeba rozpatrywać niezależnie od samego etapu tworzenia dzieła sztuki.

Tak jak było wskazane we wcześniejszej części rozważań, warunkiem zaistnienia kontratypu sztuki jest kolizja dóbr prawnie chronionych. Wydawać się może oczywiste, że z jednej strony dobrem prawnie chronionym w tym wypadku jest wolność działalności twórczej i artystycznej *explicite* wyrażona w art. 73 Konstytucji⁵⁴². Jak słusznie zauważa B. Banaszak, skoro wolność ta zapewniona jest każdemu, to jakiegokolwiek jej ograniczanie, chociażby wyłącznie do „profesjonalnych artystów”, jest nieuprawnione⁵⁴³. Wolność ta, jak każda konstytucyjnie zagwarantowana, może zostać ograniczona na mocy art. 31 § 3 Konstytucji⁵⁴⁴. Za takie ograniczenie wolności twórczości artystycznej można uznać chociażby regulacje zawarte w art. 288 k.k./124 k.w. czy 196 k.k., które są szczegółowo omówione w dalszej części rozważań. Wolność twórczości artystycznej nie jest więc wolnością absolutną i podlega szeregowi ograniczeń – w myśl Konstytucji realizacja tej wolności musi się zatem mieścić w granicach prawa. Wolność twórczości artystycznej jest jednak szczególnie ważna, jeśli chodzi o kształtowanie kulturowej świadomości społeczeństwa. Ta kulturowa świadomość stanowi o poziomie rozwoju danego społeczeństwa, tym samym pozostając w immanentnym związku z określonymi wartościami, które świat sztuki może wnieść do sfery publicznej. Tym samym uważam, że ochrona wolności twórczości artystycznej powinna stanowić jedno z głównych zadań ustawodawcy. W związku z tym zasadny wydaje się postulat wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji kontratypu sztuki – pozwalałaby ona w pełni realizować potrzeby sztuki poprzez możliwość wprowadzenia w narrację artystyczną zachowania noszącego znamiona

publicznej?, 2. Czy sądzisz, że Twoje myśli (pomysły) mogą zostać wyrażone we współczesnym dziele sztuki?, 3. Czy chciałbyś wziąć udział w tworzeniu takiego dzieła sztuki?). Same udzielone odpowiedzi i rozgorzała dyskusję uznać można za dzieło sztuki, które swe zwieńczenie znalazło w niewielkiej instalacji wykonanej przez J. Gerza na jednym z mostów w Bremie. Na obiekcie tym umieszczone zostały nazwiska osób, które udzieliły odpowiedzi na trzy przytoczone pytania.

⁵⁴² Art. 73 Konstytucji: „**Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej** [pogrubienie – J. J.], badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury”

⁵⁴³ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 371–372.

⁵⁴⁴ Art. 31 § 3 Konstytucji: „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”

przestępstwa, jednak poprzez wyłączenie bezprawności takiego czynu zachowanie sprawcy pozostawałoby w granicach prawa. Wprowadzenie kontratypu sztuki z jednej strony pozwoliłoby na pełne realizowanie artystycznych wizji, a z drugiej nie wpłynęłoby negatywnie na zasadę pewności prawa, która stanowi jedną z podstaw demokratycznego państwa prawnego. Za jedno z dóbr chronionych, które wchodzi w kolizję w sytuacji kontratypowej, należy więc uznać wolność twórczości artystycznej, rozumianą nie tylko jako treść art. 73 Konstytucji, lecz również jako pewne aksjologiczne założenie, które powinno towarzyszyć tworzeniu, a także stosowaniu prawa.

Należy jednak wskazać również oczywiście na to, z jakimi dobrami w kolizję może wchodzić wspomniana wyżej wolność twórczości artystycznej. Warto zauważyć, że zbioru tych kolidujących z wolnością twórczości artystycznej dóbr nie da się wyznaczyć *in abstracto* – w każdym przypadku kolidować z wolnością twórczości artystycznej może inne dobro prawnie chronione. W tym miejscu rozważań pojawia się pewien zasadniczy problem, również wynikający z trendów dominujących w sztuce XX wieku. Przegląd dzieł artystycznych ostatnich lat wskazuje, że przedmiotem „ataku” dzieła (w kontekście kontratypu sztuki) może stać się w zasadzie każde dobro. Każde zachowanie, również to wypełniające znamiona czynu zabronionego, może stać się elementem artystycznej narracji. Należy jednak pamiętać, że powinien istnieć pewien zbiór dóbr, wobec których popełnienia bezwzględnie niemożliwe byłoby wyłączenie bezprawności czynu. Jak słusznie zauważyli Magdalena Budyń-Kulik oraz Marek Kulik: „istnieje zatem katalog dóbr, w stosunku do których bez żadnych wątpliwości bezprawność czynu stanowiącego przejaw działalności artystycznej nie może zostać wyłączona w żadnym układzie faktycznym. Tak będzie w przypadku działalności artystycznej godzącej np. w bezpieczeństwo państwa, nienaruszalność jego granic, życie i zdrowie⁵⁴⁵, mienie, wolność seksualną”⁵⁴⁶. Pogląd ten wydaje się jak najbardziej słuszny i jego przyjęcie nie powinno budzić większych wątpliwości.

⁵⁴⁵ Drobne wątpliwości mogą budzić jedynie samookaleczenia artystów dokonywane na potrzeby sztuki. Najbardziej jaskrawym przykładem są przypadki malarza Vincenta van Gogha oraz performer Rudolfa Schwarzkoglera. Pierwszy z nich obciął sobie ucho, lecz jednak nie w celu artystycznej autokreacji, a w wyniku sprzeczki ze swoim przyjacielem Paulem Gauguinem. Jeżeli chodzi o R. Schwarzkoglera, to okoliczności jego śmierci są nieznane. Często podawaną wersją (np. J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka...*, op. cit.) tłumaczącą przyczynę zgonu performer są samookaleczenia artysty, które doprowadziły do jego śmierci. Nie jest to jednak wersja potwierdzona, artysta prawdopodobnie wypadł z okna – nie wiadomo natomiast, czy było to samobójstwo, czy nieszczęśliwy wypadek, lecz raczej nie element performance'u. Nie ulega jednak wątpliwości, że wiele z jego performance'ów opierało się na okaleczaniu własnego ciała. Dobrym przykładem okaleczenia własnego ciała na potrzeby sztuki jest również performance *Trans-Fixed* (z 23 kwietnia 1974 roku) Chrisa Burdena, w którym artysta przybił

W przypadku rozpatrywania kontratypu sztuki warunkiem koniecznym (choć niewystarczającym) zaistnienia tego kontratypu byłoby zakwalifikowanie czynu człowieka jako należącego do świata sztuki. Krótko mówiąc, rozpatrywany czyn noszący znamiona czynu zabronionego musi być uznany za sztukę (jako że mowa tu o kontratypie *sztuki*). Niezbędne więc okazuje się zdefiniowanie pojęcia „sztuka”, tak by było ono operatywne na potrzeby regulacji prawnokarnej, a w tym na potrzeby budowy instytucji kontratypu sztuki. Należy zatem w pełni zgodzić się z Anną Kownacką, że „by mówić o kontratypie sztuki, konieczne jest zdefiniowanie pojęcia działalności artystycznej, tak aby sądy mogły się nim posługiwać”⁵⁴⁷. Sprzeciw musi natomiast budzić stwierdzenie, że „nie jest to [zdefiniowanie sztuki – J. J.] jednak możliwe ze względu na subiektywny charakter jej [sztuki – J. J.] odczuwania”⁵⁴⁸. Zwłaszcza kontrowersyjne jest uzasadnienie tego poglądu odwołujące się do subiektywnego charakteru odczuwania sztuki. Uwaga ta jest oczywiście słuszna, nie ma jednak żadnego związku z niemożnością definiowania sztuki. Mówiąc najogólniej, konkretne dzieło sztuki może rzecz jasna wywoływać skrajnie różne odczucia i refleksje u odbiorców, jednak nie wpływa to na sam status tego dzieła sztuki – niezależnie od wywoływanych odczuć każdy obiekt może zostać uznany za dzieło sztuki (bądź też za obiekt spoza świata sztuki) na podstawie innych, zobiektywizowanych kryteriów. W tym miejscu trzeba podkreślić, że w przypadku omawiania kontratypu sztuki należy poszukiwać takiej definicji sztuki, która byłaby operatywna dla postępowania sądowego – przyjęte na tym gruncie rozumienie sztuki może odbiegać od szerokiego rozumienia sztuki i dzieł sztuki, które zaproponowałem w niniejszej pracy (s. 46). Definicja sztuki przyjęta przeze mnie na potrzeby tej pracy ma charakter formalny i jest uzależniona od zmieniających się w czasie teorii dotyczących samej sztuki, natomiast dla funkcjonowania systemu prawnego (zwłaszcza postulowanej instytucji kontratypu sztuki) należy dążyć do w miarę jednolitego i uniwersalnego rozumienia sztuki – tylko jednak po to, aby organy orzekające mogły tą instytucją sprawnie się posługiwać.

się do jednego z modeli Volkswagena, na wzór ukrzyżowania. Skutkiem takiego zachowania był średni uszczerbek na zdrowiu. Penalizowanie zachowań, również tych związanych ze sztuką, polegających na okaleczaniu własnego ciała wydaje się niesłuszne i niecelowe.

⁵⁴⁶ M. Budyń-Kulik, M. Kulik, *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, w: *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2006, s. 242–243.

⁵⁴⁷ A. Kownacka, *Wiara i swoboda artystyczna a prawo karne – kontratyp sztuki w kontekście obrazy uczuć religijnych*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2018, nr 8, s. 80.

⁵⁴⁸ Ibidem.

Próbie definiowania sztuki dla potrzeb kontratypu sztuki podjęli m.in. Justyna Joanna Nalewajko oraz Rafał Kubiak⁵⁴⁹. Ta próba definiowania raczej dzieła artystycznego niż samej sztuki również pozostawia jednak pewien niedosyt. Autorzy ci przyjmują, z drobnymi tylko zastrzeżeniami, kryteria określające dzieło artystyczne przyjęte wcześniej przez Mariana Filara⁵⁵⁰. Tymi kryteriami są: cel artystyczny, efekt estetyczny, zdrowy i zbawienny faktyczny efekt ogólny dzieła, szczerść inspiracji i dobra reputacja autora oraz porównywalność z innymi dziełami znajdującymi się w swobodnym obiegu. Autorzy piszą, że cel artystyczny „jest osiągnięty, jeśli dzieło odznacza się mistrzostwem wykonania, a działania zmierzające do jego urzeczywistnienia motywowane są chęcią przekazania idei, uczuć twórcy lub odtwórcy, jego przeżyć itd.”⁵⁵¹. Brak mistrzostwa czy nawet podstawowej techniki twórczej w danej dziedzinie nie wykluczają tak powstałego obiektu z zakresu sztuki⁵⁵², a chęć przekazania idei czy przeżyć twórcy zdecydowanie nie jest jedyną motywacją twórcy – należy pamiętać, że motywacja może mieć charakter polityczny czy finansowy⁵⁵³. Efekt estetyczny rzeczywiście można uznać za immanentną część dzieła sztuki, jednak należy pamiętać o tym, że kontemplacja krajobrazu (który niewątpliwie sam w sobie dziełem sztuki nie jest) również wywołuje swego rodzaju efekt estetyczny. Efekt estetyczny towarzyszy więc nie tylko dziełom sztuki, lecz jest warunkiem koniecznym, by mówić o dziełach sztuki – trzeba natomiast mieć na uwadze, że zwłaszcza sztuka XX wieku poszukuje innych niż tradycyjne wartości estetyczne, zatem efektu estetycznego nie można utożsamiać z tradycyjnie rozumianym pięknem. Problematiczne jest również kryterium zdrowego i zbawiennego faktycznego efektu ogólnego dzieła – należy przyjąć, że między sztuką a porządkami normatywnymi (jak np. moralność) nie może zachodzić związek konieczny. Sztuka oczywiście może propagować wartości moralne czy wartości pożądane społecznie, lecz nie stanowi to w żadnym razie o jej istocie⁵⁵⁴.

⁵⁴⁹ J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka...*, op. cit.

⁵⁵⁰ M. Filar, *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1977, s. 71–72.

⁵⁵¹ J. J. Nalewajko, R. Kubiak, *Sztuka...*, op. cit., s. 37.

⁵⁵² Dobrym przykładem są chociażby dzieła prymitywistów (zwłaszcza Nikifora Krynickiego), które pod względem mistrzostwa wykonania bardzo daleko odbiegają od przyjętych kanonów malarstwa.

⁵⁵³ Chociażby znakomite artystycznie plakaty Tadeusza Trepkowskiego, które miały charakter stricte propagandowy, czy powieść *Gracz* (1866) F. Dostojewskiego, opublikowana z powodów poważnych problemów finansowych tego autora.

⁵⁵⁴ Dobrym przykładem szkodliwego społecznie funkcjonowania utworów artystycznych jest chociażby utwór *Cocaine* (1976) autorstwa J. J. Cale’a. Choć później wykonujący go podczas koncertów Eric Clapton starał się zawrzeć w tekście antynarkotykowe przesłanie (poprzez dodanie do oryginalnego tekstu frazy *that dirty cocaine*), to tekst oryginału w sposób bezpośredni opisuje zalety używania tego narkotyku. Pomimo swojego potencjalnie wyjątkowo szkodliwego wpływu społecznego utwór *Cocaine*

Szczerłość inspiracji i dobra reputacja autora również są mocno wątpliwe, jeżeli chodzi o ich wpływ na zaistnienie samego dzieła sztuki. Dzieło sztuki traktować można jako oderwane od intencji twórcy (w tym także jego zamierzeń, celów i intencji) – zaczyna ono żyć w przestrzeni publicznej własnym życiem, na które osoba twórcy (i jego intencje) nie mają już większego wpływu. Również kryterium porównywalności danego dzieła z innymi dziełami autora znajdującymi się w swobodnym obiegu musi wzbudzać pewne zastrzeżenia. Kryterium takie de facto dyskwalifikowałoby ze świata sztuki debiutantów (gdyż po prostu nie ma wcześniejszych ich prac, z którymi analizowane dzieło mogłoby zostać porównane) i artystów pozostających w tzw. podziemiu – ich dzieł nie ma w swobodnym obiegu, co w żaden sposób nie ujmuje im artystycznej wartości. Podobne zastrzeżenia wobec autorów artykułu *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność* formułował Jarosław Warylewski. Choć ucieka on od zdefiniowania sztuki⁵⁵⁵, to wskazuje na określone warunki identyfikujące kontratyp sztuki. Według J. Warylewskiego są nimi: 1) stworzenie dzieła przez artystę, 2) powstanie lub przedstawienie dzieła o charakterze artystycznym i 3) chęć osiągnięcia przez artystę (sprawcę) artystycznego celu (choć zastrzeżenie to nie ma charakteru warunku koniecznego).

Choć trop przyjęty przez J. Warylewskiego można uznać za słuszny, to takie pojęcia jak „dzieło artystyczne” czy „cel artystyczny” nadal nastroczają nieprzekraczalnych trudności. Poprzez określenie znamion kontratypu sztuki J. Warylewski w gruncie rzeczy przenosi pytanie o definicję sztuki na inny poziom, cały czas pozostawiając je bez jasnej odpowiedzi. Choć obie wzmiankowane definicje sztuki nie są doskonałe, to jednak wskazują na pewien bardzo istotny aspekt definiowania sztuki dla potrzeb kontratypu sztuki. Chodzi mianowicie o przyjęcie za punkt wyjścia pojęcia „dzieło sztuki”, a nie pojęcia „sztuka”. Definicja sztuki / dzieła sztuki przyjęta na potrzeby praktyki sądowej musi przede wszystkim wskazywać, jakie obiekty można uznać za dzieło sztuki – jak pisałem wcześniej, chodzi w rzeczywistości o kontratyp dzieła sztuki, a nie kontratyp sztuki. Należy więc zdefiniować tak naprawdę przejaw sztuki, jakim jest dzieło sztuki.

J. J. Cale’a traktowany jest jako pełnoprawne dzieło sztuki. Takie same rozważania odnieść można do japońskiego zespołu metalowego Church of Misery, który większość tekstów swoich piosenek poświęca opisowi historii seryjnych morderców.

⁵⁵⁵ „Sztuką może być wszystko, sztuka ma wybitnie indywidualny charakter, nie poddaje się kryteriom pożytku, celu czy umiejętności; to twórczość wolna od wszelkich pojęciowych reguł” (J. Warylewski, *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, w: *W kręgu teorii...*, op. cit., s. 378).

Pomimo trudności, które napotyka próba zdefiniowania sztuki (dzieła sztuki), definicja taka na potrzeby prawoznawstwa jest jednak niezwykle potrzebna⁵⁵⁶. Jeszcze raz należy podkreślić, że w przeciwieństwie do teorii sztuki definicja na potrzeby sporów prawnych musi być operatywna – musi być użyteczna w rozpatrywaniu konkretnej sprawy, czyli przedstawiać jasne i obiektywne warunki kwalifikowania efektu działania twórcy jako dzieła sztuki. Definicją, choć niedoskonałą, która na potrzeby analizy kontratypu sztuki może okazać się najbardziej przydatna, jest ta zaproponowana przez W. Tatarkiewicza. W literaturze jest ona znana jako dysjunkcyjna teoria sztuki. W. Tatarkiewicz, jak słusznie zauważa Ewa Bogusz-Bołtuć, twierdzi, że „dotychczasowe trudności z definicją sztuki są tylko indukcyjnym wsparciem tezy, że takiej definicji nie ma, a nie jej logiczną koniecznością”⁵⁵⁷. Dysjunkcyjna teoria sztuki W. Tatarkiewicza zakłada możliwość identyfikacji danego artefaktu jako dzieła sztuki przy użyciu listy określonych własności. Według W. Tatarkiewicza „dzieło sztuki jest odtworzeniem rzeczy bądź konstrukcją form, bądź wyrażaniem przeżyć, jednakże tylko takim odtworzeniem, taką konstrukcją, takim wyrazem, jakie są zdolne zachwycać, bądź wzruszać, bądź wstrząsać”⁵⁵⁸. Podsumowując, tylko określona forma dzieła (odtworzenie rzeczy, konstrukcja form, wyrażanie przeżyć) w połączeniu z tylko określonym wywartym wrażeniem na odbiorcy (zachwyt, wzruszenie, wstrząs) wystarcza do uznania danego obiektu za dzieło sztuki. Warto jeszcze raz podkreślić, że jest to teoria zajmująca się raczej rozstrzygnięciem, jakie obiekty można uznać za dzieła sztuki, a nie pytaniem o to, czym jest sztuka w ogóle. W gruncie rzeczy jest to zgodne z potrzebami teorii prawa, dla której sama definicja sztuki w ogólności pozostaje bez znaczenia. Konkretny przypadek rozpatrywany w sporze prawnym będzie tylko przejawem sztuki w formie dzieła sztuki – w związku z tym o wiele przydatniejsza na potrzeby rozważań nad prawem jest właśnie definicja dzieła sztuki, a nie samej sztuki w ogólności. Zdaję sobie sprawę, że terminy użyte przez W. Tatarkiewicza w definicji dzieła sztuki mają charakter nieostry, którą to nieostrość za M. Zielińskim rozumiem

⁵⁵⁶ Odmienne, krytyczne nastawienie wobec koncepcji kontratypu sztuki prezentuje Justyn Piskorski. W artykule *Kontratyp sztuki?* wskazuje on, że „prawnicy nie mają legalnych narzędzi pozwalających na dokonywanie tego typu ocen i wartościowań sztuki, które byłyby wymagane dla stosowania zaproponowanego kontratypu” (J. Piskorski, *Kontratyp sztuki?*, w: *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, red. W. Szafrński, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007, s. 168). Wydaje się jednak, że opracowanie i przyjęcie przez doktrynę i piśmiennictwo spójnej definicji sztuki (a tak naprawdę dzieła sztuki), operatywnej dla postępowania sądowego, okazałoby się rozwiązaniem tego problemu.

⁵⁵⁷ E. Bogusz-Bołtuć, *Władysława Tatarkiewicza alternatywna definicja sztuki a analityczna filozofia sztuki*, „*Filo-Sofija*” 2011, nr 13–14, s. 594.

⁵⁵⁸ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, PWN, Warszawa 1982, s. 52.

jako sytuację, gdy „mimo zapoznania się z cechami danych przedmiotów nie o każdym z nich potrafimy orzec, czy jest on, czy nie jest desygnatem określonej nazwy”⁵⁵⁹. Nie jest to jednak wadą tej definicji, a raczej jej zaletą, gdyż poprzez zawarcie w niej pojęć o charakterze nieostrym nie ogranicza ona charakteru powstających dzieł sztuki przez ścisłe określenie ich formy, lecz pozostaje otwarta na coraz to nowe pomysły artystów w eksplorowaniu granic dzieł sztuki.

Zasadny jest pogląd wyrażony przez Teresę Gardocką, zgodnie z którym „wydaje się, że kontratyp sztuki [...] jest najbardziej zbliżony do ustawowego kontratypu stanu wyższej konieczności, uregulowanego w art. 26 k.k.”⁵⁶⁰. Odwołując się do konstrukcji kontratypu stanu wyższej konieczności, należy uznać, że niezbędne do rozważania kontratypu sztuki jest „zaistnienie sytuacji, w której celu artystycznego nie da się zrealizować bez naruszenia prawa”⁵⁶¹. Jest to pewne ograniczenie wolności twórczości artystycznej, wymagające komentarza. Ograniczenie to polega na tym, że artysta ma prawo (w warunkach kontratypowych) przekroczyć prawo, jednak dopiero wtedy, gdy zamierzonego celu artystycznego nie da się osiągnąć w inny, zgodny z prawem sposób. Dzięki temu nałożony jest na artystę wymóg respektowania obowiązującego porządku prawnego, co nie czyni jego pozycji wyjątkowej w stosunku do żadnego innego adresata prawa. Ogólnie można przyjąć, że cel artystyczny może przybrać dwie postacie: 1) wywołanie efektu estetycznego, 2) zwrócenie uwagi na określony problem (najczęściej o charakterze społecznym). Rzecz jasna istnieją również dzieła, które zarówno wywołują efekt estetyczny, jak i zwracają uwagę na określony problem⁵⁶². Na potrzeby niniejszych rozważań warto zwrócić uwagę, że najczęściej w sytuacji kontratypu sztuki celem artystycznym będzie próba zwrócenia uwagi na określony problem. Jeszcze raz należy powrócić i wskazać przykład „sztuki krytycznej”, której głównym celem był krytyczny opis rzeczywistości, będący ważnym głosem w debacie publicznej dotyczącej problemów współczesności. Oczywiście dzieło mające na celu wywołać efekt estetyczny również może wchodzić w kolizję z normami prawnymi (i być analizowane z perspektywy kontratypu sztuki), lecz będą to przypadki o wiele rzadsze niż dzieł, których celem artystycznym jest zwrócenie uwagi na

⁵⁵⁹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 174.

⁵⁶⁰ T. Gardocka, *Czy w polskim...*, op. cit., s. 25.

⁵⁶¹ Ibidem.

⁵⁶² Przykładem jest chociażby akcja Eco Jam Graffiti, która odbywała się w Szczecinie w grudniu 2008 roku. Grupa młodych artystów graffiti z całej Polski namalowała graffiti o wielkości 50 m² nawiązujące treścią do tematyki proekologicznej. Obrazy te zostały wykonane na drewnianych podkładach, które później pokazywane były na terenie całego Szczecina.

określony problem. Podsumowując, pierwszą przesłanką, która musiałaby zostać ujęta w normie prawnej dotyczącej kontratypu sztuki, byłaby niemożność zrealizowania celu artystycznego w sposób zgodny z przepisami prawa – niezależnie od tego, co owym celem miałyby być.

Najbardziej problematyczna przy analizie kontratypu sztuki byłaby jednak ocena wartości poświęconego dobra. Szczególnie wyraźne jest to w kontekście dzieł graffiti – z jednej strony dobro, jakim jest wolność twórczości artystycznej, pozostaje niewymierne i niemożliwe do oszacowania, a z drugiej strony można mieć do czynienia np. z obniżeniem wartości mienia, które jest jak najbardziej mierzalne (jak to bywa w przypadku dzieł graffiti). Sytuacja ta wymaga od organu stosującego prawo w takim przypadku pewnej świadomości i wrażliwości kulturowej, rzecz jasna przy zachowaniu standardów wymaganych dla realizacji postulatu pewności prawa. Wprowadzenie kontratypu sztuki do polskiego porządku prawnego nie jest postulatem niczym nieograniczonej wolności twórców w łamaniu prawa, lecz próbą zapewnienia im możliwości swobodnej realizacji ich praw.

Ostatnim zadaniem przy analizie kontratypu sztuki, nieco zaniedbywanym przez doktrynę, jest zaproponowanie wstępnego modelu treści normy prawnej konstruującego instytucję kontratypu sztuki. Opierając się na treści art. 26 k.k. (dotyczącego kontratypu stanu wyższej konieczności) można zaproponować następujące ujęcie kontratypu sztuki: „Nie popełnia przestępstwa, kto przy realizacji celu artystycznego urzeczywistnionego w postaci dzieła sztuki narusza dobro prawnie chronione, jeżeli celu tego nie można zrealizować w inny sposób, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra chronionego”. Określenie, czy dane zachowanie byłoby sposobem realizacji celu artystycznego, ułatwiłaby przyjęta na potrzeby orzecznictwa opisana w niniejszej części pracy definicja sztuki nawiązująca do koncepcji W. Tatarkiewicza w tej kwestii.

3.4. LEGALNOŚĆ PIERWOTNA W KONTEKŚCIE GRAFFITI AUTORSTWA ICE’A & RIKE’A

Na jednym z pociągów Pendolino pojawiły się charakterystyczne dla kultury graffiti napisy – zwane tagami⁵⁶³, które służą jako podpis twórcy graffiti.

⁵⁶³ Nazwa „tag” pochodzi od greckiego artysty graffiti działającego w latach sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX wieku na terenie Nowego Jorku. Nigdy nie ujawnił on swojego nazwiska, znane jest wyłącznie jego imię – Dimitrios. Na swój artystyczny pseudonim wybrał słowo TAKI 183 i właśnie

Do opisywanego zdarzenia doszło 19 lutego 2015 roku prawdopodobnie na terenie Sopotu. W świecie street artu owe tagi (podpisy) mają jednak w pełni autonomiczny charakter, nie służą jedynie podpisywaniu dzieł pseudonimem, lecz są uznawane za dzieła graffiti (dzieła sztuki) same w sobie. Wyróżnikami tagów jest charakterystyczna czcionka oraz jaskrawa kolorystyka. Umieszczenie swoich tagów w miejscu jak najbardziej zagrożonym schwytaniem twórcy graffiti jest jednym z elementów determinujących pozycję takiego twórcy w hierarchii danego rejonu⁵⁶⁴. Wyczyn ten musiał więc przysporzyć twórcom tych tagów poważania w środowisku. Należy stwierdzić, że namalowanie tagu na pociągu Pendolino bardzo dobrze wpisuje się w specyficzne rozumienie sztuki przez artystów graffiti (i teoretyków tej formy sztuki), gdyż:

- a) namalowany został tag, czyli klasyczny motyw sztuki graffiti,
- b) tag ten umieszczony został w miejscu (pociąg Pendolino) szczególnie dobrze chronionym, co w znaczącym stopniu zwiększało ryzyko schwytania graffitiarzy.

Jeszcze tej samej nocy, kiedy napis się pojawił, został on usunięty. Tak szybką reakcję i stosunkowo niskie koszty operacji usunięcia graffiti umożliwiła specjalna powłoka „antygraffitowa”, którą pokrywane są pociągi Pendolino. Całe zdarzenie zostało w rzeczywistości nagłośnione przez samych twórców tagów – kilka dni później umieścili oni w Internecie film, na którym widać proces powstawania tego graffiti. Przedstawiają się oni w tym filmie jako duet Ice & Rike.

Warto dodać, że nie było to zdarzenie o charakterze incydentalnym, a pierwszy „atak” graffitiarzy na Pendolino miał miejsce w listopadzie 2014 roku w Olszynie Grochowskiej. Wówczas Polskie Koleje Państwowe poinformowały, że koszt usunięcia napisów wyniesie 3000 złotych.

W przypadku omawianego pokrycia Pendolino tagami możliwe jest opisanie tego zdarzenia z perspektywy dwóch rodzajów czynów zabronionych stypizowanych w polskim systemie prawa karnego:

napisy przedstawiające to słowo umieszczał na murach Nowego Jorku (później też napisy TAGI 183). Właśnie od jego artystycznego pseudonimu TAKI 183 i TAGI 183 powstało słowo „tag”, oznaczające artystyczną sygnaturę artysty graffiti.

⁵⁶⁴ Ikonicznym już teraz dziełem, które o tym świadczy, jest napis wykonany przez Banksy’ego w 2004 roku na Marble Arch w Londynie wprost naprzeciw kamer monitoringu miejskiego. Napis ten miał treść: *What are you looking at?* (w literaturze tłumaczone jako „Na co się gapisz?”, tak np. w P. Porter, *Banksy: Stanowisz akceptowalny poziom zagrożenia, gdyby było inaczej, wiedziałbyś o tym*, red. Gary Shove, tłum. E. Gorządek, A. Krasoń, Arkady, Warszawa 2018).

a) art. 288 § 1 k.k.⁵⁶⁵ – zniszczenie, uszkodzenie bądź uczynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy (tudzież odpowiadający mu art. 124 § 1 k.w.⁵⁶⁶),

b) art. 63a § 1 k.w.⁵⁶⁷ – bezprawne umieszczenie ogłoszenia, plakatu lub napisu.

Kryterium wskazującym na takie rozróżnienie jest więc rodzaj atakowanego dobra prawnego – w pierwszym przypadku mamy do czynienia z czynem skierowanym przeciwko mieniu, a w drugim – przeciwko porządkowi publicznemu.

Zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie cudzej rzeczy niezdatną do użytku należy do czynów przepołowionych (art. 288 k.k. i 124 k.w.). Kryterium przepołowienia jest wartość spowodowanej szkody przez sprawcę. Jeżeli wartość ta nie przekracza jednej czwartej minimalnego wynagrodzenia, to czyn ten podlegać będzie kwalifikacji jako wykroczenie. Należy przyjąć, że przy ustalaniu wysokości wyrządzonej szkody trzeba uwzględnić zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*⁵⁶⁸.

W art. 288 § 1 k.k. mowa jest o niszczeniu, uszkadzaniu rzeczy lub uczynieniu jej niezdatną do użytku. Pod względem językowym artykuł ten jest dobrze zbudowany, nie pozostawia wątpliwości, że zarówno całkowite zniszczenie, jak i częściowe uszkodzenie pozostaje w zakresie regulacji tego artykułu. Również wprowadzenie przesłanki „uczynienia rzeczy niezdatną do użytku” ma swoje praktyczne zastosowanie – analogiczny artykuł niemieckiego kodeksu karnego mówi tylko o „zniszczeniu” lub „uszkodzeniu rzeczy”, z pominięciem „uczynienia rzeczy niezdatną do użytku”⁵⁶⁹. Jednak już w 1920 roku Sąd Najwyższy Rzeszy wyinterpretował przesłankę „uczynienia rzeczy niezdatną do użytku” z treści obowiązującego przepisu – Sąd Najwyższy uznał, że nastąpiło „uszkodzenie rzeczy przez zmniejszenie jej użyteczności”⁵⁷⁰. W taki sposób owa przesłanka „uczynienia rzeczy niezdatną do użytku” została wprowadzona do sposobu rozumienia treści tego artykułu

⁵⁶⁵ Art. 288 § 1 k.k.: „Kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”

⁵⁶⁶ Art. 124 § 1 k.w.: „Kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 500 złotych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”

⁵⁶⁷ Art. 63a § 1 k.w.: „Kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny”

⁵⁶⁸ Tak np. uchwała SN z dnia 19 października 1972 r., VI KZP 41/72, czy uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95, choć w doktrynie pojawiają się również głosy przeciwnie, np. Leszek Sługocki w glosie do cytowanej uchwały SN z 1995 r. („Państwo i Prawo” 1996, nr 7, s. 106 i n.).

⁵⁶⁹ § 303 StGB.

⁵⁷⁰ Chodziło o sprawę robotnika, który z zemsty za zwolnienie z pracy wymontował część maszyny, tym samym unieruchamiając ją na dłuższy czas. Nie uszkodził jej ani nie zniszczył, a jedynie uczynił niezdatną do użytku. Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu nie był to czyn zabroniony opisany na gruncie § 303 StGB – podają za: M. Kulik, *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2, przypis 35.

w niemieckim systemie prawnym. Polski ustawodawca, w celu uniknięcia rozbieżności interpretacyjnych, słusznie wprowadził i rozróżnił te trzy pojęcia, których zakres znaczeniowy nieznacznie się od siebie różni.

Opisany czyn graffitiarzy z Trójmiasta nastrocza jednak pewnych trudności w kontekście analizy art. 288 § 1 k.k. (a co za tym idzie – także w kontekście art. 124 § 1 k.w.). Nie ulega wątpliwości, że umieszczenie tagów na pociągu Pendolino nie czyni go niezdatnym do użytku. Pendolino może funkcjonować w taki sam sposób zarówno pokryte graffiti, jak i po jego usunięciu. Otwarte pozostaje pytanie, czy w ogóle jakiegokolwiek graffiti może uczynić rzecz niezdatną do użytku. Wydaje się, że do takiej sytuacji może dojść, ale wówczas czyn taki nosiłby znamiona innego czynu zabronionego niż opisany w art. 288 § 1 k.k. i 124 § 1 k.w. – przykładowo umieszczenie graffiti na znaku drogowym w taki sposób, by stał się on nieczytelny (czyli uczynienie go niezdatnym do użytku), wypełniałoby znamiona wykroczenia opisanego w art. 85 § 1 k.w.⁵⁷¹

Więcej uwagi warto poświęcić pytaniu, czy napis (graffiti) może uszkodzić albo zniszczyć daną rzecz. Choć zgodnie z intuicyjnymi przekonaniem wydaje się to niemożliwe, to takie pytanie stało się przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego i zainteresowania literatury. M. Kulik zauważa: „fakt, że każde naruszenie substancji rzeczy stanowi jej zniszczenie lub uszkodzenie w rozumieniu art. 288 k.k. i art. 124 k.w. wynika wprost ze słownikowego znaczenia czasowników *niszczyć* i *uszkadzać*”⁵⁷². Wprawdzie można mieć wątpliwości co do tego, czy dowodzić tego faktu można wyłącznie na podstawie analizy językowej, to jednak najbardziej nawet podstawowe intuicje filozoficzne sugerują, że zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy jest tożsame z naruszeniem jej substancji. Do samego pojęcia substancji, ujmowanego z filozoficznej perspektywy, powracam jeszcze w dalszej części wywodu, natomiast w tym miejscu warto przytoczyć uchwałę Sądu Najwyższego z 1984 roku. SN stwierdza, że „umieszczenie napisu lub rysunku w miejscu do tego nie wyznaczonym może stanowić *uszkodzenie mienia* w rozumieniu art. 212 k.k. [odpowiednik obecnego art. 288 k.k. – J. J.] (albo w zależności od wysokości szkody – wykroczenie przewidziane w art. 124 k.w.) tylko wówczas, gdy w wyniku tego działania nastąpiło pomniejszenie wartości materialnej lub użytkowej budynku, obiektu lub innej rzeczy w takim stopniu, że do

⁵⁷¹ Art. 85 § 1 k.w.: „Kto samowolnie ustawia, niszczy, uszkadza, usuwa, włącza lub wyłącza znak, sygnał, urządzenie ostrzegawcze lub zabezpieczające albo zmienia ich położenie, zasłania je lub czyni niewidocznymi, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”

⁵⁷² M. Kulik, *Z prawnokarnej...*, op. cit., s. 80.

usunięcia tego uszkodzenia konieczne jest naruszenie ich substancji. W innym wypadku takie działanie może stanowić wykroczenie określone w art. 63a k.w.”⁵⁷³. Z tej uchwały SN wynika, że o uszkodzeniu mienia w przypadku umieszczenia napisu na cudzej rzeczy można mówić dopiero wtedy, gdy nastąpiło pomniejszenie wartości materialnej/użytkowej tej rzeczy i, jednocześnie, gdy do usunięcia tego napisu konieczne byłoby naruszenie substancji danej rzeczy. Z literalnego brzmienia uchwały SN wynikałoby, że samo pomniejszenie wartości rzeczy, na której umieszczono graffiti, nie byłoby wystarczającą przesłanką zakwalifikowania takiego czynu jako czynu zabronionego z art. 288 k.k./124 k.w. W tym aspekcie należy jednak zgodzić się z poglądem M. Kulika, który stwierdza, że „pomniejszenie wartości użytkowej rzeczy, na której umieszczono napis lub rysunek, jest już wystarczającą przesłanką przyjęcia, że został popełniony czyn z art. 124 k.w. lub art. 288 k.k. w postaci uczynienia rzeczy niezdatną do użytku”⁵⁷⁴. Wprawdzie nie zgadzam się, że można utożsamiać pomniejszenie wartości użytkowej rzeczy z uczynieniem jej niezdatną do użytku, to jednak zasadnicza część tej myśli, mówiąca, że samo pomniejszenie wartości użytkowej czy materialnej kwalifikuje dany czyn jako czyn zabroniony opisany w art. 288 k.k./124 k.w., jest jak najbardziej słuszna. Moim zdaniem jednak pomniejszenie wartości materialnej czy użytkowej danej rzeczy jest uszkodzeniem tej rzeczy, a nie uczynieniem jej niezdatną do użytku – dla głównego toku wyводу nie ma to jednak większego znaczenia, gdyż umieszczenie napisu na rzeczy (także graffiti na pociągu Pendolino) nie wpływa na wartość użytkową tej rzeczy, a jedynie może obniżyć jej faktyczną wartość rynkową.

Jeszcze przed przystąpieniem do rozważań podsumowujących uwagi poczynione na gruncie art. 288 k.k./124 k.w. warto zastanowić się nad znaczeniem pojęcia „substancja”, które użyte zostało zarówno w cytowanej uchwale SN, jak i w tekście M. Kulika. Należy przyjąć, że jakiegokolwiek naruszenie substancji rzeczy bezpośrednio przez czyn kwalifikuje ten czyn jako czyn zabroniony opisany w art. 288 k.k./124 k.w. Co więcej, takie naruszenie rzeczy, którego usunięcie spowodowało naruszenie substancji rzeczy, również kwalifikuje dany czyn jako czyn zabroniony we wspomnianych artykułach. Jeżeli skutkiem czynu było usunięcie napisu, które to usunięcie naruszało substancję rzeczy, to należy uznać, że sam ten czyn (umieszczenia napisu) również kwalifikuje się jako czyn zabroniony na podstawie wyżej wymienionych artykułów. Pojęcie „substancja” użyte w takim kontekście jest

⁵⁷³ Uchwała SN z dnia 13 marca 1984 r., VI KZP 48/83.

⁵⁷⁴ M. Kulik, *Z prawnokarnej...*, op. cit., s. 83.

intuicyjnie zrozumiałe, natomiast zawiera ono w sobie pewną filozoficzną doniosłość i jest używane w tym miejscu w sposób pozostawiający przestrzeń do interpretacji. Już Arystoteles posługiwał się tym terminem, rozróżniając jednak „substancje pierwsze” i „substancje drugie”. Najogólniej rzecz ujmując – gdyż historiofilozoficzny rozwój pojęć nie jest tematem tej części opracowania – podział na „substancje pierwsze” i „substancje drugie” wiąże się z rozróżnieniem jednostek oraz pojęć ogólnych. Można uznać, że „jednostki [substancje pierwsze – J. J.] są prawdziwie substancjami”⁵⁷⁵. Pojęcia ogólne, takie jak np. gatunek, można jednak uznać za substancje drugorzędne, uzależnione od „substancji pierwszych”. Według Arystotelesa człowiek empirycznie poznaje najpierw jednostki, a potem na drodze rozumowań i abstrakcji (opartej na obserwacji jednostek) – pojęcia o ogólnym charakterze. „Substancje drugie” są więc wtórne, ale tylko jeżeli chodzi o faktyczną kolejność ich poznania – wymagają dla swojego zaistnienia obserwacji jednostek. Arystoteles, choć uznawał, że to jednostki są prawdziwymi substancjami, to za przedmiot nauki uważał pojęcia ogólne, czyli „substancje drugie”. Zauważał jednak, że jednostki są bytami o złożonym charakterze. Intelkt w procesie poznania dąży jednak do uchwytowania w jednostkach tego, co ogólne i wspólne im wszystkim. Właśnie taki sposób rozumienia „substancji”, jako tego, co wspólne wszystkim jednostkom danego gatunku, mógłby posłużyć za wzorzec do użycia takiego sformułowania w cytowanej uchwale SN. Substancja w koncepcji Arystotelesa jest pojęciem niejednoznacznym, jednak wyinterpretowana w taki sposób może się okazać operatywna dla pełnego zrozumienia treści regulacji art. 288 k.k./124 k.w.

U Kartezjusza natomiast „substancja” przyjmuje jeszcze nieco inne znaczenie. Definiuje on ją jako „rzecz, która tak istnieje, że żadnej innej rzeczy nie potrzebuje do [swojego] istnienia”⁵⁷⁶. Frederick Copleston jednak słusznie zauważa, że przy bardziej precyzyjnej analizie tego pojęcia tak rozumiana substancja „stосуje się do samego tylko Boga”⁵⁷⁷. Kartezjusz uznaje Boga za przyczynę powstania innych klas substancji. Bóg w porządku logicznym jest więc pierwotniejszy od innych klas substancji, dlatego tylko Boga można w pełnym tego słowa znaczeniu uznać za „substancję”. Te inne dwie klasy substancji, zależne od Boga, to „substancje cielesne” i „umysł”. Kartezjusz przypisał tym substancjom również atrybuty, które je charakteryzują – w przypadku substancji

⁵⁷⁵ F. Copleston, *Historia filozofii*, t. 1, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1998, s. 275.

⁵⁷⁶ Kartezjusz, *Zasady filozofii*, tłum. I. Dąmbska, PWN, Warszawa 1960, s. 32.

⁵⁷⁷ F. Copleston, *Historia filozofii*, t. 4, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1998, s. 99.

cielesnej atrybutem tym jest rozciągłość, a w przypadku umysłu – myślenie. Atrybuty tych substancji są jednak z samymi substancjami trwale związane. Dla analizy art. 288 k.k./124 k.w. ważny może okazać się również sam proces poszukiwania atrybutów cechujących daną substancję. Poprzez Kartezjańskie ujęcie problemu termin „substancja” użyty w cytowanej uchwale SN należałoby uznać za immanentną cechę wspólną (atrybut), którą można przypisać danej klasie obiektów, a której to zniszczenie (cechy-atrybutu) kwalifikowałoby dane zachowanie jako czyn zabroniony opisany w art. 288 k.k./124 k.w. – w ten sposób Kartezjański sposób ujmowania substancji zbliżałby się do tego, który zaproponował Arystoteles.

Owe intuicje, również te filozoficzne, związane z pojęciem „substancja” użytym przez SN prowadzą do ważnego, przynajmniej z perspektywy teorii i filozofii prawa, wniosku. SN w cytowanej uchwale stoi na stanowisku esencjalistycznym, co z perspektywy filozoficznej jest założeniem dość mocnym i wymagającym bardziej dogłębnej argumentacji. Zwolennicy tego stanowiska przyjmują, że rzeczom da się przypisać pewną immanentnie im przypisaną cechę, która stanowi o ich istotowości. Klasycznym już przykładem jest przypisywanie ludziom cechy rozumności, która miałaby ich odróżniać od innych zwierząt. Chociaż co do przyjęcia stanowiska esencjalistycznego w filozofii (zwłaszcza w filozofii kultury⁵⁷⁸) mam poważne wątpliwości, to milcząco przyjęte takie właśnie stanowisko na gruncie dogmatyk prawnych jest jak najbardziej uzasadnione, gdyż ułatwia ono precyzyjną analizę przepisów.

W celu podsumowania powyższych rozważań warto wypunktować, w jakich sytuacjach sporządzenie graffiti nosi znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 288 k.k./124 k.w.:

- 1) Naruszenie substancji cudzej rzeczy:
 - a) poprzez wykonanie samego graffiti,
 - b) wskutek usunięcia graffiti.
- 2) Sporządzenie graffiti uniemożliwia korzystanie z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem, przy czym warunkiem przypisania odpowiedzialności za taki czyn

⁵⁷⁸ Jeszcze raz warto przytoczyć w tym miejscu spór o definicję sztuki. Należy przyjąć, że wszystkie esencjalistyczne definicje sztuki (jak np. Clive’a Bella czy W. Tatarkiewicza wraz z modyfikacją dokonaną przez Berysa Gauta) nie są w stanie sprostać specyfice sztuki XX wieku, która szuka zarówno nowych form ekspresji artystycznej, jak i wychodzi poza przyjęte schematy stylistyczne czy gatunkowe, tym samym unicestwiając wszelkie próby ujmowania sztuki jako zjawiska o charakterze esencjalistycznym.

jest to, iżby usunięcie napisu wymagało od właściciela lub posiadacza rzeczy nakładu pracy lub kosztów⁵⁷⁹.

Warto również dodać, że aby w ogóle mówić o tego rodzaju odpowiedzialności, musi również wystąpić szkoda o charakterze majątkowym – jest to bowiem czyn skierowany przeciwko mieniu.

Zasadne jest przyjrzenie się w tym fragmencie rozważań, jak odpowiedzialność grafficiarzy z Trójmiasta kształtuje się w kontekście analizowanych przepisów. Niewątpliwie czynem tym wyrządzona została określona szkoda majątkowa. W bardzo podobnym wcześniejszym przypadku szkoda taka wyniosła 3000 zł, uprawnione wydaje się zatem domniemywanie, że w tym konkretnym przypadku szkoda była co najmniej takiej samej wysokości. Wystąpienie szkody majątkowej pozwala w ogóle rozważać w tym wypadku odpowiedzialność z art. 288 k.k./124 k.w. Szkodę majątkową można szacować na około 3000 zł, która to suma o wiele przekracza jedną czwartą minimalnego wynagrodzenia, a to powoduje, że czyn ten mógłby być rozpatrywany zgodnie z reżimem Kodeksu karnego, a nie Kodeksu wykroczeń.

Jeżeli chodzi o przesłankę wymienioną powyżej w podpunkcie 2, rozpatrywanie jej w kontekście czynu Ice'a & Rike'a wydaje się dość proste. Sporządzenie jakiegokolwiek rysunku na pociągu Pendolino, w tym również graffiti, nie uniemożliwia korzystania z niego zgodnie z jego przeznaczeniem. Jedyną sytuacją, w której takie graffiti mogłoby ewentualnie spowodować uniemożliwienie korzystania z pociągu zgodnie z jego przeznaczeniem, byłaby taka, w której tagi wykonane zostałyby na przedniej szybie pociągu w taki sposób, że zasłaniałyby pole widzenia osobie kierującej tym pojazdem. Tagi Ice'a & Rike'a były jednak umieszczone na bocznej części pociągu Pendolino, więc bez przeszkód mógł on nadal być wykorzystywany zgodnie ze swoim przeznaczeniem, którym jest transport ludzi.

Nieco bardziej problematyczne jest określenie, czy umieszczenie tego graffiti na boku pociągu Pendolino nie narusza, poprzez samo wykonanie tagów bądź skutek ich usunięcia, substancji samej rzeczy – czyli w tym wypadku pociągu Pendolino. Zadanie to wymaga chociaż intuicyjnego uchwycenia istoty substancji Pendolino. Nie wchodząc w szczegóły dotyczące transportu kolejowego, celem wykorzystania Pendolino jest usprawnienie transportu kolejowego polegające na przewożeniu osób z miejsca na miejsce w jak najkrótszym czasie. Istota substancji będzie się więc odnosić do sposobu

⁵⁷⁹ Ujmuję to w taki sposób za: M. Kulik, *Z prawnokarnej...*, op. cit., s. 84.

konstrukcji samej maszyny i jej parametrów technicznych. W przypadku przedmiotów codziennego użytku (a mimo wszystko za taki należy uznać pociąg Pendolino) istota ich substancji będzie bardzo zbliżona do ich przeznaczenia użytkowego. Substancja Pendolino niewątpliwie nie jest w żaden sposób związana z wyglądem tego pojazdu, a jedynie ze sposobem jego użytkowania. Tak długo jak Pendolino może spełniać swoją funkcję (usprawniony przewóz ludzi), niezależnie od swojego wyglądu zewnętrznego, nie można uznać, że substancja tego pojazdu została w jakikolwiek sposób naruszona. W przypadku analizowania substancji rzeczy (w tym wypadku pociągu Pendolino) można również odwołać się nie do funkcjonalnego zastosowania danej rzeczy, ale do bezpośredniego, fizycznego i empirycznie doświadczalnego wpływu danego czynu na rzecz. W takim wypadku graffiti Ice'a & Rike'a również nie narusza substancji rzeczy, gdyż w sposób łatwy, dzięki antygraffitowej powłoce, może być ono usunięte bez jakiegokolwiek uszczerbku dla rzeczy.

Należy zatem stwierdzić, że czyn popełniony przez trójmiejskich grafficiarzy nie stanowi czynu zabronionego opisanego w art. 288 k.k. Z opisanych więc na wstępie potencjalnych sposobów wyłączenia bezprawności czynu w kontekście art. 288 k.k. można mówić o legalności pierwotnej.

Analiza wykroczenia opisanego w art. 63a § 1 k.w. nastrocza o wiele mniej trudności. Kluczowe dla zakwalifikowania czynu trójmiejskich grafficiarzy jako tego rodzaju wykroczenia jest określenie zakresu znaczeniowego pojęcia „miejsce publiczne”, użytego w treści tego artykułu. Za słuszny należy przyjąć wielokrotnie powtarzany przez Sąd Najwyższy pogląd, który zakłada, że za miejsce publiczne uważa się każde miejsce dostępne dla nieograniczonej liczby osób⁵⁸⁰. Brak jest więc jakiegokolwiek dalszej kwalifikacji, oprócz kwalifikacji ilościowej, by dane miejsce (obiekt) uznać za publiczne. Pendolino niewątpliwie jest obiektem, do którego dostęp ma nieograniczona liczba osób, zatem w świetle przytoczonych uwag może być ono uznane za „miejsce publiczne”⁵⁸¹. Tagi (także te umieszczone przez Ice'a & Rike'a na Pendolino) są specyficzną formą ekspresji, będącą wypadkową napisu i rysunku. Artykuł 63a § 1 k.w. swoim zakresem obejmuje jednak zarówno rysunki, jak i napisy,

⁵⁸⁰ Tak np.: wyrok SN z dnia 9 listopada 1971 r., V KRN 219/81, wyrok SN z dnia 26 marca 1973 r., Rw 279/73.

⁵⁸¹ Niejako na marginesie warto przytoczyć bardzo ciekawą uwagę poczynioną w tym kontekście przez M. Kulika: „[...] brak jest w polskim systemie prawa przepisu, który obejmowałby karalnością umieszczenie napisu lub rysunku w miejscu niepublicznym, jeśli takie umieszczenie nie podpada pod przepis art. 124 k.w. lub art. 288 k.k. Nie ma zatem możliwości ścigania sprawcy, który bez zgody właściciela wykonał jakieś napisy we wnętrzu prywatnego domu” (M. Kulik, *Z prawnokarnej...*, op. cit., s. 93).

więc nie ma wątpliwości, że tag (jako kombinacja napisu i rysunku) również ujęty jest w treści omawianego artykułu. Nie ulega zatem wątpliwości, że czyn Ice’a & Rike’a wypełnia znamiona wykroczenia opisanego w art. 63a § 1 k.w. Należy dodać, że w kontekście dzieł graffiti zasadą jest odpowiedzialność na podstawie art. 63a § 1 k.w. – odpowiedzialność na podstawie innych przepisów należy uznać za przypadki wyjątkowe.

Rzecz jasna art. 288 k.k. oraz art. 63a k.w. nie stanowią jedynej potencjalnie możliwej kwalifikacji czynu polegającego na umieszczeniu graffiti w przestrzeni publicznej⁵⁸². Dwa omówione artykuły stanowią jednak kwalifikacje prawne najczęściej przytaczane w kontekście działań artystycznych o charakterze graffiti. Są to najbardziej typowe kwalifikacje (choć kwalifikacja z art. 288 k.k. jest co do zasady błędna), dlatego zostały omówione w najszerszym zakresie. Konflikt powstający między twórcą graffiti a regulacją prawną najlepiej jest jednak ujęty w tych dwóch omówionych artykułach – odnoszą się one do samej istoty graffiti jako formy działalności artystycznej w przestrzeni publicznej. Inne potencjalnie możliwe kwalifikacje nie odnosiłyby się do samej istoty graffiti jako działalności artystycznej, lecz jedynie do treści dzieła przedstawionego w formie graffiti. Treść graffiti, choć nie samo graffiti, może bowiem również stanowić przestępstwo – opisane chociażby w art. 117 § 3 k.k. (nawoływanie do wszczęcia wojny) czy 190 k.k. (groźba). Treść ta jednak jest przecież niezależna od formy artystycznej wypowiedzi, jaką w tym przypadku jest graffiti, i mogłaby zostać zaprezentowana w dowolnej innej formie wypowiedzi artystycznej. Co więcej, można stwierdzić, że te dwa omawiane artykuły wskazują również pewne cechy charakterystyczne dla wypowiedzi artystycznej typu graffiti – polemika z prawem własności (art. 288 k.k.) poprzez modyfikowanie obiektów (znajdujących się w miejscach publicznych) polegająca na umieszczaniu na nich napisów (art. 63a k.w.), które w jakiś sposób mają zmusić szersze grono odbiorców do refleksji.

⁵⁸² Przykładowo czyn polegający na wykonaniu graffiti może stanowić również czyn zabroniony opisany w art. 137 k.k. (graffiti na godle lub innym znaku państwowym), art. 85 k.w. (uszkodzenie znaku drogowego), zbliżonym do niego art. 74 k.w. (graffiti na znaku informującym o grożącym niebezpieczeństwie) czy art. 277 k.k. (uczynienie znaku granicznego niewidocznym).

3.5. ZGODA POKRZYWDZONEGO W KONTEKŚCIE PERFORMANCE'U CHRISA BURDENA

Dnia 19 listopada 1971 roku w galerii F Space w mieście Santa Ana w Kalifornii odbył się performance autorstwa Chrisa Burdena zatytułowany *Shoot*⁵⁸³. Performance ten polegał na tym, że Bruce Dunlap (przyjaciel Ch. Burdena) postrzelił go w lewe ramię kulą z karabinu. W momencie wystrzału B. Dunlap znajdował się w odległości 13 stóp od Ch. Burdena⁵⁸⁴. Zgodnie z zamierzeniem twórców performance'u kula miała jedynie drasnąć ramię Ch. Burdena – powstała jednak na tyle duża rana, że konieczna okazała się wizyta w szpitalu. Obrażenia okazały się powierzchowne, lecz jednak, co oczywiste, nieco większa pomyłka B. Dunlapa mogła skończyć się nawet śmiercią Ch. Burdena. Rzecz jasna ocena prawna zachowania B. Dunlapa, polegającego na postrzeleniu przyjaciela, pierwotnie musiała się odbywać w reżimie prawa amerykańskiego. Dla potrzeb tej pracy warto jednak przeprowadzić eksperyment zakładający, że analogiczny performance został przeprowadzony w Polsce i podlegałby reakcji prawnej według norm obowiązujących w polskim systemie prawa. Dla wygody prowadzenia narracji odwołuję się właśnie do performance'u *Shoot* Ch. Burdena, lecz analizuję go z perspektywy polskiego systemu prawnego.

Analizując system polskiego prawa karnego, można stwierdzić, że zachowanie B. Dunlapa mogłoby zostać zakwalifikowane jako:

- 1) czyn zabroniony opisany w art. 156 § 1 k.k.,
- 2) czyn zabroniony opisany w art. 157 § 2 k.k.,
- 3) czyn zabroniony opisany w art. 217 § 1 k.k.

Analizę tych trzech artykułów przeprowadzić można ze względu na ich przedmiot ochrony – w przypadku art. 156 k.k. oraz art. 157 k.k. przedmiotem ochrony jest zdrowie człowieka, natomiast przedmiotem ochrony art. 217 k.k. jest nietykalność cielesna. Zasadne jest więc łączne przeanalizowanie art. 156 k.k. i art. 157 k.k. oraz oddzielne przeanalizowanie art. 217 k.k.

Artykuły 156 k.k. oraz 157 k.k. określają typy rodzajowe przestępstwa przeciwko zdrowiu, których kwalifikacja prawna uzależniona jest od stopnia uszczerbku na zdrowiu. Wyróżnione zostały przez ustawodawcę trzy poziomy

⁵⁸³ Należy dodać, że nie był to jedyny performance Ch. Burdena, w którym jego ciało zostało w jakiś sposób okaleczone. Wystarczy przypomnieć performance *Trans-Fixed* z 23 kwietnia 1974 roku, który odbył się na Speedway Avenue w Los Angeles. Ch. Burden, w symbolicznym akcie ukrzyżowania, przebił swoje dłonie gwoździami, przytwierdzając się tym samym do samochodu Volkswagen Beetle.

⁵⁸⁴ Wideo dokumentujące ten performance dostępne jest w Internecie.

uszczerbku na zdrowiu: lekki (art. 157 § 2 k.k.), średni (art. 157 § 1 k.k.) oraz ciężki (art. 156 § 1 k.k.). Przestępstw stypizowanych w art. 156 k.k. oraz art. 157 k.k. można się dopuścić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Zachowanie B. Dunlapa nie budzi wątpliwości co do umyślności postrzelenia Ch. Burdena w ramię. Oba przestępstwa mają charakter powszechny – każdy może stać się ich podmiotem. Pewnych trudności nastręczać może zakwalifikowanie danego wyrządzonego uszczerbku do jednej z tych trzech kategorii.

Pojęcie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dookreślone zostało w art. 156 § 1 pkt 1–2. Typem kwalifikowanym spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jest taki uszczerbek na zdrowiu, którego następstwem jest śmierć człowieka – wynika to bezpośrednio z treści regulacji zawartej w art. 156 § 3 k.k. Należy dodać, że judykatura⁵⁸⁵ (głównie za sprawą orzeczeń SN) dopracowała się operatywnych sposobów rozumienia form popełnienia ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1–2 k.k. Bez większych wątpliwości należy uznać, że uszczerbek na zdrowiu, którego doznał Ch. Burden, nie był ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, co wyklucza możliwość zakwalifikowania zachowania B. Dunlapa jako spełniającego znamiona czynu określonego w art. 156 § 1 k.k.

Należy zgodzić się ze sposobem rozumienia „średniego uszczerbku na zdrowiu”, zgodnie z którym jest to „takie naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, który trwa powyżej 7 dni, ale nie mieści się w kategorii ciężkiego uszczerbku (art. 157 § 1 KK)”⁵⁸⁶. Słusznie wykazuje się również, że aby w sposób prawidłowy zakwalifikować dane uszkodzenie ciała jako średni uszczerbek na zdrowiu, należy brać pod uwagę nie tylko czas trwania naruszenia czynności narządu, lecz również to, że „naruszenie takie lub rozstrój muszą mieć charakter istotny, w każdym razie w sposób znaczący utrudniać prawidłowe funkcjonowanie narządów”⁵⁸⁷. Skutki naruszenia ciała odczuwane przez Ch. Burdena wskutek postrzelenia nie przekraczały 7 dni i nie miały charakteru istotnego – stąd nie można zakwalifikować czynu, jakiego dopuścił się B. Dunlap, jako przestępstwa określonego w art. 157 § 1 k.k.

⁵⁸⁵ O pojęciu ciężkiego kalectwa – np. wyrok SN z dnia 10 listopada 1973 r., IV KR 340/73, o pojęciu choroby długotrwałej – np. wyrok SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2005 r., II AKa 91/05, o pojęciu choroby realnie zagrażającej życiu – np. postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2005 r., IV KO 19/05, o pojęciu trwałego zeszpecenia ciała – np. postanowienie SN z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 254/06.

⁵⁸⁶ *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 878.

⁵⁸⁷ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułu 117-277*, red. A. Zoll, Zakamycze 1999, s. 290.

Lekki uszczerbek na zdrowiu to takie naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, które trwa do 7 dni. W kontekście zachowania B. Dunlopa warto zauważyć, że „osoba ofiary i jej stosunek do sprawcy nie mają znaczenia dla samego bytu przestępstwa z art. 157”⁵⁸⁸. To przestępstwo może zatem istnieć niezależnie od przyjacielskiego stosunku łączącego Ch. Burdena i B. Dunlopa oraz od „artystycznych” okoliczności, w ramach których zostało popełnione. Od stosunku sprawcy i ofiary czynu może zależeć tryb ścigania przestępstwa, co dla rozważań zawartych w niniejszej pracy nie ma jednak większego znaczenia. Wydaje się więc zasadne rozpatrywanie zachowania B. Dunlopa w kontekście ewentualnej możliwości popełnienia przez niego przestępstwa opisanego w art. 157 § 2 k.k.

Przestępstwo opisane w art. 217 k.k. jest przestępstwem powszechnym o charakterze formalnym – dokonane zatem zostaje z chwilą zachowania sprawcy i nie wymaga zaistnienia żadnego określonego skutku. Przyjmuje się⁵⁸⁹, że dobrem chronionym w przypadku przestępstwa z art. 217 k.k. nie jest zdrowie człowieka (tak jak w przypadku art. 156 k.k. i 157 k.k.), lecz nietykalność cielesna. Ta uwaga niesie za sobą dość poważne konsekwencje – jak pisze Marek Mozgawa: „istotą tej ochrony jest zagwarantowanie człowiekowi wolności od fizycznych oddziaływań na jego ciało”⁵⁹⁰. Celem wprowadzenia takiej regulacji nie jest zatem ochrona zdrowia człowieka (jest to celem chociażby opisywanych wcześniej art. 156 k.k. i 157 k.k.), lecz artykuł ten „ma przeciwdziałać raczej zamachom fizycznym, których celem jest okazanie drugiemu człowiekowi braku szacunku przez nieposzanowanie jego woli co do postępowania z jego ciałem”⁵⁹¹. Nietykalność osobistą w kontekście omawianego artykułu należy więc traktować jako wolność od niechcianego naruszenia sfery cielesności. Juliusz Makarewicz zauważa, że naruszenie nietykalności cielesnej to „wkroczenie innej osoby w obręb swobodnej dyspozycji pokrzywdzonego własnym ciałem”⁵⁹². Warto w tym miejscu przywołać jeszcze jedno z orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Białymstoku⁵⁹³, w którym zawarte jest następujące sformułowanie: „Naruszeniem nietykalności cielesnej są wszystkie czynności oddziałujące na ciało innej osoby, **które nie są przez nią akceptowane** [pogrubienie – J. J.]. Naruszenie

⁵⁸⁸ Zob. np. *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 482.

⁵⁸⁹ Np. *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1094; *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit., s. 671; *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, op. cit., s. 678.

⁵⁹⁰ M. Mozgawa, *Ustawowe znamiona czynu zabronionego określonego w art. 182 § 1 KK (naruszenie nietykalności cielesnej)*, „Nowe Prawo” 1987, nr 11–12, s. 67.

⁵⁹¹ *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1095.

⁵⁹² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Ossolineum, Lwów 1932, s. 336.

⁵⁹³ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 sierpnia 2012 r., II AKa 137/12.

nietykalności cielesnej nie musi łączyć się z powstaniem obrażeń, jednakże musi ono mieć wymiar fizyczny”. Należy zauważyć, że zachowanie B. Dunlapa nie było wkroczeniem w sferę cielesności Ch. Burdena bez jego zgody i akceptacji. Co więcej, cały performance zorganizowany został z inicjatywy samego Ch. Burdena, trudno więc mówić o tym, że mógł w jakikolwiek sposób godzić w jego nietykalność cielesną – samo postrzelenie i ewentualne skutki tego postrzelenia były przez Ch. Burdena nie dość, że w pełni akceptowane, to tak naprawdę sprokuirowane. Należy więc stwierdzić, że zachowanie B. Dunlapa nie spełniało znamion czynu zabronionego określonego w art. 217 k.k.

Aby przeanalizować skuteczność zgody wyrażonej przez Ch. Burdena na zostanie postrzelonym w ramach performance’u *Shoot*, należy wrócić do wyrażonych we wcześniejszym fragmencie pracy warunków skuteczności samej zgody i zestawić te modelowe warunki ze zgodą wyrażoną przez Ch. Burdena. Warunki te można ująć w następujący sposób: 1) zgoda musi być wyrażona dobrowolnie, 2) po stronie dysponenta dobra, jak i sprawcy musi zaistnieć świadomość udzielenia zgody oraz 3) zgoda musi być wyrażona przed czynem, a najpóźniej w chwili czynu. Zgoda wyrażona przez Ch. Burdena nie nastręcza większych trudności interpretacyjnych. Bez wątplenia została wyrażona dobrowolnie – Ch. Burden był pomysłodawcą i twórcą takiego kształtu performance’u *Shoot*, więc siłą rzeczy jego zgoda musiała być dobrowolna. Zarówno Ch. Burden, jak i B. Dunlap mieli świadomość tego, że zgoda ta została wyrażona – Ch. Burden poinformował niejako B. Dunlapa o wyrażeniu przez siebie zgody chociażby przez samo zaproszenie go do współtworzenia tego performance’u. Nie budzi również wątpliwości fakt, że zgoda ta została wyrażona przed zaistnieniem czynu. Zgoda Ch. Burdena na postrzelenie go w rękę przez B. Dunlapa spełniała więc trzy wspomniane warunki skuteczności samej zgody – tym samym odpowiedzialność karna B. Dunlapa zostaje wyłączona.

3.6. KONTRATYP SZTUKI W KONTEKŚCIE ZDARZENIA Z KONCERTU ZESPOŁU BEHEMOTH

Dnia 13 września 2007 roku w gdyńskim klubie Ucho miał miejsce koncert deathmetalowego zespołu Behemoth. W trakcie trwania koncertu lider i wokalista zespołu (A. D.) podarł egzemplarz Biblii na kawałki, a porwane kawałki wyrzucał w stronę publiczności. Dodatkowo wykrzykiwał w stronę słuchaczy takie hasła jak

„żryjcie to gównu”, Biblię nazywał „kłamliwą księgą”, a Kościół katolicki – „największą zbrodniczą sektą”. Należy dodać, że podczas trwania tego występu zespół Behemoth wprowadził zakaz rejestrowania i rozpowszechniania materiału z tego koncertu. Wideo z tego koncertu, właśnie z omawianym fragmentem, trafiło jednak do Internetu, gdzie było dostępne bez żadnych ograniczeń.

Doniesienie do prokuratury dotyczące możliwości popełnienia przestępstwa opisanego w art. 196 k.k. złożył Ryszard Nowak (Przewodniczący Ogólnopolskiego Komitetu Obrony przed Sektami i Przemocą) oraz grupa polityków z Pomorza. Osoby te nie były na koncercie, obejrzały jednak film w Internecie. W maju 2010 roku prokuratura oskarżyła A. D. o obrazę uczuć religijnych. 18 sierpnia 2011 roku sąd rejonowy uniewinnił muzyka od zarzucanych mu czynów⁵⁹⁴. Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora oraz oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocników. Sąd okręgowy w toku rozpoznawania sprawy skierował pytanie prawne do Sądu Najwyższego⁵⁹⁵. Zagadnienie prawne brzmiało: „czy przestępstwo z art. 196 k.k. można popełnić jedynie, działając w zamiarze bezpośrednim, czy także w zamiarze ewentualnym?”. Sąd Najwyższy w uchwale⁵⁹⁶ stwierdził, że przestępstwo to popełnia ten, kto zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występku. W wyniku cytowanej uchwały Sądu Najwyższego sąd okręgowy przekazał sprawę sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania⁵⁹⁷. Sąd rejonowy w Gdyni ponownie uniewinnił muzyka od zarzucanych mu czynów wyrokiem z dnia 3 czerwca 2013 roku. W wyniku wniesionej przez prokuratora, oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika apelacji sąd okręgowy utrzymał w mocy dotychczasowe rozstrzygnięcie, uznając wniesione apelacje za oczywiście bezzasadne wyrokiem z dnia 11 lutego 2014 roku. Wniesione zostały jednak kasacje (przez prokuratora prokuratury okręgowej oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego), które Sąd Najwyższy oddalił postanowieniem jako oczywiście bezzasadne⁵⁹⁸. Cała sprawa była szeroko relacjonowana w mediach i stała się przedmiotem ożywionej debaty publicznej.

Dwukrotnie w tej sprawie wypowiedział się Sąd Najwyższy – w formie uchwały, będącej odpowiedzią na pytanie prawne sądu okręgowego (I KZP 12/12) oraz w formie postanowienia ostatecznie kończącego sprawę (III KK 274/14). Sąd

⁵⁹⁴ Sygn. III KK 274/14

⁵⁹⁵ Postanowienie z dnia 29 maja 2012 roku, sygn. akt: V Ko 798/11

⁵⁹⁶ Uchwała z dnia 29 października 2012 roku, I KZP 12/12)

⁵⁹⁷ Wyrok z dnia 8 stycznia 2013 roku, sygn. akt: V Ka 798/11

⁵⁹⁸ Postanowienie z dnia 5 marca 2015 roku, sygn. akt: III KK 274/14

Najwyższy uznał, że ze względu na charakter sprawy i jej społeczną wagę oraz doniosłość niezbędne jest sporządzenie pisemnego uzasadnienia. Cytowana uchwała i postanowienie są źródłem bardzo ciekawych uwag dotyczących problematyki analizy art. 196 k.k., a co za tym idzie – także potencjalnego konfliktu działań o charakterze artystycznym z regulacją prawnokarną.

Nawet pobieżna analiza tego artykułu wskazuje, że przedmiotem ochrony są uczucia religijne. W cytowanej uchwale Sąd Najwyższy owo prawo do ochrony wywodził z konstytucyjnie zapewnionej wolności sumienia i wyznania. Czynnością sprawczą jest znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów. Niewątpliwie w przypadku sprawy A. D. podarcie Biblii można uznać za znieważenie przedmiotu czci religijnej. Owa obraza uczuć religijnych jest jednak swego rodzaju hybrydą o charakterze subiektywno-obiektywnym. Strona subiektywna polega na tym, że aby w ogóle była możliwość rozpatrywania ewentualności popełnienia tego przestępstwa, przynajmniej jedna osoba musi się poczuć dotknięta zachowaniem sprawcy. Należy to rozumieć w taki sposób, że w przypadku nawet rażąco znieważającego zachowania sprawcy, gdy uczucia religijne odbiorców tego zachowania nie zostały obrażone, zachowanie to nie zostanie uznane za przestępstwo z art. 196 k.k. Na stronę obiektywną wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 lutego 1993 roku⁵⁹⁹, zauważając, że omawiane znieważenie musi być oceniane z uwzględnieniem społecznych norm kulturowo-obyczajowych i powszechnie przyjętych kryteriów oceny. W kontekście zachowania A. D. opisywana strona subiektywna nie budzi większych wątpliwości – skoro przez kilka osób złożone zostało zawiadomienie do prokuratury dotyczące tego czynu, to należy uznać, że osoby te tym czynem poczuły się obrażone. Nieco bardziej problematyczna jest wzmiankowana strona obiektywna. Wspomniane przez Sąd Najwyższy normy kulturowo-obyczajowe i powszechnie przyjęte kryteria oceny w kontekście sprawy A. D. należy rozumieć jako zrelatywizowane do kultury artystycznej w Polsce. Co warto podkreślić, w polskiej przestrzeni publicznej pojawia się stopniowo coraz więcej dzieł (zwłaszcza z nurtu sztuki krytycznej), które w otwarty sposób nawiązują do symboliki religijnej, często poruszając się na granicy jej znieważenia. Przykładowymi dziełami, które owe normy kulturowo-obyczajowe mogą redefiniować, poprzez wprowadzenie większego zakresu swobody artystycznej wypowiedzi co do sfery sacrum, są fotografia *Piss Christ*

⁵⁹⁹ Wyrok SN z dnia 17 lutego 1993 r., III KRN 24/92.

Andresa Serrano (1989 rok), instalacja *La nona ora* Maurizio Cattelana (2000 rok) czy praca *Pasja* Doroty Nieznalskiej (2001 rok). Wszystkie te dzieła, choć nie wszystkie stworzone przez polskich artystów, były w Polsce wystawiane, więc miały szansę odcisnąć swoje piętno na polskiej debacie publicznej (która te normy kulturowo-obyczajowe w jakimś zakresie kształtuje) dotyczącej granic wolności wypowiedzi artystycznej, tak ściśle związanej z art. 196 k.k. Fotografia *Piss Christ*, wystawiona w wersji ocenzurowanej w CSW Zamek Ujazdowski w 1994 roku, przedstawia krucyfiks zanurzony w pojemniku z moczem artysty. *La nona ora* przedstawiała papieża Jana Pawła II przygniecionego meteorytem. Ta wystawiona w galerii Zachęta rzeźba wywołała tak duże oburzenie i sprzeciw niektórych środowisk⁶⁰⁰, że została zaatakowana i uszkodzona przez posłów partii ZChN⁶⁰¹. *Pasja* D. Nieznalskiej to film wideo, który w jednej części przedstawiał mężczyznę ćwiczącego na siłowni, a w drugiej zawieszony na łańcuchu krzyż, którego centralną część stanowią męskie genitalia. O ile w przypadku dzieła M. Cattelana można się było doszukiwać pewnej subtelności, ironii czy nawet żartu, o tyle fotografia A. Serrano i instalacja D. Nieznalskiej zawierają bardzo mocny i bezpośredni przekaz, którego charakter byłby zbliżony do podarcia Biblii przez A. D. Należy jednak uznać, że są to wypadki marginalne, niezbędne wprawdzie do redefiniowania norm kulturowo-obyczajowych, lecz nadal uznawane za czyny przekraczające granice dobrego smaku i potencjalnie znieważające. Choć rozwój polskiej sztuki awangardowej wskazuje na to, że takie działania artystyczne staną się z czasem powszechnie akceptowane jako głos artysty w kwestiach ważnych i problematycznych społecznie (jak np. wpływ chrześcijaństwa na kulturę i sam proces wkraczania chrześcijaństwa w sferę popkulturową), to proces ten jeszcze się nie dokonał, a opisane działania artystyczne są jedynie zwiastunami, które do takiego stanu rzeczy być może doprowadzą. Należy więc uznać, że czyn A. D. również ze strony obiektywnej (z uwzględnieniem norm kulturowo-obyczajowych) potencjalnie mógł zostać uznany za znieważający⁶⁰².

⁶⁰⁰ Jest to o tyle zaskakujące, że rzeźbę tę interpretować można również jak dostrzeżenie sytuacji Jana Pawła II jako osoby w jakiś sposób współodpowiedzialnej za los świata. Meteoryt ten symbolizowałby więc grzechy i problemy współczesnego świata, którym Jan Paweł II musiał stawić czoło. Ta interpretacja odziera całą instalację z obrazoburczego charakteru, wskazując raczej na odpowiedzialność ciążącą na zwierzchniku Kościoła katolickiego.

⁶⁰¹ Swego rodzaju artystyczną odpowiedzią na ten incydent była inicjatywa grupy artystycznej The Krasnals. Na potrzeby 54. Biennale w Wenecji „ILLUMInations 2011” zrealizowali oni dla pawilonu Polonia dzieło zatytułowane *Polka podnosząca Meteoryt z Papieża. 21:37*, które, jak sama nazwa wskazuje, przedstawiało kobietę, która meteoryt podnosi.

⁶⁰² Bardzo ciekawym i godnym zauważenia pomysłem jest próba obiektywizacji przedstawiona w judykaturze i orzecznictwie niemieckim. Doktryna ta zawiera w sobie twierdzenie, że dzieło nie jest

Wszystkie powyższe uwagi nie budzą większych wątpliwości i wskazują na to, że czyn A. D. można uznać za spełniający znamiona czynu zabronionego opisanego w art. 196 k.k. Istnieją jednak dwa aspekty tej sytuacji i opisu tego przestępstwa, które okazują się bardziej problematyczne. Chodzi o publiczny charakter znieważenia i o możliwość popełnienia tego czynu zabronionego w zamiarze ewentualnym.

Treść art. 196 k.k. jasno wskazuje, że znieważenie przedmiotu czci religijnej musi mieć publiczny charakter. Co więcej, Sąd Najwyższy podkreśla, że „pokrzywdzony, którego uczucia zostały obrażone przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej, winien niejako bezpośrednio doznać tej obrazy”⁶⁰³. Przy takim rozumieniu wyróżnić można de facto dwie kolejne przesłanki warunkujące możliwość popełnienia przestępstwa z art. 196 k.k.: 1) publiczny charakter znieważenia, 2) bezpośrednie uczestnictwo w zniewadze przedmiotu czci religijnej. Pierwsza z wymienionych przesłanek warunkuje możliwość zaistnienia drugiej, stąd zasadne jest omówienie publicznego charakteru znieważenia w pierwszej kolejności. Co do zasady należy uznać, że koncert muzyczny jest wydarzeniem o charakterze publicznym – ma do niego dostęp nieograniczona liczba osób. Co więcej, relacje z koncertów, zdjęcia, a czasami także nawet całe nagrania przedostają się bardzo często do szerszego przekazu medialnego i niejednokrotnie stają się przedmiotem oceny czy dyskusji, w której udział biorą wszyscy zainteresowani twórczością danego artysty. Należy podkreślić, że omawiany koncert zespołu Behemoth był dostępny tylko dla osób, które kupiły bilet (w przeciwieństwie do koncertów z darmowymi biletami), i obowiązywał podczas niego wyraźnie sformułowany zakaz rejestracji jego przebiegu. Ograniczenia dostępności koncertu poprzez wymóg zakupu biletu nie można jednak w żadnym wypadku uznać za jakąkolwiek formę ograniczenia publicznego charakteru takiego koncertu – tak jak zostało już wcześniej powiedziane, każdy, bez dalszych ograniczeń, miał możliwość zakupu biletu. Co więcej, pewne wątpliwości może budzić również

niemoralne już wtedy, gdy uraża przeciętne, *normalne* uczucie wstydu i moralności ogółu, lecz jeżeli gorszy człowieka o otwartym umyśle artystycznym, starającego się zrozumieć sztukę (zob. np. H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, De Gruyter, Berlin 1969, s. 447). I choć wspomniane podejście wypracowane przez niemiecką naukę wydaje się efektywniejsze, jeżeli chodzi o uzyskanie szerszego intelektualnego zrozumienia dla sztuki, to w Polsce niestety nadal dominujący jest pogląd o odnoszeniu ewentualnej wartości moralnej dzieła sztuki do ogólnych standardów etyczno-społecznych. Bardzo podobnie stwierdza również Lech Gardocki, który proponuje w tym kontekście odwołanie do „przeważających ocen społecznych” (L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 244). Odwrócenie takiego paradygmatu oceniania sztuki i przyznanie prymatu modelowej jednostce szczególnie wrażliwej artystycznie przy ocenie moralnej doniosłości dzieła przez sądy jest moim zdaniem wspólnym zadaniem artystów i prawników (zarówno naukowców, jak i tych stosujących prawo w praktyce).

⁶⁰³ Postanowienie SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14.

zakaz rejestrowania przebiegu koncertu. A. D. to artysta od lat funkcjonujący w branży muzycznej, więc musiał mieć świadomość tego, że pomimo wprowadzania takich zakazów fragmenty koncertów (a czasami nawet całe nielegalne nagrania) przedostają się jednak do sieci internetowej. Zakaz tego rodzaju wprowadzany przez artystów, zwłaszcza jeżeli chodzi o koncerty muzyki rockowej i metalowej, ma więc charakter czysto życzeniowy. Co więcej, bardzo utrudnione jest także egzekwowanie naruszenia takiego zakazu. Można zatem uznać, że należało się spodziewać, że fragmenty tego koncertu trafią do szerszej publiczności – jest to kolejny aspekt potwierdzający, że wydarzenie, jakim był omawiany koncert, miało jednak charakter publiczny. Co za tym idzie, charakter znieważenia przedmiotu czci religijnej w tym wypadku również należy uznać za publiczny.

Poważne wątpliwości budzi wymóg sformułowany przez Sąd Najwyższy polegający na konieczności bezpośredniego uczestnictwa (w roli obserwatora) w zniewadze przedmiotu czci religijnej. W odniesieniu do omawianej sprawy polegałby on na wymogu uczestnictwa osoby, której uczucia religijne zostały znieważone, w samym koncercie. Choć co do zasady słuszność należy przyznać pogładowi Sądu Najwyższego (o konieczności bezpośredniego uczestnictwa), to wydaje się, że wymóg obecności na koncercie w tej konkretnej sprawie nie uwzględniałby specyfiki przemian sztuki XXI wieku, a przede wszystkim sposobów jej dystrybucji. Proces nagrywania koncertów i ich upubliczniania na stronach internetowych (zarówno poprzez oficjalne profile artystów, jak i nielegalne bootlegi) jest tak częsty, że należy go uznać za pełnoprawny sposób dystrybucji koncertu. Jeszcze raz należy podkreślić, że A. D., jako osoba znająca realia branży muzycznej, musiał mieć świadomość, że pomimo zakazu nagrania z koncertu dostaną się do sieci. Współczesny sposób konsumowania sztuki, niezależnie od możliwej negatywnej oceny tego zjawiska, opiera się na konsumpcji wtórnej – polegającej m.in. na ściąganiu i oglądaniu filmów na komputerach, zwiedzaniu wirtualnych galerii sztuki czy też właśnie zapoznawaniu się wyłącznie z nagraniami (tudzież ich fragmentami) z koncertów. Konkludując ten fragment rozważań, należy uznać, że omawiany koncert miał charakter publiczny, a znieważone osoby spełniły wymóg bezpośredniego uczestnictwa poprzez obejrzenie nagrania w Internecie.

Podczas procedowania omawianej sprawy, na etapie postępowania przed sądem okręgowym, składowi orzekającemu nasunęła się uzasadniona wątpliwość. Do Sądu Najwyższego skierowane zostało pytanie prawne: „Czy przestępstwo z art. 196 k.k.

można popełnić jedynie, działając w zamiarze bezpośrednim, czy także działając w zamiarze ewentualnym?”. Sąd Najwyższy tę kwestię rozstrzygnął⁶⁰⁴, podejmując uchwałę, która stanowi, że „Przestępstwo określone w art. 196 k.k. popełnia ten, kto swoim zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym obejmuje wszystkie znamiona tego występkę”. Należy zwrócić uwagę, że zagadnienie to było przedmiotem namysłu doktryny, która pozostawała co do tej kwestii podzielona. Niektórzy przyjmowali⁶⁰⁵, że występki ten popełnić można zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym, a niektórzy⁶⁰⁶, że może on być popełniony wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Warto przytoczenia jest również stanowisko pośrednie, zakładające, że sama czynność znieważenia ma charakter intencjonalny, więc popełniona może być jedynie w zamiarze bezpośrednim. Zamiarem ewentualnym może być natomiast objęty przez sprawcę skutek, którym w tym wypadku byłoby obrażenie uczuć religijnych innych osób⁶⁰⁷. Z takim zapatrywaniem w dość przekonujący sposób polemizuje SN w omawianym w tym fragmencie postanowieniu. SN odwołuje się do sposobu użycia słów „obrażać” i „znieważać” w języku polskim. Czasownik „znieważać” odnosi się w języku polskim do rzeczy i miejsc, natomiast „obrażać” do uczuć. Taki sposób sformułowania przepisu wynika więc zdaniem SN wyłącznie z wymogów języka polskiego. Posługując się jedną z podstawowych dyrektyw wykładni językowej, zakładającej domniemanie języka potocznego, należy uznać, że ustawodawca, zawierając w treści art. 196 k.k. zarówno uczucia, jak i rzeczy, nie mógł użyć wobec ich „naruszenia” tego samego zwrotu⁶⁰⁸.

Należy się zgodzić z poglądem wyrażonym przez SN, że nieprawdą jest, iż znieważenia oraz obrażenia dokonać można wyłącznie zachowaniem intencjonalnym. SN doszukuje się również analogii między budową unormowania zawartego

⁶⁰⁴ Uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12.

⁶⁰⁵ Tak np. M. Filar (*Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2012, s. 982) czy J. Wojciechowski (J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 2002, s. 370).

⁶⁰⁶ Tak np. O. Górniok (*Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, red. O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, ARCHE, Gdańsk 1999, s. 170) czy P. Kozłowska-Kalisz (*Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2006, s. 376).

⁶⁰⁷ Tak np. L. Gardocki (L. Gardocki, *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 249).

⁶⁰⁸ Poza zasadniczym tokiem wywodu warto zwrócić uwagę na pogląd SN wyrażony w zdaniu: „Na marginesie tylko można zauważyć, że zamieszczeniu w omawianym kontekście językowym dwukrotnie tego samego określenia sprzeciwiałyby się także względy stylistyczne”. Wymogiem dla języka, w którym napisane są akty prawne (w przeciwieństwie do języka tekstów artystycznych), jest precyzja i wymóg eliminowania dwuznaczności, nawet kosztem uchybień stylistycznych. Opieranie interpretacji tekstów prawnych na podstawie wymogów stylistycznych należy więc uznać za nadużycie – tym samym uwaga SN wydaje mi się nietrafna.

w przepisie art. 196 k.k. a art. 148 k.k.⁶⁰⁹ Według SN sformułowania „obraża” oraz „znieważając” (art. 196 k.k.) „niosą w sobie ten sam ładunek emocjonalny, co [...] znamię czasownikowe „zabija” [art. 148 k.k. – J. J.]”. Rzecz jasna nie budzi wątpliwości, że czynu opisanego w art. 148 k.k. dokonać można zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i zamiarze ewentualnym. Daleko idąca, acz uprawniona wydaje się analogia stwierdzająca, że w związku z tym należy uznać, że przestępstwo opisane w art. 196 k.k. występować może pod obiema wspomnianymi postaciami zamiarów. Dalsza część rozważań SN opiera się na uzasadnionym przekonaniu, że ustawodawca, gdy chce, aby znamiona danego czynu mogły być wypełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim, sygnalizuje to poprzez użycie odpowiednich słów i charakterystycznego sformułowania danego przepisu. W postanowieniu tym SN powołał się również na wyrok SN, w którym przy okazji omawiania innego zagadnienia użyte jest sformułowanie „[...] wyłączając zamiar ewentualny wskutek użycia takich zwrotów jak «chcąc» lub «w celu» [...]”⁶¹⁰. Przeprowadzona w ten sposób przez SN wykładnia tego przepisu jest przekonująca, w związku z czym należy przyznać słuszność postanowieniu SN stanowiącemu, że czynu opisanego w art. 196 k.k. dopuścić się można zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym⁶¹¹.

W świetle powyżej poczynionych uwag moim zdaniem A. D. przedstawionym zachowaniem zrealizował wszystkie znamiona przestępstwa opisanego w art. 196 k.k. Z drugiej jednak strony ukaranie artysty w takiej sytuacji mogłoby wyrzucić negatywne skutki, jeżeli chodzi o rozwój sztuki, tolerancji wobec sztuki i świadomości kulturowej w Polsce. Same przyczyny ewentualnego wprowadzenia kontratypu sztuki do polskiego ustawodawstwa przedstawione były na wcześniejszym etapie rozważań, więc zasadne wydaje się w tym miejscu przystąpienie od razu do rozważań dotyczących skonfrontowania zachowania A. D. z opisaną wcześniej konstrukcją kontratypu sztuki.

⁶⁰⁹ Art. 148 § 1 k.k.: „Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności”

⁶¹⁰ Wyrok SN z dnia 25 października 1984 r., IV KR 245/84.

⁶¹¹ Obok zreferowanych rozważań dotyczących wykładni językowej i systemowej SN w omawianym postanowieniu rozważa jeszcze art. 196 k.k. z perspektywy wykładni funkcjonalnej. Te rozważania mają mniejsze znaczenie dla niniejszej pracy, lecz również potwierdzają pogląd zawarty w części dyspozytywnej omawianego postanowienia SN. Przeprowadzenie jednak rozważań również z poziomu dyrektyw wykładni funkcjonalnej (a nie poprzestanie na rezultatach wykładni językowej czy systemowej) świadczy o zgodności rozważań SN z postulowanym przez doktrynę modelem zintegrowanej koncepcji wykładni, według którego to modelu nieuprawnione jest pozostanie na gruncie znaczenia wskazanego poprzez zastosowanie wyłącznie dyrektyw językowych (zob. np. M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Municzewski, *Zintegrowanie...*, op. cit., s. 27 i n.).

Na samym wstępie tej części rozważań należy się zastanowić, czy działanie A. D. polegające na darciu Biblii podczas koncertu można zakwalifikować jako działanie o charakterze artystycznym, a co za tym idzie – czy uprawniona byłaby w ogóle próba zastosowania kontratypu sztuki w tym konkretnym przypadku. W gruncie rzeczy należy rozstrzygnąć, czy zachowanie to stanowi element współkonstytuujący dzieło sztuki, jakim jest koncert muzyczny. Zgodnie z przyjętą we wcześniejszej części propozycją rozumienia sztuki według koncepcji W. Tatarkiewicza należy się zastanowić, czy zachowanie A. D. spełnia warunki wspomnianej teorii.

Przypomnijmy, że według W. Tatarkiewicza „dzieło sztuki jest odtworzeniem rzeczy bądź konstrukcją form, bądź wyrażaniem przeżyć, jednakże tylko takim odtworzeniem, taką konstrukcją, takim wyrazem, jakie są zdolne zachwycać bądź wzruszać, bądź wstrząsać”⁶¹². W tym miejscu należy zauważyć, że analizę zachowania A. D. prowadzić można z dwóch różnych perspektyw, których przyjęcie spowoduje odmienną klasyfikację tego zachowania w kontekście ewentualnego uznawania go za sztukę. Chodzi rzecz jasna o sposób potraktowania owego darcia Biblii w stosunku do skończonej całości, którą stanowiłby wzmiankowany koncert zespołu Behemoth. To zdarzenie potraktowane odrębnie, niezależnie od narracji koncertu, rzecz jasna nie mogłoby zostać uznane za dzieło sztuki nie tylko w koncepcji W. Tatarkiewicza (gdyż nie jest ani odtworzeniem rzeczy, ani konstrukcją form, ani wyrażaniem przeżyć), lecz także zgodnie z każdą inną znaną teorią sztuki – bez wątpienia pozostawałoby wyłącznie zachowaniem realizującym znamiona przestępstwa opisanego w art. 196 k.k. Zasadne jednak wydaje się ujęcie tego zdarzenia jako elementu prowadzonej przez zespół Behemoth narracji podczas koncertów. Narracje te (zarówno teksty utworów, jak i oprawa wizualna koncertów) opierają się na odwołaniu do religii, jej krytyce i częstym wykorzystywaniu motywów ikonoklastycznych. Koncerty tego zespołu charakteryzują się częstym włączaniem do ich narracji elementów teatru czy sztuki performance. W rzeczywistości zatem w takim wypadku zdarzenie to oceniane z perspektywy teorii W. Tatarkiewicza stanowiłoby fragment koncertu. W przypadku zespołu Behemoth koncerty są niewątpliwie wyrażaniem przeżyć, a także, chociaż szczątkowo, konstrukcją form (ze względu na bogatą scenografię tych występów, często stanowiącą wartość estetyczną samą w sobie). Należy również stwierdzić, że potencjalnie owe koncerty mogą niektórych zachwycać i wzruszać, a na pewno są też

⁶¹² W. Tatarkiewicz, *Dzieje...*, op. cit., s. 52.

wstrząsające. W związku z tym śmiało można uznać, że zgodnie z proponowaną koncepcją sztuki W. Tatarkiewicza występ zespołu Behemoth (w ramach którego doszło do opisywanego incydentu) należy uznać za przejaw sztuki – czyli po prostu za dzieło sztuki.

Dopiero w tym miejscu rozważań uprawniona jest analiza zachowania A. D. w kontekście kontratypu sztuki. Nie budzi wątpliwości, że A. D. swoim zachowaniem naruszył dobro prawnie chronione, jakim jest uczucie religijne osób wierzących. Ochrona tego dobra prawnego przejawia się m.in. prawem do ochrony przedmiotów otaczanych czcią i poważaniem (a takim przedmiotem niewątpliwie jest Biblia). Jak zostało ustalone wcześniej, ów akt podarcia Biblii można uznać za przejaw realizacji celu artystycznego, wpisujący się w narrację owego koncertu. W kontekście zachowania A. D. bardzo poważne wątpliwości budzi ewentualna niemożność realizacji owego celu artystycznego w inny sposób. O ile nie wywołuje sprzeciwu opisana estetyka muzyki zespołu Behemoth, bazująca w dużej mierze na negatywnych odniesieniach wobec religii chrześcijańskiej, o tyle należy uznać, że opisywane zachowanie A. D. daleko wykracza poza ramy tworzące ową estetykę (rozumianą w tym fragmencie jako spójny zbiór założeń artystyczno-stylistycznych). Cel artystyczny, nawet jeżeli zakładałby wywołanie skrajnych emocji u odbiorców, skandalu i skłonienia do refleksji, swobodnie może zostać osiągnięty w inny sposób. Co do zasady świadczy o tym chociażby pozostała działalność zespołu Behemoth czy funkcjonujących w Polsce innych zespołów deathmetalowych, w których muzyce również znajdują się skrajnie negatywne odniesienia w stosunku do religii chrześcijańskiej⁶¹³. Skłania to do prostej konstatacji, że istnieje możliwość nawiązywania do motywów ikonoklastycznych bez sięgania po tak skrajne zachowania jak to opisywane. Wydaje się więc, że zachowanie A. D. nie spełnia tego warunku, a co za tym idzie – kontratyp sztuki nie znalazłby w tym konkretnym wypadku zastosowania⁶¹⁴.

⁶¹³ Ów skrajnie negatywny stosunek do religii i tradycji chrześcijańskiej najczęściej manifestuje się na poziomie tekstu poszczególnych utworów. Wystarczy wspomnieć chociażby utwór *Szydercze zwierciadło* zespołu Kat, który to utwór stanowi jawny atak na tradycję chrześcijańską. Wydaje się jednak, że waga nawet najbardziej obrazoburczego tekstu nigdy nie okaże się tak dotkliwa jak waga fizycznego zniszczenia przedmiotu kultu.

⁶¹⁴ Choć należy zauważyć, że historia polskiej muzyki metalowej zna przypadki bardzo agresywnych (również na poziomie ikonoklazmu) zachowań – wystarczy wspomnieć chociażby występ zespołu Test Fobii Kreon z festiwalu Jarocin w 1986 roku, podczas którego to występu wokalista zespołu Zbigniew Zaranek podczas wykonywania utworu *Kaplan* przeprowadził inscenizację, której jednym z elementów było połamanie krzyża. Wydaje się, że zachowanie A. D. wykazuje bardzo wiele podobieństw do wspomnianego zachowania Z. Zaranka.

3.7. DZIEŁO SZTUKI W KONTEKŚCIE REGULACJI ADMINISTRACYJNEJ (ZARZĄDZANIE SZTUKĄ)

Na samym wstępie tej części rozważań należy zauważyć, że w konstrukcji systemów prawnych zawierają się elementy, które pochodzą niejako „spoza” prawa – przykładem jest chociażby dobrze opisany przez prawoznawstwo problem relacji prawa i moralności. Nawet po przyjęciu stanowiska pozytywistycznego można stwierdzić, że wprawdzie nie zachodzi związek konieczny między prawem a moralnością, lecz zachodzi zazwyczaj taki związek faktyczny⁶¹⁵. Najbardziej jaskrawym przykładem na gruncie prawodawstwa polskiego jest określenie „moralności publicznej” jako kategorii prawnej⁶¹⁶. Tak jak wartości moralne w prawie występują, tak występują w nim też wartości estetyczne – choć nie tak często jak te pierwsze. Wynika to z tego, że prawo jest czynnikiem kulturotwórczym. Jak zauważa G. L. Seidler, prawo zaszczepla nowe wartości, utrwała i chroni te dotychczasowe, a równocześnie kształtuje świadomość⁶¹⁷. Odnosi się to rzecz jasna także do wartości estetycznych – prawo kreuje możliwość promowania określonych wartości estetycznych, lecz także możliwość ich zwalczania. W zasadzie promowanie określonych wartości jest równoczesnym zwalczaniem innych. Biorąc pod uwagę nawet teoretyczny przykład, można zauważyć, że promowanie przez prawo jednolitości i spójności w projektowaniu budynków w istocie wyklucza możliwość powstawania projektów architektonicznych skrajnie oryginalnych. Oryginalność (którą można uznać za wartość estetyczną) nie jest więc w takim wypadku wprost zwalczana, lecz wytworzone warunki (promowanie i umożliwianie powstawania wyłącznie spójnych projektów architektonicznych) w praktyce udaremniają próby jej zrealizowania⁶¹⁸. Przykładem kategorii estetycznej wprost

⁶¹⁵ Teza ta jest szczególnie uzasadniona w kontekście pozytywizmu „miękkiego”, dla którego kluczowa jest Hartowska reguła uznania. Ma ona charakter konwencyonalny (manifestowana jest przez zgodną praktykę organów), więc może dowolnie określać kryteria obowiązywania norm – nie ma więc przeszkód, aby reguła uznania kwalifikowała jako normy prawne normy spełniające określone wymagania treściowe (np. te o charakterze moralnym) – zob. np. T. Pietrzykowski, *Miękki pozytywizm i spór o regułę uznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 105–106.

⁶¹⁶ Moralność publiczna jako kategoria prawna pojawia się np. w art. 31 pkt 3 Konstytucji (jako przesłanka ograniczenia konstytucyjnie zagwarantowanych wolności i praw) czy w art. 18⁶ ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 roku (wymóg prowadzenia działalności gospodarczej w poszanowaniu moralności publicznej).

⁶¹⁷ G. L. Seidler, *Z zagadnień filozofii prawa*, Wydawnictwo Lubelskie, Lublin 1978, s. 54–56.

⁶¹⁸ Na pełnym marginesie rozważań można w tym kontekście wskazać ustawę z dnia 17 września 2021 roku o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1986). Ustawa ta przewiduje, że wolnostojące domy o maksymalnie dwóch kondygnacjach, których powierzchnia nie przekracza 70 m² i które budowane będą wyłącznie na potrzeby inwestora, będą mogły powstawać bez pozwolenia na budowę. Choć można zakładać, że *ratio*

promowanej w przepisach prawa administracyjnego jest np. opisywana w dalszych fragmentach kategoria „ładu przestrzennego” (zob. s. 221 i n.).

Poprzez „zarządzanie sztuką” rozumiem ogół regulacji prawnych (zazwyczaj o charakterze administracyjnym), które określają politykę prawodawczą wobec określonych wartości estetycznych, np. to, które z tych wartości są promowane. Strukturę tej części rozważań wyznaczają umowne wymiary, w których ujawnia się wpływ prawa na estetyzację życia codziennego. K. Zeidler wskazuje na trzy takie wymiary⁶¹⁹:

- a) normy prawne jako wyznaczające i promujące określone standardy estetyczne,
- b) normy prawne jako służące ochronie i konserwacji wartości estetycznych już istniejących,
- c) normy prawne jako narzędzia walki z określonymi wartościami estetycznymi (opresyjna funkcja prawa).

Te wskazane wymiary wyznaczają używany w niniejszej pracy zakres pojęcia „zarządzanie sztuką”, które uznaję za kluczowe dla zarysowania napięcia pomiędzy regulacją administracyjną a dziełami sztuki. W dalszej części rozdziału staram się wskazać, że kategoria ładu przestrzennego zawiera w sobie trzy wspomniane wymiary współtworzące pojęcie „zarządzanie sztuką”.

Już teraz chciałbym podkreślić, że rozważania tej części wpisują się w metodologiczne założenia całej pracy. Choć dotychczas to dzieło sztuki bezpośrednio stanowiło podstawę określonej reakcji prawnej (przybierającej postać namysłu teoretycznego, tudzież wywoływania rozważań dotyczących tego, czy dane dzieło sztuki naruszyło daną normę, czy też nie), to tym razem nie tyle samo dzieło sztuki będzie tego typu bodźcem, co raczej kategorie, które pierwotnie służyły do *opisu* i *oceny* dzieł sztuki. Te kategorie (o niewątpliwym pochodzeniu estetycznym) przejęte zostały później przez naukę i regulację prawną – tym samym nadal to dzieło sztuki (a w zasadzie refleksja nad nim) wywołuje dalszą refleksję prawną, która w przypadku np. omawianego ładu przestrzennego poskutkowała ujęciem kategorii estetycznej jako kategorii prawnej.

legis tej regulacji stanowiła chęć maksymalnego uproszczenia procedury uzyskiwania niezbędnych zgód dla wybudowania domu (co potencjalnie być może mogłoby w minimalnym chociaż zakresie zapobiegać ewentualnemu kryzysowi mieszkaniowemu), to zmniejszone wymogi formalne pozwolą być może również inwestorom i architektom na zmanifestowanie inwencji twórczej przy powstawaniu tego typu domów. Z drugiej jednak strony trzeba pamiętać, że inwencja ta nadal będzie ograniczona zgodnością z wymogami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego czy wydanych warunków zabudowy.

⁶¹⁹ K. Zeidler, *Estetyka prawa*, op. cit., s. 76–77.

3.8. ŁAD PRZESTRZENNY JAKO KATEGORIA ZARZĄDZANIA SZTUKĄ O POCHODZENIU ESTETYCZNYM

Za przykład kategorii estetycznej, która znalazła swoje miejsce w porządku prawnym i ma na celu wyznaczać i promować określone standardy estetyczne, chronić i konserwować wartości estetyczne już istniejące oraz potencjalnie może służyć walce z określonymi wartościami estetycznymi uznaję kategorię ładu przestrzennego. Moim celem jest ukazanie estetyczno-prawnego charakteru tej kategorii oraz wskazanie, w jaki sposób określa ona i determinuje kształt powstających dzieł sztuki (głównie architektonicznych).

Kategoria ładu przestrzennego ujęta jest m.in. w ustawie z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym⁶²⁰ oraz w ustawie z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁶²¹. Artykuł 7 pkt 1 ppkt 1 u.s.g. stanowi, że sprawy ładu przestrzennego należą do zadań własnych gminy. Zgodnie z pkt 1 tego artykułu ład przestrzenny należy ujmować jako składową zbiorowych potrzeb wspólnoty. Artykuł 1 pkt 2 ppkt 1 u.p.z.p. wskazuje natomiast, że przy zagospodarowaniu przestrzennym powinny zostać uwzględnione właśnie wymagania ładu przestrzennego. Pojęcie ładu przestrzennego zostało przez prawodawcę zdefiniowane w art. 2 pkt 1 u.p.z.p. Artykuł ten zawiera słowniczek do ustawy, według którego ład przestrzenny należy rozumieć jako „takie ukształtowanie przestrzeni, które tworzy harmonijną całość oraz uwzględnia w uporządkowanych relacjach wszelkie uwarunkowania i wymagania funkcjonalne, społeczno-gospodarcze, środowiskowe, kulturowe oraz kompozycyjno-estetyczne”. Prawodawca podkreśla tym samym, że dla zachowania ładu przestrzennego muszą zostać spełnione kryteria pochodzące z pięciu różnych obszarów – ład przestrzenny stanowi więc kategorię pojemną znaczeniowo. Jeden z tych obszarów określony został jako kwestie „kompozycyjno-estetyczne”, co wyraźnie wskazuje na to, że intencją prawodawcy było odczytywanie kategorii ładu przestrzennego również przez pryzmat rozważań estetycznych – zostało to wyrażone *expressis verbis* we wzmiankowanej definicji. Sama zbitka słowna „kompozycyjno-estetyczne” jest niefortunna – prawodawca najprawdopodobniej odwołuje się do zwyczajowego rozumienia estetyki, zgodnie z którym należy ją utożsamiać z uporządkowaną refleksją nad pięknem i sztuką, co jest rozumieniem odległym od

⁶²⁰ Dz. U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95, dalej: u.s.g.

⁶²¹ Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717, dalej: u.p.z.p.

prawdziwego filozoficznie pojmowania estetyki. Co więcej, nawet przyjmując potoczne rozumienie estetyki, należy zauważyć, że w jej zakres na pewno wchodzi również rozważania dotyczące kompozycji dzieł – stąd też wystarczające byłoby określenie tej grupy kryteriów jako „estetycznych”. Podkreślam, że w tym fragmencie nie rozpatruję wszystkich kryteriów współtworzących prawną kategorię ładu przestrzennego, lecz zwracam uwagę na te kryteria, które mają charakter związany z estetyką.

Doniosłość kategorii ładu przestrzennego podkreśla Marta Woźniak, pisząc, że „ład przestrzenny, będąc zasadą nadrzędną gospodarowania przestrzenią, jest jednocześnie kluczowym pojęciem wyznaczającym zakres przedmiotowy u.p.z.p.”⁶²². Autorka ta podnosi więc kategorię ładu przestrzennego do rangi nadrzędnej zasady polityki gospodarowania przestrzenią. Koresponduje to ze stwierdzeniem WSA w Lublinie⁶²³, mówiącym, że pojęcie ładu przestrzennego należy rozpatrywać jako generalną klauzulę odsyłającą – ujęciu ładu przestrzennego jako generalnej klauzuli odsyłającej poświęcony jest w niniejszej pracy osobny akapit. Rzecz jasna ład przestrzenny stanowi również jedną z centralnych kategorii estetyki, o czym świadczą chociażby słowa Zbigniewa Zuziaka, według którego „ład przestrzenny staje się [...] niejako nadrzędną ideą kulturalną, porządkującą rzeczywistość miejską”⁶²⁴. Już te dwa cytaty wskazują na wagę kategorii ładu przestrzennego dla co najmniej dwóch obszarów badawczych – prawnego oraz estetycznego (szerzej: filozoficznego). Oczywiście – co wykazuję w dalszej części – w kategorii ładu przestrzennego obszary te wzajemnie się przenikają i niemożliwe jest ich rozpatrywanie w izolacji od drugiego aspektu. Najogólniej mówiąc, wynika to z tego, że kategoria ładu przestrzennego (kategoria estetyczna) wprowadzona została do systemu prawnego, w związku z tym znajduje ona swoje umocowanie w dwóch odrębnych systemach (prawnym i estetycznym).

Dla poziomu refleksji prawnej ważne jest ukazanie kategorii ładu przestrzennego jako generalnej klauzuli odsyłającej. W pierwszej kolejności należy więc pokrótce zdefiniować sposób ujmowania i definiowania generalnych klauzul odsyłających⁶²⁵. Jak pisze Leszek Leszczyński: „klauzula odsyłająca jest [...] częścią

⁶²² M. Woźniak, *Ład przestrzenny jako paradygmat zrównoważonego gospodarowania przestrzenią*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, z. 18, s. 168.

⁶²³ Wyrok WSA w Lublinie z dnia 1 lipca 2010 r., II SA/Lu 117/10.

⁶²⁴ Z. Zuziak, *Ekologiczne definiowanie urbanistyki*, „Czasopismo Techniczne” 2007, nr 14, s. 13.

⁶²⁵ Za tożsamy z terminem „generalna klauzula odsyłająca” należy uznać termin „klauzula generalna”. Ze względu na to, że pierwszy z nich lepiej oddaje istotę tej konstrukcji, właśnie nim posługuję się w niniejszej pracy.

przepisu prawnego, upoważniającą podmiot stosujący prawo do oparcia decyzji prawnej na wskazanych kryteriach pozaprawnych”⁶²⁶ – w taki sposób ujmować można generalne klauzule odsyłające z perspektywy podmiotu stosującego prawo. Dla adresata prawa natomiast generalna klauzula odsyłająca jest wskazówką wzięcia pod uwagę przy wyborze zachowania określonych kryteriów pozaprawnych. Pozostając na gruncie perspektywy stosowania prawa, można przyjąć definicję generalnych klauzul odsyłających, która mówi, że „odesłaniem byłoby zatem, będące wyraźną konstrukcją prawodawczą (elementem przepisu prawnego) i sformułowane w języku prawnym, upoważnienie dla organu stosującego prawo do wyznaczenia zachowania adresata decyzji lub ustalenia podstaw kwalifikacji zachowań adresata normy, na podstawie kryteriów (norm, ocen) wyrażonych (nazwanych) w tekście prawnym, ale nieinkorporowanych (z różnych powodów) do systemu przepisów prawnych”⁶²⁷. Z jednej zatem strony generalne klauzule odsyłające jako konstrukcje prawodawcze pozostają kategoriami prawa pozytywnego, z drugiej – odsyłają do kryteriów znajdujących się „poza” systemem prawnym. Pojęcie ładu przestrzennego, jak było to wcześniej wskazywane, stanowi kategorię prawa pozytywnego, natomiast sposobu jego rozumienia należy poszukiwać raczej w estetyce (zwłaszcza teorii kompozycji). Pojęcie ładu przestrzennego ze względu na swoje wyżej wspomniane pochodzenie stanowi więc odrębność od typologii zaproponowanej przez L. Leszczyńskiego, który wskazywał, że generalne klauzule odsyłające „odsyłają do kryteriów moralnych [...], do kryteriów politycznych oraz do kryteriów ekonomicznych”⁶²⁸.

Mając na względzie okoliczność, że ład przestrzenny można uznać za generalną klauzulę odsyłającą, warto zastanowić się nad znaczeniem tego pojęcia. Dla pełnej wykładni klauzuli ładu przestrzennego w pierwszej kolejności należy przeanalizować, jak pojęcie „ład przestrzenny” rozumiane jest na gruncie potocznym. Jest ono złożone z dwóch prostszych: rzeczownika „ład” oraz przymiotnika „przestrenny”. Definicja słownikowa podaje, że „ład” należy rozumieć jako „harmonijny układ czegoś; porządek”⁶²⁹. Już ta definicja wskazuje, że aby w ogóle można było mówić o ładzie, niezbędne są co najmniej dwa elementy – wszak jeden element nie stanowi układu. Już na tym poziomie widoczne jest, że przypisanie jakiemuś układowi cechy „ładu” jest

⁶²⁶ L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2000, s. 10.

⁶²⁷ Ibidem, s. 17.

⁶²⁸ Ibidem, s. 29.

⁶²⁹ *Słownik języka polskiego...*, op. cit., s. 423.

opisem pozytywnie wartościującym. „Nieład” niesie w sobie natomiast ładunek wartościowania negatywnego. Potwierdzeniem tego jest również to, że słowo „ładny”, które niewątpliwie jest pozytywnie wartościujące, jest wyrazem pokrewnym od słowa „ład”. Już na poziomie języka potocznego widać, że słowo „ład” pozostaje estetycznie uwikłane. Odmienne stanowisko, negujące pochodzenie słowa „ładny” od „ład”, odnaleźć można chociażby w publikacji Hanny Adamczewskiej-Wejchert – według tej autorki słowo „ład” łączy się ze współdziałaniem, a nie jest ściśle związane z oceną estetyczną⁶³⁰. Nawet przyjąwszy ten pogląd, można stwierdzić, że wspomniane współdziałanie nosi w sobie również komponentę pozytywną – jest pozytywnie wartościujące, choć przy takim rozumieniu pozostawałoby poza obszarem zainteresowania estetyki.

Przymiotnik „przestrzenny” pochodzi niewątpliwie od rzeczownika „przestrzeń”. Słownikowa definicja tego terminu wskazuje na wielość jego znaczeń, przykładowo: 1. nieskończony, nieograniczony obszar trójwymiarowy, 2. zamknięta ograniczona część obszaru⁶³¹. Należy przyjąć, że w kontekście ładu przestrzennego chodzi o drugie z powyższych znaczeń. Tę przestrzeń stanowi miasto, tudzież jego fragmenty, które mają pozostawać ze sobą w stosunku ładu.

Łącząc wspomniane powyżej słownikowe znaczenia wyrazów „ład” oraz „przestrzenny”, pojęcie ładu przestrzennego na gruncie języka potocznego zdefiniować można jako harmonijny układ określonej części danego obszaru. W kontekście rozważań urbanistycznych finalnie „ład przestrzenny” w rozumieniu potocznym należy rozumieć jako harmonijny układ miasta lub jego części, co koresponduje z definicją legalną z ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Jak już wspominałem, kategoria ładu przestrzennego została przejęta przez naukę prawną z obszaru zainteresowania estetyki. Za kluczową naukę dla ujmowania ładu przestrzennego jako kategorii estetycznej uznaję urbanistykę – w najprostszy sposób definiuję ją jako interdyscyplinarną naukę o planowaniu miast i osiedli oraz historii ich rozwoju, wykorzystującą dorobek nauk urbanistycznych, architektonicznych, ekonomicznych, politycznych i estetyki. Na potrzeby tej części rozważań, ze względu na to, że mają one posłużyć dalszej analizie prawnej, ograniczam się do koncepcji urbanistycznych XX wieku – to właśnie ich siła oddziaływania na

⁶³⁰ H. Adamczewska-Wejchert i in., *Ład przestrzenny – dyskusja*, „Człowiek i Środowisko” 1977, nr 1, s. 147.

⁶³¹ Podaję za: *Słownik języka polskiego*, op. cit., s. 794.

współczesne rozumienie kategorii ładu przestrzennego (zarówno w sensie prawnym, jak i estetycznym) jest największa.

Jak wskazuje Bartłomiej Gutowski: „najwybitniejsi twórcy koncepcji dwudziestowiecznych miast projektują je bowiem nie tylko jako układ urbanistyczny, ale postrzegają je szerzej, jako rodzaj projektu o charakterze społecznym”⁶³². Miasta mają służyć ludziom – osiągnięcie harmonii i ładu nie jest wartością autoteliczną, lecz raczej służebną. W najszerzej perspektywie filozoficznej miasto ma być tak zaprojektowane, żeby jednostka mogła w nim osiągnąć szczęście. Można zaryzykować stwierdzenie, że w takim ujęciu współczesne koncepcje urbanistyczne są obszarem wspólnym dla rozważań zarówno estetycznych, jak i etycznych. Ład przestrzenny w tym kontekście jawi się jako dyrektywa zapewniająca jednostce uniwersalny rozwój oraz wypoczynek w możliwie neutralnych warunkach.

Uzasadnione wydaje mi się ujmowanie kategorii ładu przestrzennego w dwojakim aspekcie – jako modelu i faktycznego zjawiska. Ujęcie takie koresponduje ze słowami Zbyszka Chojnickiego, który wskazuje, że należy rozróżnić „**model ładu przestrzennego** [pogrubienie – J. J.], tj. jego wzorzec określony przez kryteria racjonalności społecznej, od **konkretnego ładu przestrzennego** [pogrubienie – J. J.], tj. stanu organizacji przestrzennej danego systemu gospodarczego, spełniającego pewne kryteria racjonalności społecznej, czyli porządku społecznego”⁶³³. Z. Chojnicki w dalszej kolejności wskazuje, że konkretny ład przestrzenny przejawia się na dwóch poziomach – jawnym i ukrytym. Według tego autora „ład jawny to faktyczne stany obiektów, będące przejawem działań ludzkich i sił przyrody w określonych warunkach środowiska. Ład ukryty to mechanizmy przyrodnicze i społeczne [...] działające w określonych warunkach faktycznych danego systemu gospodarczego”⁶³⁴. Różnica między ładem jawnym a ukrytym (oba z poziomu konkretnego ładu przestrzennego) polega na tym, że pierwszy z nich to próba przedstawienia tego, jakie siły kształtują faktycznie stan obiektów w konkretnym miejscu, a drugi to rekonstrukcja prawidłowości działania sił społecznych i sił w ogólności w określonym miejscu. Na potrzeby dalszych rozważań za najważniejsze należy uznać rozróżnienie modelu ładu przestrzennego oraz konkretnego ładu przestrzennego określonego miejsca

⁶³² B. Gutowski, *Przestrzeń marzycieli. Miasto jako projekt utopijny*, Oficyna Wydawnicza Feniks, Warszawa 2006, s. 38–39.

⁶³³ Z. Chojnicki, *Współczesne problemy gospodarki przestrzennej*, w: *Współczesne problemy geografii społeczno-ekonomicznej Polski*, red. Z. Chojnicki, T. Czyż, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1992, s. 12–13.

⁶³⁴ Ibidem.

w określonym czasie. Ład przestrzenny spełnia więc podwójną funkcję: 1) regulatywną – jest porządkiem, do którego mają dążyć powstające obiekty, oraz 2) opisu rzeczywistości – wszak „ład przestrzenny jest rzeczywistym stanem przestrzeni, [który] występuje w każdej [...] gminie”⁶³⁵. Konkretny ład przestrzenny nigdy nie będzie pełnym zrealizowaniem założonego modelu, lecz wszelkie działania w przestrzeni mają być na osiągnięcie tego modelu nakierowane. Wydaje się, że pełna analiza kategorii ładu przestrzennego wymaga właśnie takiego dwuaspektowego ujęcia. Z poglądem takim koresponduje stwierdzenie Jerzego Pankau konkludujące, że ład przestrzenny rozumiany jest „jako finalny cel zagospodarowania przestrzennego”⁶³⁶ – autor ten odwołuje się zatem do rozumienia ładu przestrzennego jako modelu. Tak opisany i rozumiany ład przestrzenny powinien według J. Pankau cechować się określonymi przymiotami, takimi jak: „1) porządek w zakresie celowości sposobu użytkowania przestrzeni oraz w zakresie układu elementów zagospodarowania i proporcji między nimi, 2) funkcjonalność, tj. łatwa dostępność do poszczególnych elementów zagospodarowanej przestrzeni, ale też zrozumiałość (czytelność) układu zagospodarowania, ułatwiająca orientację w przestrzeni, 3) piękno”⁶³⁷. O ile dwie pierwsze kategorie wspomniane przez J. Pankau (celowościowy porządek sposobu użytkowania oraz funkcjonalność) należą do szeroko rozumianej sfery użytkowania przestrzeni, o tyle trzecia ma charakter stricte estetyczny. Ukazuje to, że na poziomie estetycznym (równoległym wobec prawnego) ład przestrzenny składa się również z co najmniej dwóch komponentów – myślą ze świata urbanistyki, która to najlepiej ukazuje, jest opisana w następnym paragrafie koncepcja „miasta funkcjonalnego” autorstwa Le Corbusiera. Pewne wątpliwości może budzić umieszczenie przez J. Pankau jako składowej ładu przestrzennego kategorii piękna – wszak wydaje się, że w świetle dorobku estetyki XX wieku kategoria ta przestaje być dominująca. J. Pankau poprzez wyróżnienie kategorii piękna chciał najprawdopodobniej zaakcentować stricte estetyczny wymiar kategorii ładu przestrzennego. Tym niemniej w kontekście rozważań urbanistycznych zasadniejsze wydaje się mówienie raczej o harmonii niż o pięknie.

Rozumienie ładu przestrzennego związane jest zasadniczo z koncepcją „miasta funkcjonalnego” postulowaną przez Le Corbusiera. Jak pisze Leonardo Benevolo,

⁶³⁵ A. Kopeć, *Poziom ład przestrzenny w podmiejskiej strefie aglomeracji Trójmiasta. Kategoria społeczna i legislacyjna*, w: *Gospodarka przestrzenna społeczeństwu*, red. W. Ratajczak, K. Stachowiak, Bogucki Wydawnictwo Naukowe, Poznań 2010, s. 132.

⁶³⁶ J. Pankau, *Lokalizacja jako narzędzie kształtowania ładu przestrzennego*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Gdańskiej” 1996, 530, s. 119.

⁶³⁷ Ibidem.

nadrzędną zasadą „miasta funkcjonalnego” jest podporządkowanie go takim celom jak dostęp do mieszkania, aktywność zawodowa, rekreacja oraz komunikacja⁶³⁸. Le Corbusier ludzkie poszukiwanie porządku wywodzi z przynależnej człowiekowi potrzeby bezpieczeństwa. Na tle swojej chaotycznej natury człowiek tworzy struktury uporządkowane, tak by znaleźć w nich schronienie. Jak pisze Le Corbusier: „wolny człowiek dąży do czystej geometrii. Tworzy wówczas coś, co nazywamy porządkiem”⁶³⁹. Koncepcja „miasta funkcjonalnego” Le Corbusiera w zasadniczej części nie jest jednak realizacją wolności człowieka, lecz raczej próbą uzdrowienia sposobu funkcjonowania współczesnych mu miast – w ten sposób człowiek również osiągnie wolność, lecz niejako w sposób pośredni, „przy okazji”. Urbanistyczna koncepcja Le Corbusiera ma zatem charakter normatywny, o czym świadczą następujące słowa: „Potrzebne są jakieś wytyczne. Fundamentalne zasady nowoczesnej urbanistyki”⁶⁴⁰. Le Corbusier stara się więc stworzyć system reguł, które mają stanowić podstawę współczesnej urbanistyki – wyliczeniu i opisowi tych reguł poświęca on część drugą *Urbanistyki*⁶⁴¹. Przytaczanie tych reguł w tej pracy uważam za zbędne, jako że stanowią one przedmiot zainteresowania urbanistów i architektów, natomiast warto zastanowić się, w jaki sposób rozważania Le Corbusiera wpływają na rozumienie ładu przestrzennego.

Le Corbusier nie posługuje się *expressis verbis* kategorią ładu przestrzennego. Mówi raczej o porządku ustrukturyzowanym według określonych reguł. Niewątpliwie jednak rezultatem zrealizowania jego koncepcji „miasta funkcjonalnego” byłoby zaistnienie ładu przestrzennego, dlatego też za uprawnione uznaję stosowanie tego terminu w kontekście myśli Le Corbusiera. W jego myśli bardzo dobrze widoczne jest to, że ład przestrzenny nie stanowi dla niego wartości autotelicznej. W gruncie rzeczy przyjmuje on rolę służebną, mającą na celu zapewnienie mieszkańcom zoptymalizowanych warunków do życia, czyli do pracy i do odpoczynku.

Z refleksji Le Corbusiera, która ma rzecz jasna charakter urbanistyczny (szerzej: estetyczny), a nie prawny, wynika, że ład przestrzenny jest kategorią wartościującą estetycznie, lecz również mającą mieć rzeczywisty wpływ na wygląd i sposób funkcjonowania dużych miast – przejawia więc również charakter normatywny.

⁶³⁸ L. Benevolo, *Miasto w dziejach Europy*, tłum. H. Cieślak, Oficyna Wydawnicza Volumen, Warszawa 1995, s. 212.

⁶³⁹ Le Corbusier, *Urbanistyka*, tłum. T. Swoboda, Bęc Zmiana, Warszawa 2015, s. 54.

⁶⁴⁰ Ibidem, s. 190.

⁶⁴¹ Ibidem, s. 189–275.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, uwzględniające podwójny charakter kategorii ładu przestrzennego (charakter prawny i estetyczny), można spróbować zbudować jego definicję, która może być operatywna dla regulacji prawnej i dyskursu prawnego. Definicja ta składać się powinna z kilku wcześniej omówionych elementów: 1. ład przestrzenny jako harmonijny układ miasta lub jego części – z rozumienia potocznego (a także estetycznego), 2. ład przestrzenny jako konstrukcja prawodawcza – z rozważań dotyczących generalnej klauzuli odsyłającej, 3. ład przestrzenny jako kategoria służebna, pozwalająca na realizację dalszych potrzeb człowieka – z rozważań Le Corbusiera. Wspomniane elementy nie dają się jednak ze sobą zestawić, gdyż wskazują one na różne aspekty pojęcia „ład przestrzenny” – mianowicie punkty 1 i 3 to kryteria treściowe, natomiast punkt 2 to opis tej kategorii w jej aspekcie formalnym. Z tej też przyczyny operatywna definicja ładu przestrzennego musi mieć charakter dwuwarstwowy. Ład przestrzenny to konstrukcja prawodawcza, będąca generalną klauzulą odsyłającą (aspekt formalny), której treść należy rozumieć jako wymóg konstruowania harmonijnego układu miasta lub jego części, czego skutkiem ma być możliwość realizacji potrzeb życiowych człowieka (aspekt treściowy). Rzecz jasna jest to definicja interdyscyplinarna budowana z perspektywy prawoznawstwa; stricte urbanistyczne ujęcia ładu przestrzennego nie wskazywałyby na to, że jest on konstrukcją prawodawczą. Zbudowanie stricte prawnej definicji kategorii, która pochodzi spoza systemu prawnego (a taką kategorią jest ład przestrzenny), jest rzecz jasna niemożliwe – stąd też konieczne w tym wypadku było odwołanie do dorobku urbanistyki i estetyki. Pamiętać należy, że taka definicja odwołuje się raczej do rozumienia ładu przestrzennego jako wzorca, a nie do opisu faktycznie istniejącego układu przestrzeni. Dysponując tak skonstruowaną definicją, można się zastanowić, czy konkretne dzieła sztuki (obiekty architektoniczne) spełniają zdefiniowany w ten sposób wymóg zachowania ładu przestrzennego (w takich wypadkach chodzić będzie o aspekt treściowy, a nie formalny definicji ładu przestrzennego).

Za przykład takiego właśnie obiektu architektonicznego może posłużyć łódzki Dworzec Tramwajowy Centrum (zwany potocznie „Stajnią Jednorożca”) usytuowany w al. Mickiewicza w Łodzi. Można postawić pytanie, na ile obiekt ten współkonstruuje harmonijny układ miasta oraz w jakim stopniu umożliwia realizację potrzeb życiowych mieszkańców miasta. Jeżeli chodzi o potrzeby życiowe, to dworzec ten jest w istocie czterotorowym węzłem przesiadkowym integrującym dwie główne łódzkie magistrale tramwajowe, przy którym zatrzymuje się dwanaście linii tramwajowych – wydaje się

więc, że można uznać, że jeśli chodzi o aspekt użytkowy tej budowli, to spełnia ona założone funkcje. Otwarte pozostaje pytanie, na ile opisywany obiekt projektu Jana Gałęckiego spełnia wymóg współkonstytuowania harmonijnego układu miasta. Komisja konkursowa, w której zasiadali m.in. ówczesny architekt miasta Marek Janiak, miejski konserwator zabytków Bartosz Walczak czy dziekan Wydziału Wzornictwa i Architektury Wnętrz ASP Mariusz Włodarczyk, uznała, że tak. Wspomniany już M. Włodarczyk podkreślał, że „jest to obiekt, który bardzo dosłownie cytuje łódzką secesję i blisko opowiada historię”⁶⁴². Kształt projektu i aprobująca go decyzja komisji wskazują, że pojęcie ładu przestrzennego nie musi mieć charakteru ograniczającego inwencję twórcy – wszak wydaje się, że opisywany projekt nawiązuje do harmonii miasta w bardzo odległy sposób. Kategorię ładu przestrzennego należy więc traktować jako rodzaj ogólnych wytycznych, a nie jako ograniczenie wolności artysty. Można stwierdzić, że architekt ograniczony jest przestrzenią miejską w sposób bardziej zasadniczy niż np. malarz przestrzenią płótna, jednak zachowanie ładu przestrzennego trzeba uznać za immanentny element pracy architekta, tak jak konieczność zachowania struktury kompozycji w jakiś sposób ogranicza pracę każdego malarza⁶⁴³.

Powyższe uwagi dotyczące ładu przestrzennego jasno wskazują, że może on spełniać dwa pierwsze ze wspomnianych wymiarów składających się na pojęcie zarządzania sztuką. Niewątpliwie kategoria ta wyznacza i promuje określone standardy estetyczne; choć nie są one wprost wyrażone, to w odniesieniu do nich podejmowane są decyzje co do tego, czy dany projekt (np. architektoniczny) jest z nimi spójny. Po drugie, jak wskazywałem, kategoria ładu przestrzennego zawiera w sobie konieczność uwzględniania dotychczasowego otoczenia – nowe projekty z tym otoczeniem muszą współgrać. Modelowo można przyjąć, że to wspomniane otoczenie niesie w sobie pewne wartości estetyczne, które w taki sposób pośrednio przez kategorię ładu przestrzennego są chronione. Trzeci aspekt, dotyczący potencjalnie opresyjnego charakteru kategorii ładu przestrzennego, pozostaje poza obszarem mojego

⁶⁴² Podaję za: *Witrażowy przystanek*. Zobacz zwycięski projekt Dworca Tramwajowego Centrum, Naszemiasto.pl, 28.05.2012, <https://lodz.naszemiasto.pl/witrazowy-przystanek-zobacz-zwycieski-projekt-dworca/ar/c13-3156407>, dostęp: 06.03.2021.

⁶⁴³ Z perspektywy estetyki interesujący mógłby się okazać opis wspomnianego Dworca Tramwajowego jako przejaw wzmiankowanej przez W. Welscha „postępującej estetyzacji”. Autor ten zauważa, że „[...] elementy estetyczne są coraz liczniejsze zarówno w rzeczywistości przedmiotowej, jak i w rzeczywistości podmiotowej: **fasady** [pogrubienie – J. J.] wyglądają coraz ładniej [...]” (W. Welsch, *Procesy estetyzacji...*, op. cit., s. 40) W. Welsch widzi również skutki estetyzacji w stopniowym wypieraniu wartości moralnych poprzez autostylizację (W. Welsch, *Procesy estetyzacji...*, op. cit., s. 41), jednak w omawianym kontekście bardziej adekwatne okazałoby się ujęcie tego obiektu architektonicznego w kategoriach „płytszej” estetyzacji opisywanej przez W. Welscha.

zainteresowania, natomiast przykłady historyczne jasno wskazują, że kategoria ta w taki sposób również może być wykorzystywana. Można wskazać chociażby architekturę III Rzeszy – w 1936 roku A. Hitler nawoływał do tworzenia dzieł architektury, które miałyby „wieczny” charakter⁶⁴⁴. Wydaje się, że konieczność utrwalenia tej wieczności, mającej zmanifestować potęgę III Rzeszy, stała się w zasadzie tożsama ze zrelatywizowanym do określonego miejsca i czasu sposobem rozumienia ładu przestrzennego. W takich okolicznościach ten stawał się w gruncie rzeczy wyłącznie instrumentem prowadzenia przez państwo polityki. Jeszcze raz podkreślam, że moim celem jednak było ukazanie kategorii ładu przestrzennego jako instrumentu zarządzania sztuką (w tym wypadku architekturą).

3.9. POTRZEBA REDEFINICJI POJĘCIA WOLNOŚCI TWÓRCZOŚCI ARTYSTYCZNEJ

Rozważania zawarte w niniejszej części (dotyczące zarówno naruszenia przez dzieła sztuki norm prawa karnego materialnego, jak i charakteru kategorii ładu przestrzennego) należy rozpatrywać również z perspektywy ogólniejszej. Do tej pory wskazywałem konkretne dzieła sztuki (zachowania artystyczne), które wchodziły w konflikt z określonymi kategoriami prawnymi (regulacjami prawnymi). Wszystkie te dzieła sztuki można jednak potraktować także jako sposób zmanifestowania przez artystów realizacji przysługującej im wolności. Można stwierdzić, że określone przepisy prawne (wyrazistym przykładem jest chociażby opisywany art. 196 k.k.) stanowią pewne ograniczenie wolności artysty – wolność ta nie ma więc charakteru nieograniczonego. Napięcia na linii twórca dzieła sztuki (artysta) – regulacja prawna wynikają najczęściej z różnego sposobu rozumienia wolności artystów prezentowanego z jednej strony przez artystów, a z drugiej – przez organy tworzące oraz stosujące prawo. Generalizując, można stwierdzić, że artyści swoimi działaniami starają się zmaksymalizować sens wolności artysty, dążąc do jej nieograniczonego charakteru, natomiast organy tworzące i stosujące prawo za immanentną część wolności artysty uznają również jej ograniczenia – nic więc dziwnego, że na tak zarysowanej linii sporu może dochodzić do częstych konfliktów. Zasadne wydaje się zatem przedstawienie rozumienia wolności artysty z perspektywy samych artystów (perspektywa odnosząca

⁶⁴⁴ Podaję za: M. Donath, *Architecture in Berlin 1933 – 1945. A Guide Through Nazi Berlin*, Lukas Verlag, Berlin 2006, s. 7. Opracowanie to stanowi przykład ukazujący, w jaki sposób urbanistyka może służyć wyłącznie politycznemu interesowi.

się do sztuki) oraz z perspektywy organów tworzących i stosujących prawo (perspektywy stricte prawnej). W dalszej kolejności możliwe jest wskazanie różnic w tych dwóch ujęciach, które to różnice mogą generować wzmiankowany wcześniej konflikt.

Przede wszystkim należy wyjaśnić, czemu w niniejszej pracy posługuję się terminem „wolność artysty”, a nie powszechnie używanym w tym kontekście terminem „wolność twórczości artystycznej”. Odwołuję się w tym względzie do założeń estetyki antropologicznej, którą lapidarnie ujął Ernst Gombrich: „Nie ma w istocie czegoś takiego jak sztuka. Są tylko artyści”⁶⁴⁵. Już ten cytat wskazuje na antyesencjalistyczny sposób ujmowania sztuki i przesunięcie punktu ciężkości w rozważaniach z poziomu przedmiotu estetycznego na poziom podmiotu twórczego. Magdalena Popiel w tym kontekście odwołuje się do pism Richarda Rorty’ego, który określa artystę mianem „paradygmatu ludzkiego spełnienia”⁶⁴⁶. R. Rorty wskazuje, że dla człowieka to nie wiedza staje się istotą egzystencji, lecz autokreacja⁶⁴⁷ – przyjęcie takiego założenia tłumaczyć może uprzywilejowaną pozycję artysty (np. wobec naukowca). Należy zauważyć, że przytoczona uwaga R. Rorty’ego stanowi podsumowanie pewnego procesu, którego zaczątki można upatrywać w kategorii „dandysa” opisanej przez Charlesa Baudelaire’a⁶⁴⁸. Dandys nie musi być artystą w podstawowym znaczeniu tego słowa, według którego artysta to podmiot wytwarzający dzieła sztuki. Swego rodzaju artystą staje się jednak poprzez to, że z samego swojego życia (sposobu ubioru, zachowania itp.) tworzy specyficzną formę dzieła sztuki. Wydaje się, że także obecnie rolę artysty nie jest wyłącznie tworzenie i „dostarczanie” dzieł sztuki, lecz również w pewnym zakresie uczestniczenie w życiu publicznym. Artysta, co jest szczególnie zauważalne na poziomie popkulturowym, wzbudza zainteresowanie także (a może przede wszystkim) ze względu na swoje życie, a nie tylko z powodu tworzonych przez siebie dzieł sztuki. Tym samym za w pełni uprawnione z perspektywy estetyki i teorii sztuki uznaję mówienie o wolności artysty, a nie wolności twórczości artystycznej – wskazuje to na przyjęcie personalistycznej perspektywy, którą można uznać za podstawę estetyki antropologicznej.

⁶⁴⁵ E. Gombrich, *O sztuce*, Arkady, Warszawa 1997, s. 5.

⁶⁴⁶ Podaję za: M. Popiel, *Artysta awangardowy – między arcyludzkim a nieludzkim. Próba estetyki antropologicznej*, „Teksty Drugie” 2011, nr 6, s. 51.

⁶⁴⁷ Zob. R. Rorty, *Liberalizm, lewica i mądrość powieści*, [w:] *Nieobecne dyskursy*, t. 2, red. Z. Kwieciński, Wydawnictwo UMK, Toruń 1993.

⁶⁴⁸ Ch. Baudelaire, *Malarz życia współczesnego*, w: *O sztuce. Szkice krytyczne*, tłum. J. Guze, Zakład im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 1961, s. 217 i n.

Również na płaszczyźnie prawnej posługiwanie się pojęciem wolności artysty w miejsce pojęcia wolności twórczości artystycznej znajduje swoje uzasadnienie. Uzasadnienie to jednak w pewnym zakresie zdeterminowane jest aspektami, które można uznać za współkonstituujące wolność artysty. Realizuje się ona de facto na dwóch zasadniczych poziomach: 1) wolności w doborze zastosowanych środków wyrazu (aspekt wewnętrzny dzieła sztuki) oraz 2) wolności w doborze tematów, do których dzieło sztuki się odnosi (aspekt zewnętrzny dzieła sztuki). Należy zauważyć, że na tych dwóch poziomach prawodawca nie ingeruje w wolność artystyczną. Co oczywiste, prawodawca nie ingeruje w środki artystycznego wyrazu (rozumiane jako środki formalne), którymi chce się posłużyć artysta. Co więcej, niezależnie od postanowień art. 196 k.k., dozwolona jest artystyczna krytyka religii oraz instytucji religijnych⁶⁴⁹, o ile oczywiście nie nosi ona znamion czynu przestępnego stypizowanego w tym artykule – wydaje się więc, iż można przyjąć, że nie istnieje w polskim systemie prawnym bezpośrednia „cenzura” tematyczna. Oprócz wspomnianych dwóch podstawowych poziomów realizacji wolności artysty istnieje również trzeci, najbardziej złożony, powstały jako wypadkowa aspektu wewnętrznego oraz zewnętrznego dzieła sztuki. W celu uniknięcia niejasności terminologicznych nazywam ten poziom „wewnętrzno-zewnętrznym”⁶⁵⁰. Dopiero zestawienie tematu dzieła sztuki oraz zastosowanych w nim środków artystycznego wyrazu może zostać ograniczone przepisami prawa. Przykładowo: nie ma prawnych ograniczeń w krytykowaniu religii (z poziomu artystycznego tematu – aspekt zewnętrzny dzieła sztuki) i nie ma również ograniczeń, jeżeli chodziłoby o tworzenie dzieł sztuki wykorzystujących pornografię⁶⁵¹ jako środek wyrazu artystycznego (aspekt wewnętrzny dzieła)⁶⁵². Jednak zestawienie tych dwóch elementów może stanowić podstawę sankcjonującej aktywności prawnej – przykładem chociażby przedstawienie gwałconego ukrzyżowanego Chrystusa ukazane przez firmę Razamataz na koszulkach zespołu Marduk.

Powyższe rozważania mieściłyby się jednak w granicach rozważań dotyczących wolności twórczości artystycznej – wszak aspekt „wewnętrzno-zewnętrzny” może się

⁶⁴⁹ Chociażby trzy portrety księży ukazujące zdeformowane twarze wystawione przez Wilhelma Sasnała w 2006 roku w Galerii Foksal w Warszawie.

⁶⁵⁰ Wszelkie inne określenia, jak np. forma dzieła sztuki, obarczone są ich specyficznym rozumieniem estetycznym.

⁶⁵¹ O ile, pozostając na gruncie polskiego porządku prawnego, nie naruszałoby to np. normy zawartej w art. 202 k.k.

⁶⁵² Za tego typu dzieło sztuki, wykorzystujące pornografię jako środek wyrazu artystycznego, można uznać chociażby film *Love* (2015) Gaspara Noégo.

urzeczywistnić dopiero na poziomie wytworzonego dzieła sztuki (będącego przejawem twórczości artystycznej). Ogólniej mówiąc, rozważania te pozostają sprzężone wyłącznie z przedmiotem estetycznym, a nie z artystą (rozumianym jako podmiot kreujący przedmioty estetyczne). Powyższe rozważania można uznać za przejaw „bezpośredniej” ingerencji prawodawcy w finalny kształt dzieła sztuki. Podobną formę „bezpośredniości” ingerencji stanowi sytuacja, w której prawo staje się instrumentem politycznym do walki z określonymi postawami estetycznymi (nierzadko polegającymi na komentowaniu rzeczywistości społeczno-politycznej poprzez dzieła sztuki).

Opisana do tej pory wolność twórczości artystycznej nie ujmuje jednak konkretnych warunków bytowych artysty, które niewątpliwie w jakimś zakresie determinują jakąkolwiek chęć podjęcia działań artystycznych i w pewnym, chociażby minimalnym zakresie wpływają na finalny kształt tworzonych dzieł sztuki. Tego typu oddziaływanie nie ma charakteru „bezpośredniej” ingerencji w wytwarzane dzieło, lecz raczej „pośredniego” wpływu na standard życia artysty. Wpływ ten może się realizować poprzez określoną politykę przyznawania dotacji, grantów czy stypendiów – dla ułatwienia dalszego wywodu opisane formy nazywam „konkursowymi”⁶⁵³. Oczywiście, lecz warto podkreślić w tym kontekście jest to, że owe formy regulujące przyznawanie środków finansowych artystom rozstrzygane są na podstawie określonych kryteriów. Rzecz jasna zasadniczym kryterium jest wartość artystyczna, natomiast w pewnym zakresie kryteria te będą również odbiciem systemu aksjologicznego przyjmowanego przez prawodawcę. Nie musi to przybierać postaci narzucenia określonych kryteriów w formie, np. takiego skonstruowania regulaminu konkursu, który uzależniałby przyznanie funduszy od spełnienia przez dzieło określonych „wymogów aksjologicznych”, lecz chodzi raczej o przenikanie tychże do wspomnianych postanowień konkursowych. Wyraźnie zauważalne jest na tym poziomie skorelowanie sztuki z określoną polityką prawa. Trzeba także zauważyć, że system aksjologiczny prawodawcy wpływa również w jakiś sposób na instytucje zajmujące się prezentowaniem sztuki (galerie, muzea) – może to przybrać zarówno formę dopasowywania się do owej aksjologii, jak również manifestacyjnego sprzeciwu wobec niej⁶⁵⁴. Opisany powyżej „pośredni” wpływ dotyczy pozycji samego artysty

⁶⁵³ Oczywiście odwołuję się tutaj do tego typu form organizowanych przez podmioty państwowe, a nie prywatne.

⁶⁵⁴ Sprzeciw ten zazwyczaj przybiera formę nie tyle konkretnego zwrócenia się przeciwko określonej aksjologii, lecz raczej przeciwko jakiegokolwiek ingerowaniu pierwiastka politycznego (za jaki można uznać system aksjologiczny prawodawcy) w wolność artysty – zjawisko to wydaje się jednak niemożliwe

(rozumianej jako określona sytuacja materialna) – nie dotyczy on więc dzieła sztuki (przedmiotu estetycznego). Właśnie ten „pośredni” aspekt decyduje o tym, że posługuję się w niniejszej pracy pojęciem wolności artysty (która zawiera w sobie aspekt „bezpośredni” i „pośredni”), a nie wolności twórczości artystycznej (która akcentuje przede wszystkim aspekt „bezpośredni”).

Wolność artysty (rozumiana w taki sposób, jaki wskazano powyżej) – o czym wzmiankowałem już we wcześniejszych fragmentach pracy – stanowi kategorię istotną zarówno dla prawa, jak i dla sztuki.

Z perspektywy prawa wolność artysty sprowadzana jest najczęściej do wspomnianego powyżej poziomu bezpośredniego – z tej też przyczyny kategorię prawną stanowi wolność twórczości artystycznej, a nie szersza znaczeniowo wolność artysty. Ograniczenie wolności twórczości artystycznej wpływa jednak niejednokrotnie na określoną sytuacją materialną artysty, więc takie ograniczenie w jakimś zakresie jest również ograniczeniem szerszej znaczeniowo wolności artysty.

Dla wyjaśnienia, czym jest wolność twórczości artystycznej (w ujęciu prawnym), za niezbędne z perspektywy metodologicznej trzeba uznać w pierwszej kolejności wyjaśnienie, jak należy rozumieć w tym kontekście pojęcie wolności oraz pojęcie twórczości artystycznej. Analiza sposobu rozumienia pojęcia „wolność” nie stanowi jednak przedmiotu zainteresowań badawczych tej pracy – z tej też przyczyny jako obowiązujące przyjmuję rozważania M. M. Bieczyńskiego dotyczące wolności⁶⁵⁵. Za autorem obieram perspektywę pragmatyczną definiowania pojęcia wolności, która zakłada definiowania pojęć w określonym kontekście⁶⁵⁶. W tym wypadku kontekstem takim jest porządek konstytucyjny państwa o ustroju demokratycznym.

Jak zauważa M. M. Bieczyński: „aktywność twórcza różnego rodzaju ujmowana jest z reguły przy uwzględnieniu dwóch jej aspektów: 1) podejmowanej przez określone podmioty działalności⁶⁵⁷ oraz 2) określonych dóbr materialnych będących jej efektem (wytworów działalności twórczej)”⁶⁵⁸. Uwagę zwraca użycie przez M. M. Bieczyńskiego

do uniknięcia, a ściśłą separację świata sztuki od świata prawa (rozumianego tutaj w kontekście politycznym) traktować należy raczej jako model.

⁶⁵⁵ M. M. Bieczyński, *Prawne granice...*, op. cit., s. 29–80.

⁶⁵⁶ Rozwiązanie takie jest uprawnione ze względu na autopoietyczność systemu prawa – znaczenie poszczególnych słów określone jest przez wewnętrzną spójność systemu oraz racjonalność sposobów użycia języka prawnego. Pozwala to na określanie znaczeń słów bez wychodzenia poza sam system prawa i bez odwoływania się do kontekstu filozoficznego.

⁶⁵⁷ W ramach tego aspektu przypomnieć należy o wspomnianej już fazie konceptu i fazie wykonania, które to fazy zawierają się w ramach ujmowania twórczości artystycznej jako działania.

⁶⁵⁸ M. M. Bieczyński, *Prawne granice...*, op. cit., s. 80.

zwrotu „aktywność twórcza”. W ten sposób, odchodząc od pojęcia dzieła sztuki, autor ten unika pytań o definicję sztuki (a także definicję dzieła sztuki), znacząco poszerzając grupę przypadków, które można zaklasyfikować do wspomnianego dwuaspektowego ujęcia. Jak wskazywałem już wcześniej, naruszenie norm prawnych może nastąpić w obu aspektach aktywności twórczej. Sama „aktywność twórcza” może przybierać różne formy, które są przez prawo w określony sposób kwalifikowane (np. jako utwór, zabytek itd.). Efektem aktywności twórczej jest powstanie obiektu, który nosi w sobie wartość artystyczną – tego typu obiekty nazywam w tej pracy dziełami sztuki.

Określona regulacja prawna może również całościowo ograniczać wolność artysty – zarówno w aspekcie „bezpośrednim”, jak i „pośrednim”. Taka regulacja nie działa wprost jako norma zakazująca określonej twórczości artystycznej w ogólności, lecz uzależnia przyznanie określonej formy pomocy materialnej dla artystów od tego, czy tworzone przez nich dzieła sztuki spełniają określone standardy (np. o charakterze moralnym). Przykładem tego typu regulacji jest chociażby tzw. *The Helms Amendment*. Jest to poprawka⁶⁵⁹ wniesiona w 1989 roku przez senatora Jessego Helmsa do ustawy określającej sposób finansowania przez państwo m.in. takiej organizacji jak National Endowments for the Arts (NEA) – niezależnej agencji rządowej powołanej w 1965 roku celem wspierania sztuki i kultury. Zgodnie z postanowieniami tej poprawki grantobiorca, podpisując umowę z NEA, musiał się zobowiązać do tego, by nie wykorzystywał przyznawanych mu przez NEA pieniędzy na wytworzenie dzieła sztuki, które byłoby nieprzyzwoite⁶⁶⁰. Pozostawiając na uboczu rozważania co do sposobu rozumienia określenia „nieprzyzwoity” (*obscene*), warto się zastanowić, na ile wymóg taki stanowi ograniczenie wolności artysty.

Choć prawo zapewnia w określonym zakresie wolność artysty (utożsamianą najczęściej z wolnością twórczości artystycznej), to jednak sama ta wolność nie ma charakteru nieograniczonego. Jak wielokrotnie wskazywałem, dzieło sztuki (wytwór artysty) może wchodzić w konflikt z określonymi regulacjami prawnymi – wpływa to nie tylko następco na usankcjonowanie określonego zachowania artysty, które było niezgodne z regulacją prawną, lecz również „uprzednio”, jako swoista forma modelowania przez prawodawcę kształtu mających dopiero powstać dzieł sztuki (poprzez to, że dzieła te nie mogą łamać zasad danego porządku prawnego). Co więcej,

⁶⁵⁹ Treść tej poprawki znaleźć można w: E. L. Lankford, *Artistic Freedom: An Art Paradox*, „The Journal of Aesthetic Education” 1990, vol. 24, no. 3, s. 16.

⁶⁶⁰ W oryginale: *obscene*.

ustawodawca może też wpływać określonymi regulacjami na sytuację materialną artysty, np. poprzez uzależnienie przyznania grantów od pozaartystycznych kryteriów (jak np. moralność). W ten sposób jednak modelowany jest również kształt powstających dzieł sztuki – przynajmniej tych tworzonych w ramach grantów. Wolność artysty (szersza i zawierająca w sobie konstytucyjnie zapewnioną wolność twórczości artystycznej) ograniczana jest więc pewnymi formami regulacji prawnej; można uznać, że ograniczenie to nie ma charakteru cenzury ani też ograniczenia określonego w art. 31 pkt 3 Konstytucji RP, lecz w bezpośredni i pośredni sposób wpływa na kształt tworzonych dzieł sztuki.

Owe ograniczenia rodzą więc swoiste napięcie z działalnością artystyczną – oczywiście nie każdą, gdyż większość dzieł sztuki bez uszczerbku dla siebie funkcjonuje w ramach systemu prawa i w ramach systemu grantowego. Można jednak wskazać dwa typy dzieł sztuki, które pozostają w konflikcie z tak skonstruowanymi ograniczeniami wolności artysty: 1) dzieła, które ze swej istoty wymagają złamania określonych regulacji prawnych, 2) dzieła, dla których wystąpienie przeciwko regulacji prawnej ma charakter akcydentalny. Pierwsza kategoria wynika z natury formy sztuki, w której dane dzieła zostały wyrażone, np. w przypadku sztuki wyrażanej w formie graffiti nieuniknione jest wchodzenie w polemikę z prawnie zdefiniowaną konstrukcją własności. Świadczy o tym jeden ze sposobów definiowania graffiti, zgodnie z którym graffiti to „metoda przechwytywania władzy, terytorium i chwały z rąk większego i lepiej wyposażonego przeciwnika”⁶⁶¹. Tym przeciwnikiem, według artystów graffiti, jest państwo oraz wytworzona przez nie instytucja własności prywatnej – sposobem walki z tą instytucją jest umieszczanie graffiti na obiektach, które w świetle prawa do twórców graffiti nie należą. Wydaje się, że słowa te korespondują z teorią konfliktu opracowaną przez Ralfa Dahrendorfa⁶⁶² – według niego to stosunki władzy są pierwotne wobec stosunków własności. Atak na własność jest więc też w gruncie rzeczy atakiem wymierzonym bezpośrednio we władzę. Druga grupa dzieł może wystąpić przeciwko porządkowi prawnemu w sposób przygodny – nie wynika to z samej istoty tych dzieł (jak w przypadku graffiti), ale jest wobec nich akcydentalne. Wskazane w tym rozdziale przykłady (utwór muzyczny / koncert czy performance) nie przewidują w swojej istocie łamania prawa – wydaje się, że oprócz wspomnianego już graffiti

⁶⁶¹ P. Porter, *Banksy...*, op. cit., s. 5.

⁶⁶² Zob. np. R. Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford University Press, Stanford 1959 czy P. Skeris, *Dahrendorfa teoria konfliktu w społeczeństwie industrialnym*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1980, t. 8, s. 125–141.

wszelka aktywność artystyczna nie jest *ex definitione* wystąpieniem przeciwko porządkowi prawnemu. W przypadku pierwszego typu wspomnianych dzieł konflikt między regulacją prawną a dziełem jest nieunikniony – zmiana systemu prawa (traktowana wyłącznie jako eksperyment myślowy) polegająca na zniesieniu własności prywatnej prawdopodobnie unicestwiłaby sens i wartość tej formy artystycznej wypowiedzi. W przypadku drugiej kategorii wspomnianych dzieł konflikt między nimi a regulacją prawną nie stanowi o ich istocie, a co za tym idzie – zachodzi sporadycznie. Tak naprawdę należy więc mówić o napięciu między regulacją prawną a wyłącznie niektórymi dziełami sztuki. Napięcie to, niejednokrotnie rodzące konflikt, nie może jednak być oceniane wyłącznie jako negatywne – wszak może z niego skorzystać zarówno sztuka, jak i prawo.

Oprócz roli stymulacyjnej, jaką niosą ograniczenia prawa (artysta, chcąc podporządkować się obowiązującym regulacjom prawnym, musi w określony „twórczy” sposób się do nich odnieść) – którą moim zdaniem należy traktować marginalnie – można wskazać, że sztuka może się stać formą zmanifestowania społecznego niezadowolenia, a także, w określonych przypadkach, formą społecznego nieposłuszeństwa. Ten społeczny wymiar sztuki, co ważne, nie jest jednak wyłącznie ograniczony do tego, w jaki sposób sztuka oddziałuje w świecie rzeczywistym, lecz również uprawomocnia samą sztukę – oczywiście przy założeniu, że takiego uprawomocnienia ona w ogóle potrzebuje. Artyści poprzez tworzoną przez siebie sztukę stają się niejednokrotnie wyrazicielami poglądów określonej grupy – a sama sztuka w ten sposób staje się elementem społeczno-politycznego dyskursu. Po pierwsze, może ona przez to trafiać do odbiorców, którzy dotychczas pozostawali nią niezainteresowani (a byli zainteresowani problemami społecznymi). Po drugie, poszerza zakres swojej tematyki, odnosząc się do tematów społecznych. W ten sposób zbliża się ona do praktyki życiowej – nie jako utożsamienie praktyki życiowej ze sztuką, lecz raczej jako odniesienie się poprzez sztukę do owych praktyk.

Opisywane napięcie może mieć również pozytywny wpływ na samo prawo. Wszak dzieła sztuki wykraczające przeciwko określonym regulacjom prawnym można traktować jako postulaty *de lege ferenda* – jako wyartykułowanie sprzeciwu wobec obowiązywania danej normy właśnie poprzez jej złamanie. Wydaje się, że w taki sposób odczytywane są właśnie niektóre dzieła sztuki naruszające opisywaną w tym rozdziale normę wyrażoną w art. 196 k.k. Wskazać w tym kontekście należy poselski projekt o zmianie ustawy – Kodeks karny. Projekt ten wpłynął do Sejmu 9 lipca

2014 roku (druk sejmowy nr 2677), a odrzucony został na posiedzeniu Sejmu z dnia 26 września 2014 roku. Projekt ten postulował uchylenie art. 196 k.k. W uzasadnieniu tego projektu przeczytać można, że „[...] niniejszy projekt uchyla art. 196 kodeksu karnego, który umożliwia ściganie z urzędu działań, które będąc **manifestacją wizji artystycznej** [pogrubienie – J. J.] czy krytycznej postawy, a przez ich subiektywny odbiór przez jednostkę, zostają zakwalifikowane jako czyn bezprawny”⁶⁶³. Autorzy projektu dostrzegają zatem napięcie na linii regulacja prawna – dzieło sztuki (czy – posługując się terminologią z projektu – wizja artystyczna). Co więcej, w pierwszej kolejności jako przykład krytyki uczuć religijnych wymieniają oni instalację *Pasja* D. Nieznalskiej – obiekt, który niewątpliwie nazwać trzeba dziełem sztuki w myśl definicji przyjętej w niniejszej pracy.

Wydaje się więc, że można przyjąć, że to właśnie dzieło sztuki (i jego wykroczenie przeciwko obowiązującym normom) stanowiło bodziec dla twórców wspomnianego wyżej projektu poselskiego. Choć projekt ten został odrzucony⁶⁶⁴ przy znaczącej różnicy głosów, to jednak można go uznać za wyraźny głos w debacie dotyczącej sposobu i zasadności ochrony uczuć religijnych na gruncie Kodeksu karnego⁶⁶⁵ – za bodziec do wywołania tej debaty należy uznać właśnie dzieło sztuki. Dyskusja ta nie traci swojej aktualności – w styczniu 2021 roku w obiegu medialnym⁶⁶⁶ pojawił się głos posła Krzysztofa Mieszkowskiego⁶⁶⁷, również postulującego likwidację art. 196 k.k. W przytoczonej wypowiedzi medialnej wskazuje on, że „art. 196 k.k. ogranicza prawo do wolności twórczej i w gruncie rzeczy jest formą cenzury”⁶⁶⁸. Choć słowa o cenzurze należy w tym kontekście traktować raczej jako wyłącznie sposób wzmocnienia przekazu, to z perspektywy niniejszej pracy interesujące jest, że również K. Mieszkowski odczytuje art. 196 k.k. przez pryzmat dzieł sztuki. Wskazuje on takie dzieła sztuki jak m.in. spektakl *Kłątwa* Olivera Frlijicia, spektakl *Śmierć i dziewczyna* Eweliny Marciniak czy wspomnianą już instalację *Pasja* D. Nieznalskiej. Obie

⁶⁶³ Uzasadnienie projektu o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 2677).

⁶⁶⁴ Głosowanie nr 39 na 75. posiedzeniu Sejmu. Stosunek głosów: 380 głosów za odrzuceniem, 61 – przeciwko odrzuceniu.

⁶⁶⁵ Twórcy projektu nie negowali potrzeby ochrony uczuć religijnych jako dobra osobistego – a więc na gruncie regulacji cywilnej.

⁶⁶⁶ Por. *Jest projekt likwidacji „obrazy uczuć religijnych”*. „To odpowiedź na nagminne zastraszanie obywateli”, TOK FM, 17.01.2021, <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103089,26685707,jest-projekt-likwidacji-obrazy-uczuc-religijnych-to-odpowiedz.html?fbclid=IwAR2uEcLOqyFPXNOTcWweFQWz0N8BLlxWZDOseMNUMnTOriWoxthHOMw9ECY>, dostęp: 24.01.2021.

⁶⁶⁷ Były dyrektor Teatru Polskiego we Wrocławiu.

⁶⁶⁸ *Jest projekt likwidacji...*, op. cit.

wspomniane propozycje legislacyjne ostatecznie nie skończyły się zmianą prawa, lecz w jakiś sposób wpływają na kształt dyskursu prowadzonego na temat określonych regulacji prawnych – niewątpliwie można stwierdzić, że to dzieła sztuki zapoczątkowały tę dyskusję. Skutkiem takiego dyskursu może być stan, w którym prawo będzie reagować na zmieniającą się rzeczywistość społeczną, którą przecież współkonstytuują również dzieła sztuki.

IV. PODSUMOWANIE I WNIOSKI KOŃCOWE

Bezpośrednią inspiracją do napisania niniejszej pracy była cytowana już uwaga R. A. Posnera (zob. s. 13, przypis 21), w której przekonuje on, że przemyślany wybór tekstów literackich mógłby stanowić podstawę programową serii wykładów z prawoznawstwa czy teorii prawa. Rzecz jasna niniejsza praca nie rości sobie jakichkolwiek praw do ustanowienia takiej podstawy programowej, lecz w pewnym zakresie stara się uzasadnić słuszność przytaczanego stwierdzenia R. A. Posnera. W najszerszej perspektywie pracę tę można zaliczyć do nurtu badawczego, jakim jest estetyka prawa.

W istocie już w samym tytule pracy – *Estetyka jako źródło refleksji nad prawem* zawarta jest jej zasadnicza teza. Uważam, że estetyka może być źródłem tego typu refleksji. Mając na uwadze filozoficzną doniosłość oraz teoriopoznawcze pochodzenie estetyki, zdecydowałem się jednak zaakcentować rozumienie estetyki przez pryzmat wytworów sztuki – czyli dzieł sztuki. Nie sprowadzam oczywiście estetyki wyłącznie do analizy dzieł sztuki (zob. s. 8 i n.), jednak to właśnie one pozwalają mi na rozwinięcie dalszej refleksji prawnej.

Celem rozważań zawartych w niniejszej pracy było więc przedstawienie perspektywy badawczej, dla której dzieło sztuki staje się podstawą reakcji prawnej – tym samym zatem estetyka (rozumiana przez pryzmat dzieł sztuki) staje się źródłem namysłu stricte prawnego. Reakcja ta może przybrać co najmniej dwojaką formę: 1) poprzez wywołanie przez dzieło sztuki refleksji teoretycznoprawnej i filozoficznoprawnej oraz 2) poprzez naruszenie przez dzieło sztuki określonych norm prawnych. Analiza tych dwóch aspektów w moim ujęciu polega m.in. na przygotowaniu odpowiedniego usystematyzowania rozumienia określonych pojęć, tak by były one operatywne dla tej perspektywy. Pojęciem takim jest niewątpliwie kategoria „dzieła sztuki” – sposób jej rozumienia przyjęty przeze mnie (zob. s. 46 i n.) może odbiegać od tego, który dominowałby w dyskursie estetycznym (zob. s. 47 i n.). Drugim aspektem przedstawienia tej perspektywy badawczej jest wskazanie jej praktycznego wymiaru – chodzi o pokazanie, w jaki sposób pewne problemy prawne mogą zostać wywołane poprzez dzieła sztuki, oraz o wskazanie możliwego wpływu, jaki wywierają dzieła sztuki na rzeczywistość prawną (czyli tak naprawdę na rzeczywistość społeczną).

Na marginesie należy również zauważyć, że dzieło sztuki wykorzystywane jest w sposób służebny wobec innych celów (w niniejszej pracy tym innym celem jest wywołanie określonej refleksji prawnej) również w innych dziedzinach nauki. Można tu wskazać chociażby pomysł, by produkcje filmowe wykorzystywać w ramach terapii dla

osób cierpiących na choroby nowotworowe⁶⁶⁹. Godne odnotowania są także próby implementowania dyskusji nad dziełami sztuki do programu studiów niezwiązanych bezpośrednio ze sztuką – wszak dzieła sztuki mogą również stanowić podstawę chociażby dalszej refleksji filozoficznej⁶⁷⁰.

W tym miejscu warto również wspomnieć o popularyzowanej w Polsce przez Karolinę Żyniewicz perspektywie *art&science*⁶⁷¹. Jak wynika z treści przytoczonego artykułu, ambicją jego autorki jest wypracowanie praktyki niebędącej ani nauką, ani sztuką i mieszczącej się pomiędzy tymi dwoma rodzajami aktywności człowieka. Tak rozumiane *art&science*, choć bardzo interesujące poznawczo, jest spojrzeniem zgoła odmiennym od prezentowanego w niniejszej pracy. Moją ambicją w żadnym razie nie jest wypracowywanie nowego rodzaju aktywności naukowo-artystycznej, lecz wskazanie możliwego punktu początkowego dla badań prawoznawczych. Tym punktem jest dzieło sztuki, które może generować określone problemy prawne – przyjmuję zatem perspektywę ściśle prawoznawczą.

W związku z tym, że obrana perspektywa ma charakter prawoznawczy (a nie np. literaturoznawczy), to muszę przyznać, że treść omawianych dzieł sztuki mogła zostać potraktowana wycinkowo. Moim zamiarem nie było wszak skonstruowanie spójnych i kompleksowych interpretacji poszczególnych dzieł sztuki, lecz wydobycie z tych dzieł określonego problemu prawnego. Co więcej, nie twierdzę również, że dzieła sztuki, którym poświęciłem uwagę w niniejszej pracy, nie kryją w sobie innych problemów prawnych niż te, które opisałem.

Obszarem, którym nie zajmowałem się w niniejszej pracy, jest problem wpływu dzieł sztuki na pozanormatywne aspekty związane z prawem. Zagadnieniem godnym pogłębionej analizy, która przekraczałaby jednak ramy tej pracy, jest w tym kontekście chociażby konieczność zbadania wpływu dzieł filmowych (zwłaszcza seriali) na kulturę

⁶⁶⁹ Zob. np. M. Jakubowska, M. Michałowska, *Filmmaking as Therapy: Between Art Therapy and Resilience Theory*, „Panoptikum” 2017, nr 18, s. 227–236. Artykuł ten zrealizowany został w ramach programu Ministerstwa i Szkolnictwa Wyższego „Wymiary cielesności: między bioetyką a filmoznawstwem”, nr 0073/NPRH4/H2b/83/2016.

⁶⁷⁰ Warto wskazać w tym kontekście chociażby kurs bioetyki prowadzony w semestrze zimowym 2020/2021 przez dr J. Miksę w Instytucie Filozofii Uniwersytetu Łódzkiego, w ramach którego to kursu jako podstawa omówienia pewnej grupy zagadnień posłużył film *Lono* Benedeka Fliegaufa.

⁶⁷¹ Zob. np. K. Żyniewicz, *Nie sztuka i nie nauka. Art&science jako strategia liminalna (strategia bycia „pomiędzy”)*, w: *Wpływ współczesnej nauki na rozwój sztuk wizualnych – analiza – możliwości abstrakcyjnego obrazu*, red. A. Panek, M. Murawska, W. Krasowski, Akademia Sztuk Pięknych, Warszawa 2018, s. 6–16. Łączny sposób zapisu nazwy tej perspektywy – *art&science* – przyjmuję za K. Żyniewicz.

prawną, manifestującego się w tym wypadku sposobem zachowania prawników i oczekiwaniami, które są wobec nich stawiane przez społeczeństwo.

W niniejszej pracy to dzieło sztuki służyło analizie prawnej – sztuka była więc potraktowana w sposób służebny wobec prawa. Można się również zastanowić, na ile zasadne byłoby przyjęcie odwrotnej perspektywy, zgodnie z którą to problem prawny stałby się służebny wobec sztuki. Przy takiej analizie chodziłoby o analizę *dzieł sztuki*, a nie analizę *zagadnień prawnych*. Wydaje się, że posługując się przykładami dzieł sztuki wykorzystanych w niniejszej pracy, taka analiza byłaby możliwa również w kontekście opowiadania *Upadek A. Camus*. Wszak poczynając od instytucji prawa do sądu (stanowiącej przedmiot zainteresowania nauki prawa) przeprowadzić można analizę literaturoznawczą tego opowiadania – perspektywa ta kładłaby jednak nacisk na problemy związane z teorią literatury, co wykraczałoby poza zakres moich kompetencji.

Ze względu na wielowątkowość niniejszej pracy postanowiłem również ująć jej podsumowanie w formie wiwisekcji, którą stanowi zbiór poniższych tez, opisanych i zanalizowanych w tej pracy. Umownie przyjąłem konstrukcję wiwisekcji, w której litera „T” oznacza określoną tezę, natomiast litera „D” wprowadza skrótowy dowód przedstawionej tezy.

- 1) **T: Estetykę prawa (w ujęciu wewnętrznym i zewnętrznym) należy odróżniać od ujmowania dzieła sztuki jako bodźca do refleksji prawnej (zarówno teoretyczno-filozoficznej, jak i dogmatycznej).** D: Estetyka prawa w ujęciu zewnętrznym zajmuje się wskazaniem problemów opisanych w dziełach sztuki, natomiast proponowana przeze mnie perspektywa ma na celu nie tylko taki opis, lecz również analizę takiego problemu z perspektywy teorii i filozofii prawa oraz wybranych dogmatyk (s. 16 i n.).
- 2) **T: Prawo stanowi część dorobku kulturowego.** D: Prawo jest jednym z czynników determinujących normotwórczy charakter kultury. Ponadto prawnicy uczestniczą w kulturze poprzez podporządkowanie się narzucanym im przez kulturę normom – którą to kulturę samo prawo i prawnicy współtworzą (s. 24 i n.).
- 3) **T: Artefaktyczność stanowi wymóg zaistnienia sztuki.** D: Artefakt jest elementem umożliwiającym nawiązanie relacji między świadomością twórcy a świadomością odbiorcy (s. 28 i n.).
- 4) **T: Adekwatność jest koniecznym przymiotem prawa.** D: Chodzi o adekwatność wobec zmieniającej się rzeczywistości, na którą to rzeczywistość prawo musi być nakierunkowane i zorientowane (s. 30 i n.).

- 5) **T: Sztuka XX wieku odchodzi od kategorii piękna jako wartości dominującej w dyskursie estetycznym.** D: Sztuka XX wieku, stwierdzając w duchu Kosuthowskim, jest praktyką filozoficzną (s. 36 i n.).
- 6) **T: Koniecznym elementem oceny porządku prawnego jest kryterium moralności, podczas gdy wobec sztuki wymóg tego typu oceny nie jest konieczny.** D: Za modelowy opis współczesnej teorii prawa uznaję pozytywizm inkluzywny, który elementy moralnościowe w sobie zawiera. Przyjmuję również, że istnieją dzieła sztuki, które stanowią wyłącznie „czyste bodźce estetyczne” i pozostają poza zakresem zainteresowania jakiegokolwiek dyskursu moralnościowego (s. 39 i n.).
- 7) **T: Uznaję konieczność rozróżnienia sposobu rozumienia pojęcia „sztuka” („dzieło sztuki”) na gruncie niniejszej pracy oraz praktyki prawniczej.** D: Na potrzeby pracy przyjmuję szeroką formalną definicję dzieła sztuki, według której jest ona obiektem czy zachowaniem wytworzonym przez człowieka i uznanym za sztukę na podstawie określonych kryteriów (s. 46 i n.). Dla potrzeb praktyki prawniczej postuluję jednak wprowadzenie definicji sztuki opartej na rozumieniu sztuki zaproponowanym przez W. Tatarkiewicza w opracowanej przez siebie dysjunkcyjnej definicji sztuki (s. 194 i n.).
- 8) **T: Istnieje konieczność skonstruowania uniwersalnego testu, który pozwalałby na określenie, czy dane konkretne dzieło sztuki może się stać przedmiotem analizy w ramach przyjętej w pracy perspektywy badawczej.** D: Wszelkie zamknięte listy tego typu dzieł mogą okazać się niewystarczające, zwłaszcza biorąc pod uwagę realia sztuki XX wieku (szczególnie tej o charakterze awangardowym), która stale dostarcza dzieł potencjalnie interesujących dla badacza prawa (s. 72 i n.).
- 9) **T: Uznaję model ogólnej interpretacji humanistycznej J. Kmity za narzędzie umożliwiające podkreślenie kulturowego pochodzenia tekstów prawnych oraz tekstów literackich.** D: J. Kmita dokonuje założenia o racjonalności podmiotu, którego zachowanie jest analizowane, co zbliża interpretację tekstów literackich do interpretacji tekstu prawnego (s. 83 i n.).
- 10) **T: Pomimo wspólnego – kulturowego – pochodzenia tekstów prawnych oraz literackich różnice w sposobie interpretacji tych dwóch rodzajów tekstów uniemożliwiają zbudowanie jednej uniwersalnej metody interpretacyjnej.** D: Poprzez owe zasadnicze różnice rozumiem takie zagadnienia jak wielość możliwych interpretacji tego rodzaju tekstów, sposób uwzględniania intencji

twórców tych tekstów, sposób reagowania na popełnione przez twórców tekstów ewentualne błędy i wymiar normatywny tych dwóch rodzajów tekstów (s. 91 i n.).

11) **T: Na potrzeby przyjętej w pracy perspektywy badawczej należy zaadaptować model interpretacyjny opierający się na modelu interpretacji obiektywnej E. D. Hirscha.** D: Dwufazowy (faza rekonstrukcji *meaning* oraz konstrukcji *significance*) model zaproponowany przez E. D. Hirscha pozwala badaczowi prawoznawstwa na przeprowadzenie analizy danego problemu prawnego bez ingerencji w treść samej narracji artystycznej (s. 101 i n.).

12) **T: Na podstawie fabuły powieści *Bracia Karamazow* można zrekonstruować trzy zasadnicze sposoby fundowania podmiotowości człowieka: 1) zapośredniczonej w odpowiedzialności za drugiego, 2) zapośredniczonej w sposobach odniesienia się do przemocy oraz 3) zapośredniczonej w przyrodzonej godności człowieka.**

D: W pierwszym przypadku odpowiedzialność ma charakter ontologiczny i bliska jest koncepcji odpowiedzialności M. Bubera (s. 112 i n.), w drugim przypadku opieram się na rozważaniach M. Wieviorki opisujących odniesienie się podmiotu do przemocy (s. 138 i n.), natomiast umiejscowienie podmiotowości w godności człowieka uznaję za typowe dla refleksji prawnej (s. 141 i n.).

13) **T: Odpowiedzialność jako kategoria ontologiczna warunkuje możliwość rozpatrywania odpowiedzialności w wymiarze prawnym i w wymiarze etycznym.** D: Według M. Bubera świat relacji powstaje na płaszczyźnie życia z przyrodą i życia z ludźmi. Odpowiedzialność nie jest następczo przypisywana, lecz wyprzedza każdą relacją, w którą człowiek może wejść (s. 115 i n.).

14) **T: Wizja odpowiedzialności E. Levinasa (zbliżona, choć wykazująca zasadnicze rozbieżności z koncepcją M. Bubera) może stanowić podstawę konstruowania dialogicznej koncepcji prawa.** D: Chodzi o myślenie o dialogu nie jako o sposobie komunikacji (w duchu Habermasowskim), lecz raczej jako o relacji, która łączy człowieka z Innym. W ten sposób A. Rossmann, konstruując dialogiczną koncepcję prawa, rozstrzyga pewne problemy z zakresu teorii prawa – chociażby związków między prawem a moralnością (s. 144 i n.).

15) **T: Wspomniane trzy sposoby fundowania podmiotowości odpowiadają trzem zasadniczym modelom ujmowania prawdy (w sensie egzystencjalnym, a nie w sensie logicznym).** D: Odpowiedzialności w ujęciu ontologicznym odpowiadałby model prawdy w sensie relacyjnym, socjologicznie ufundowanej podmiotowości –

model prawdy zrelatywizowanej, a godności jako źródła podmiotowości – model prawdy stałej i niezmiennej (s. 148 i n.).

- 16) **T: System etyczny, którym kieruje się główny bohater opowiadania *Upadek A. Camus*, można odczytywać w kategoriach supererogacyjnych.** D: Analiza zachowań tego bohatera wskazuje na to, że wykraczają one poza obecne w tradycyjnym pojmowaniu moralności kategorie nakazu i zakazu (s. 152 i n.).
- 17) **T: Koncepcję obowiązków moralnych L. Petrażyckiego można wyprowadzać z koncepcji czynów klasyfikowanych jako przejawy etyki supererogacyjnej.** D: Obowiązek moralny według L. Petrażyckiego to taki, który występuje bez analogicznego roszczenia wzajemnego. Czyn supererogacyjny również ma charakter jednostronny – nie można wysuwać roszczenia, by osoba dokonała tego typu czynu (s. 155 i n.).
- 18) **T: Stworzoną przez A. Camus figurę sędziego-pokutnika można odczytywać jako metaforę konstrukcji prawa do sądu – w tym wypadku należałoby jednak mówić o konstrukcji „odwróconego prawa do sądu”.** D: To, co z perspektywy prawnej jest prawem jednostki, czyli prawo dostępu do sądu, z perspektywy filozofii (zwłaszcza egzystencjalizmu) traktowane może być szerzej – jako konieczność podlegania stałemu osądowi moralnemu ze strony innych (s. 160 i n.).
- 19) **T: Opowiadanie *Przed prawem* F. Kafki można rozumieć w trojaki sposób: 1) przez pryzmat tradycji żydowskiej, 2) przez pryzmat filozofii moralności I. Kanta oraz 3) przez pryzmat ujmowania prawa jako systemu autopoietycznego.** D: Na pierwsze wspomniane rozumienie opowiadania składają się ujęte przez F. Kafkę elementy wprost pochodzące z tradycji żydowskiej, jak np. figura Strażnika Bramy czy konstrukcja zindywidualizowanego dostępu do Prawa (s. 165 i n.). Na wspomniany drugi sposób rozumienia naprowadza uwaga J. Derridy o konieczności nieprzechodzenia prawa w opowieść – co może odpowiadać Kantowskiemu postulatowi budowania moralności poprzez usunięcie z niej domieszek empiryczności (s. 169 i n.). Uwagi Kanta mogą się stać inspiracją do ujmowania prawa jako systemu autopoietycznego – operacyjnie zamkniętego i poznawczo otwartego (s. 171 i n.).
- 20) **T: Prawo stanowi formę obiektywizacji sztuki.** D: Twórca dzieł, niezależnie od tego, czy występuje przeciwko obowiązującym normom prawnym, czy też je respektuje, w jakiś sposób odnosi się (najczęściej poprzez swoje dzieło) do norm prawnych – łamiąc je albo ich przestrzegając (s. 180 i n.).

- 21) **T: Za doniosły dla analizy dzieł sztuki naruszających porządek prawny uznaję podział prawa na prawo prywatne i publiczne.** D: Dzieło sztuki potencjalnie nawet popadające w konflikt z określonymi gałęziami prawa publicznego staje się w istocie pewnym głosem w przestrzeni publicznej, który to głos może mieć wpływ na kształt obowiązującej regulacji prawnej (s. 181 i n.).
- 22) **T: Instytucja kontratypu sztuki jest rozwiązaniem, które pozwoliłoby zachować równowagę pomiędzy możliwością realizacji wolności artystycznej a postępowaniem w granicach porządku prawnego.** D: Kontratyp sztuki byłby próbą zobiektywizowania działań artystów – mieliby oni możliwość otwartej krytyki porządku prawnego (nawet poprzez wystąpienie przeciwko niektórym jego normom), natomiast prawo dysponowałoby narzędziem (kontratypem), które umożliwiałoby tego rodzaju krytykę. W ten sposób prawo staje się systemem wrażliwym na bodźce ze swojego otoczenia, które mogą finalnie wpłynąć na zmianę samego prawa (s. 186 i n. oraz s. 216 i n.).
- 23) **T: W przypadku dzieł sztuki potencjalnie naruszających normy prawne karnomaterialne możliwe jest również wyłączenie bezprawności takiego czynu poprzez legalność pierwotną i zgodę pokrzywdzonego.** D: Legalność pierwotna jako stwierdzenie, że dany czyn nie wypełnia znamion czynu zabronionego, może występować w przypadku dzieł graffiti (s. 183 i n. oraz 196 i n.). Zgoda pokrzywdzonego uniemożliwia jednak zastosowanie środka artystycznego, jakim jest chęć wywołania skrajnego szoku u odbiorcy – w takiej sytuacji widz jest przygotowany na to, co będzie mu przekazane w formie dzieła sztuki (s. 185 i n.). Z drugiej jednak strony zgoda pokrzywdzonego jest dobrym rozwiązaniem, gdy krzywdy doznaje osoba współtworząca dane dzieło, która wcześniej na tego rodzaju krzywdę wyraziła zgodę (s. 206 i n.).
- 24) **T: Kategorię ładu przestrzennego (będącą przejawem zarządzania sztuką poprzez prawo) należy traktować jako kategorię łączącą refleksję estetyczną z refleksją prawną.** D: Kategoria ładu przestrzennego w porządku prawnym z punktu widzenia formalnego jest generalną klauzulą odsyłającą. Odsyła ona do wartości pozaprawnych, w tym wypadku zaczerpniętych z pola refleksji estetycznej (a najściślej mówiąc – urbanistycznej) (s. 221 i n.).
- 25) **T: Obecną w dyskursie prawnym kategorię wolności twórczości artystycznej należy zastąpić kategorią wolności artysty.** D: Kategoria wolności twórczości artystycznej akcentuje finalny produkt aktywności artysty, natomiast nie podkreśla

jego indywidualnego położenia, które kształtowane jest m.in. przez takie czynniki jak sytuacja materialna (uzależniona w przypadku artystów niejednokrotnie od polityki grantowej władzy). Co więcej, kategoria wolności artysty korespondowałaby ze współczesnym sposobem myślenia o sztuce, który dowartościowuje nie tylko same dzieła, lecz również osobę twórcy dzieła (s. 231 i n.).

- 26) **T: Relacja pomiędzy sztuką a prawem ma charakter dwustronny.** D: Nie tylko prawo poprzez swoje regulacje ogranicza artystów i w jakimś zakresie kształtuje świat sztuki, lecz również sztuka (dzieła sztuki) mogą mieć wpływ na regulację prawną. Określone dzieła sztuki (zwłaszcza te wywołujące tzw. skandale artystyczne) mogą na tyle rezonować w przestrzeni publicznej, że wskutek debaty na ich temat zmieniona zostanie określona regulacja prawna (s. 236 i n.).

V. BIBLIOGRAFIA

- Adamczewska-Wejchert H. i in., *Ład przestrzenny – dyskusja*, „Człowiek i Środowisko” 1977, nr 1.
- Aktualność estetyki Kanta, red. K. Kaśkiewicz, P. Schollenberger, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2016.
- Alexy R., *Hans Kelsens Begriff des relativen Apriori*, [w:] *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Hrsg. R. Alexy, L. H. Meyer, S. L. Paulson, G. Sprenger, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002.
- Bachtin M., *Problemy twórczości Dostojewskiego*, tłum. W. Grajewski, w: *Ja-Inny. Wokół Bachtina. Antologia*, red. D. Ulicka, Universitas, Kraków 2009.
- Baecker D., *Dlaczego systemy?*, tłum. M. Gdula, w: *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, wybór i oprac. A. Jasińska-Kania, L. M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziolkowski, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Bandura A., *Aisthesis. Zmysłowość i racjonalność w estetyce tradycyjnej i współczesnej*, Universitas, Kraków 2013.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Baudelaire Ch., *Malarz życia współczesnego*, w: *O sztuce. Szkice krytyczne*, tłum. J. Guze, Zakład im. Ossolińskich, Wrocław–Warszawa–Kraków 1961.
- Bell J., *Comparative Law and Legal Theory*, w: *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, eds. W. Krawietz, N. McCormick, G. H. von Wright, Duncker & Humblot, Berlin 1995.
- Benevolo L., *Miasto w dziejach Europy*, tłum. H. Cieślak, Oficyna Wydawnicza Volumen, Warszawa 1995.
- Bieczyński M. M., *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Bieczyński M. M., *Prawo i estetyka – zewnętrzna i wewnętrzna normatywność sztuki*, „Zeszyty Artystyczne” 2015, nr 26.
- Bierdiajew N., *Rozważania o egzystencji. Filozofia samotności i wspólnoty*, tłum. H. Paprocki, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2002.
- Błaszczyk P., *Fragmenty ontologii Ingardena. O miejscach niedookreślenia przedmiotu czysto intencjonalnego*, „Filozofia Nauki” 2009, nr 4.
- Boeckh A., *Encyclopädie und Methodologie der Philologischen Wissenschaften*, Verlag von B. G. Teubner, Leipzig 1886.
- Bogucki O., *Model wykładni funkcjonalnej w derywacyjnej koncepcji wykładni*, Polgres Multimedia, Szczecin 2016.
- Bogusz-Bołtuć E., *Władysława Tatarkiewicza alternatywna definicja sztuki a analityczna filozofia sztuki*, „Filo-Sofija” 2011, nr 13–14.
- Bonecki M., *Jerzy Kmita – interpretacja humanistyczna i społeczno-regulacyjna koncepcja kultury*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2012, t. 1, nr 2.
- Brinkmann R., *W sprawie pojęcia realizmu w literaturze narracyjnej XX wieku*, „Pamiętnik Literacki” 1981, t. 72, z. 3.
- Brodzka A., *O pojęciu realizmu w powieści XIX i XX wieku*, „Pamiętnik Literacki” 1964, t. 55.
- Buber M., *Ja i Ty. Wybór pism filozoficznych*, tłum. J. Doktor, PAX, Warszawa 1992.
- Buber M., *Problem człowieka*, tłum. J. Doktor, PWN, Warszawa 1993.
- Buchała K., Zoll A., *Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego*, Zakamycze 1998.
- Budyń-Kulik M., Kulik M., *Wolność działalności artystycznej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność karną*, w: *Prawnokarne aspekty wolności*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2006.
- Bürger P., *Teoria awangardy*, tłum. J. Kita-Huber, Universitas, Kraków 2005.
- Camus A., *Obcy. Upadek*, tłum. Maria Zenowicz, Joanna Guze, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1975.
- Cardozo B. N., *Law and Literature*, „Yale Review” 1925, vol. 14.
- Chauvin T., *Osoba fizyczna czy człowiek? Kilka refleksji na temat podmiotu prawa*, „Principia” 2015, t. 61–62.

- Chojnicki Z., *Współczesne problemy gospodarki przestrzennej*, w: *Współczesne problemy geografii społeczno-ekonomicznej Polski*, red. Z. Chojnicki, T. Czyż, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1992.
- Choynowski M., *Czy filozofia jest nauką?*, „Przegląd Filozoficzny” 1948, R. XLN, 1–3.
- Chrudzinski A., *Teoria intencjonalności Romana Ingardena*, „Edukacja Filozoficzna” 1998, nr 25.
- Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1990.
- Coleman J. L., *Negative and Positive Positivism*, „Journal of Legal Studies” 1982, vol. 11.
- Copleston F., *Historia filozofii*, t. 1, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1998.
- Copleston F., *Historia filozofii*, t. 4, Instytut Wydawniczy PAX, Warszawa 1998.
- Dahrendorf R., *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford University Press, Stanford 1959.
- Danto A., *Embodied Meanings. Critical Essays and Aesthetic Meditations*, FSG, New York 1994.
- Derrida J., *Przed prawem*, tłum. J. Gutorow, w: *Teorie literatury XX wieku. Antologia*, red. A. Burzyńska, M. P. Markowski, Znak, Kraków 2006.
- Dickie G., *Defining Art*, „American Philosophical Quarterly” 1969, vol. 6, no. 3.
- Diffey T. J., *Wittgenstein, antyesencjalizm i definicja sztuki*, tłum. L. Sosnowski, „Estetyka i Krytyka” 2005/2006, nr 9/10.
- Doliński J. M., *Prawne aspekty plagiatu muzycznego*, „Studia Prawnoustrojowe” 2012, nr 17.
- Donath M., *Architecture in Berlin 1933 – 1945. A Guide Through Nazi Berlin*, Lukas Verlag, Berlin 2006.
- Dostojewski F., *Bracia Karamazow*, tłum. A. Pomorski, Wydawnictwo Znak, Kraków 2009.
- Ducasse C. J., *Philosophy as a Science. Its Matter and Method*, Oskar Piets., New York 1941.
- Dupuy J. P., *On the supposed closure of normative systems*, w: *Autopoietic Law: a New Approach to Law and Society*, ed. G. Teubner, De Gruyter, Berlin 1987.
- Dybowski K., *Autopoiesis prawa*, w: *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1998.
- Dybowski K., *Czy koncepcja autopoiesis jest przydatna nauce prawa?*, „Studia z zakresu nauk prawnoustrojowych. Miscellanea” 2008, t. 1.
- Dyrda A., *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Dyrda A., *Pozytywizm pochowany żywcem? W obronie miękkiego pozytywizmu*, „Studia Prawnicze” 2010, z. 2.
- Dziamski G., *Clement Greenberg. Obrona modernizmu*, w: *Obrona modernizmu. Wybór esejów*, tłum. G. Dziamski, M. Śpik-Dziamska, red. G. Dziamski, Universitas, Kraków 2006.
- Eco U., *Dzielo otwarte: Forma nieokreśloności w poetykach współczesnych*, tłum. J. Gałuszka, L. Eustachiewicz, A. Kreisberg, M. Oleksiuk, Czytelnik, Warszawa 1994.
- Ferry L., *Homo aestheticus*, tłum. H. Puszko, „Sztuka i Filozofia” 1994, t. 9.
- Filar M., *Pornografia. Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 1977.
- Filek J., *Filozofia odpowiedzialności XX wieku*, Znak, Kraków 2003.
- Filek J., *Ontologizacja odpowiedzialności*, Wydawnictwo Baran i Suszczyński, Kraków 1996.
- Folsom J., *Culture and Social Progress*, Longman & Green, London 1928.
- Frankfurt H., *Alternatywne możliwości i odpowiedzialność moralna*, tłum. J. Nowotniak, w: *Filozofia moralności. Postanowienie i odpowiedzialność moralna*, red. J. Hołówka, Spacja, Warszawa 1997.
- Frege G., *Über Sinn und Bedeutung*, „Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik” 1892, NF 100.
- Frydrysiak S., *Awangardy artystyczne i demokracja. Stanowiska teoretyczne*, w: *Odsłony nowoczesności. Próby z kulturoznawstwa krytycznego 2*, red. A. Zeidler-Janiszewska, M. Skrzeczkowski, Wydawnictwo Naukowe Katedra, Gdańsk 2016.
- Fuller L. L., *Moralność prawa*, tłum. S. Amsterdamski, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2004.

- Gardocka T., *Czy w polskim prawie karnym potrzebny jest kontratyp sztuki?*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej” 2015, nr 1/2.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2003.
- Gardocki L., *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Garlej B., *Koncepcja warstwowości dzieła literackiego Romana Ingardena ujęta w perspektywie ontologii egzystencjalnej i jej konsekwencja*, „Estetyka i Krytyka” 2014, nr 33.
- Giaro T., *Racjonalność prawnicza jako sztuka kompromisu*, w: *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Zakład Praw Człowieka WPiA UW, 2008.
- Gizbert-Studnicki T., *Metafizyka pozytywizmu prawniczego*, „Principia” 2015, t. 61–62.
- Gizbert-Studnicki T., Pleszka K., *Dwa ujęcia wykładni. Próba konfrontacji*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1984, nr 20.
- Glinkowski W., *Dialogiczna diagnoza inicjacji etycznej, czyli Buber wobec pytania o źródło moralności*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, nr 4.
- Gombrich E., *O sztuce*, Arkady, Warszawa 1997.
- Greenberg C., *Awangarda i kicz*, w: C. Greenberg, *Obrona modernizmu*, tłum. G. Dziamski, M. Śpik-Dziamska, Universitas, Kraków 2006.
- Greenberg C., *Malarstwo modernistyczne*, w: C. Greenberg, *Obrona modernizmu*, tłum. G. Dziamski, M. Śpik-Dziamska, Universitas, Kraków 2006.
- Grözinger K. E., *Kafka a kabala. Pierwiastek żydowski w dziele i myśleniu Franza Kafki*, tłum. J. Güntner, Austeria, Kraków 2006.
- Gutowski B., *Przestrzeń marzycieli. Miasto jako projekt utopijny*, Oficyna Wydawnicza Feniks, Warszawa 2006.
- Harper A., *Lo-Fi Aesthetics in Popular Music Discourse*, University of Oxford, 2014, rozprawa doktorska z muzykologii.
- Hart H. L. A., *Nowe wyzwania dla pozytywizmu prawniczego*, tłum. A. Grabowski, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 2.
- Hegel G. W. F., *Wykłady o estetyce*, t. 1, tłum. J. Grabowski, A. Landman, PWN, Warszawa 1964.
- Heidemann C., *Geltung und Sollen: Einige (neu-)kantische Elemente der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens*, [w:] *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Hrsg. R. Alexy, L. H. Meyer, S. L. Paulson, G. Sprenger, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002.
- Hirsch E. D., *Interpretacja obiektywna*, tłum. P. Graff, „Pamiętnik Literacki” 1977, t. 68, z. 3.
- van Hoecke M., Warrington M., *Legal Cultures, Legal Paradigms and Legal Doctrine: Towards a New Model for Comparative Law*, „The International and Comparative Law Quarterly” 1988, vol. 47, no. 3.
- Ingarden R., *Formy poznawania dzieła literackiego*, „Pamiętnik Literacki” 1936, t. 33.
- Ingarden R., *Książeczka o człowieku*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 1987.
- Ingarden R., *O dziele literackim*, PWN, Warszawa 1960.
- Ingarden R., *Spór o istnienie świata*, t. 1, PWN, Warszawa 1960.
- Ingarden R., *Spór o istnienie świata*, t. 2, cz. 1, PWN, Warszawa 1987.
- Ingarden R., *Studia z estetyki*, t. 2, PWN, Warszawa 1966.
- Ingarden R., *Wykłady i dyskusje z estetyki*, PWN, Warszawa 1981.
- Jaeger G., Selznick Ph., *A Normative Theory of Culture*, „American Sociological Review” 1964, no. 5.
- Jakubowska M., Michałowska M., *Filmmaking as Therapy: Between Art Therapy and Resilience Theory*, „Panoptikum” 2017, nr 18.
- Janicki J., *Analiza porównawcza antyesencjalistycznej i instytucjonalnej teorii sztuki*, „Hybris” 2019, nr 44.
- Jaspers K., *Problem winy*, „Etyka” 1979, nr 17.
- Jedynak A., *Buber: odpowiedzialność i sens*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2015, nr 4.
- Jonas H., *Zasada odpowiedzialności. Etyka dla cywilizacji technologicznej*, tłum. M. Klimowicz, Platan, Kraków 1999.
- Kafka F., *Proces*, tłum. Bruno Schulz, Kolekcja Gazety Wyborczej, 2004–2005.

- Kałuża M., *Uznany za fundamentalistę. Uznany za kolonialistę. Inspiracje Mohsina Hamida Upadkiem Alberta Camus*, „Estetyka i Krytyka” 2016, nr 40.
- Kaniowski A. M., *Supererogacja. Zagubiony wymiar etyki*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1999.
- Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, tłum. J. Gałęcki, PWN, Warszawa 1984.
- Kant I., *Krytyka władzy sądowniczej*, tłum. J. Gałęcki, PWN, Warszawa 1986.
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, PWN, Warszawa 1984.
- Kantor-Kozdrowicki P., *Racjonalność prawodawcy jako paradygmat nauk prawnych*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, nr 1.
- Karsznicki K., *Główne kultury prawne na świecie*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. 15.
- Kartezyusz, *Zasady filozofii*, tłum. I. Dąbbska, PWN, Warszawa 1960.
- Kazimierska-Jerzyk W., *Kamp. Glamour. Vintage. Współczesne kategorie estetyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2018.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłum. Rafał Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kelsen H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Scientia Aalen, 1960.
- Kmita J., *Kultura i poznanie*, PWN, Warszawa 1985.
- Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, PWN, Warszawa 1976.
- Kmita J., *Z metodologicznych problemów interpretacji humanistycznej*, PWN, Warszawa 1971.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułu 117-277*, red. A. Zoll, Zakamycze 1999.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kodeks karny. Komentarz*, t. 3, red. O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, ARCHE, Gdańsk 1999.
- Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2006.
- Kokoszyńska-Lutmanowa M., *Co to znaczy „relatywność prawdy”?*, „Filozofia Nauki” 2002, nr 3-4.
- Kopeć A., *Poziom ładu przestrzennego w podmiejskiej strefie aglomeracji Trójmiasta. Kategoria społeczna i legislacyjna*, w: *Gospodarka przestrzenna społeczeństwu*, red. W. Ratajczak, K. Stachowiak, Bogucki Wydawnictwo Naukowe, Poznań 2010.
- Kosuth J., *Sztuka po filozofii*, przeł. U. Niklas, [w:] *Zmierzch estetyki – rzekomy czy autentyczny?*, t. 2, red. S. Morawski, Czytelnik, Warszawa 1987.
- Kotowski A., *Wykładnia orientacyjna*, Difin, Warszawa 2018.
- Kowalski W., *Nabycie dzieła sztuki od osoby nieuprawnionej*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 7.
- Kownacka A., *Wiara i swoboda artystyczna a prawo karne – kontratyp sztuki w kontekście obrazu uczuć religijnych*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2018, nr 8.
- Krajewski M., *Co to jest sztuka publiczna?*, „Kultura i Społeczeństwo” 2005, nr 1.
- Krajka W., *The Aim of Interpretation. Recenzja*, „Pamiętnik Literacki” 1979, t. 70, z. 1.
- Kroeber A., Kluckhohn C., *Culture. A Critical Review of Concepts and Definitions*, Papers of the Peabody Museum of American Archeology and Ethnology, Harvard University, 1952.
- Królikowski J., *Jaka prawda? Jaka wolność? Propozycje do dyskusji z kulturą współczesną*, „Symposium” 1998, nr 2.
- Krucina J., *Drogami Kościoła*, Wydawnictwo TUM, Wrocław 2000.
- Krukowski A., *Materiałna treść czynu a okoliczności wyłączające bezprawność karną*, „Nowe Prawo” 1971, nr 12.
- Kruszelnicki M., *Dramat Smierdiakowa*, „Przegląd Rusycystyczny” 2016, nr 1.
- Kuhn T. S., *Struktura rewolucji naukowych*, tłum. H. Ostromecka, Fundacja Aletheia, Warszawa 2001.
- Kulik M., *Z prawnokarnej problematyki graffiti*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 2.
- Lang W., *Prawo i moralność*, PWN, Warszawa 1989.
- Lang W., Wróblewski J., *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, PWN, Warszawa 1986.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1979.
- Lankford E. L., *Artistic Freedom: An Art Paradox*, „The Journal of Aesthetic Education” 1990, vol. 24, no. 3.

- Le Corbusier, *Urbanistyka*, tłum. T. Swoboda, Bęc Zmiana, Warszawa 2015.
- Lemonnier M., *Prawo publiczne a prawo prywatne. Uwagi prawno-porównawcze na przykładzie prawa francuskiego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2016, t. 100.
- Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2000.
- Levinas E., *Całość i nieskończoność. Esej o zewnętrznosci*, tłum. M. Kowalska, PWN, Warszawa 1998.
- Levinas E., *Czas i to, co inne*, tłum. J. Migasiński, WydawnicWarszawa 1999.
- Levinas E., *Etyka i Nieskończony. Rozmowy z Philippem Nemo*, tłum. B. Opolska-Kokoszka, Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej, Kraków 1991.
- Levine C., *Od prowokacji do demokracji. Czyli o tym, dlaczego potrzebna nam sztuka*, tłum. A. Górny, Wydawnictwo Muza, Warszawa 2013.
- Lipiec J., *Ontologia opery*, w: *Filozofia i logika. W stronę Jana Woleńskiego*, red. J. Hartman, Aureus, Kraków 2000.
- Locke J., *An Essay concerning Human Understanding*, Oxford University Press, Oxford 1979.
- Loughlin M., *The Idea of Public Law*, Oxford Scholarship, 2003.
- Luhmann N., *Pojęcie społeczeństwa*, tłum. J. Winczorek, w: *Współczesne teorie socjologiczne*, t. 1, wybór i oprac. A. Jasińska-Kania, L. M. Nijakowski, J. Szacki, M. Ziółkowski, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2006.
- Machura P., *Normy moralne, ideały i supererogacja*, „Folia Philosophica” 2011, 29.
- MacIver R. M., *Society: Its Structures and Changes*, R. Long & R. R. Smith, Inc., New York 1931.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Ossolineum, Lwów 1932.
- Malec A., *O pojęciu odpowiedzialności prawnej*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2012, nr 2.
- Mammen C. E., *Using Legislative History in American Statutory Interpretation*, Kluwer Law International, Hague–London–New York 2002.
- Markowski M. P., *Przed prawem. Interpretacja, literatura, etyka*, „Teksty Drugie” 2002, nr 1–2.
- Maturana H., B. Pörsken, *Vom Sein zum Tun. Die Ursprünge der Biologie des Erkennens*, Heidelberg 2002.
- Maturana H., *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*, Friedr. Vieweg & Sohn, Wiesbaden-Braunschweig 1982.
- Matuszek K., *Niklasa Luhmanna socjologia bez człowieka*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2018.
- May S., *The Power of Cute*, Princeton University Press, Princeton 2019.
- McNeilly F., *The Enforceability of Law*, „Nous” 1968, nr 1, luty.
- Morawski L., *Autopoiese i prawo refleksyjne w ujęciu G. Teubnera*, w: *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, red. G. Skąpska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Kraków 1992.
- Morawski L., *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Dom Organizatora, Toruń 2001.
- Mosès S., Wiskind-Elper O., *Gershom Scholem's Reading of Kafka: Literary Criticism and Kabbalah*, „New German Critique” 1999, nr 77, wydanie specjalne (wiosna–lato).
- Mozgawa M., *Ustawowe znamiona czynu zabronionego określonego w art. 182 § 1 KK (naruszenie nietykalności cielesnej)*, „Nowe Prawo” 1987, nr 11–12.
- Nalewajko J. J., Kubiak R., *Sztuka jako okoliczność wyłączająca bezprawność?*, „Palestra. Pismo Adwokatury Polskiej” 2000, nr 9/10.
- Ngai S., *Our Aesthetic Categories: Zany, Cute, Interesting*, Harvard University Press, Massachusetts–London 2012.
- Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Uniwersytet Śląski, Katowice 1992.
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1973.
- Okoń N., *Skandal artystyczny – forma twórczej prezentacji*, „Akademia” 2005, nr 3.
- Pałeczki K., *O pojęciu kultury prawnej*, „Studia Socjologiczne” 1972, nr 2.
- Pankau J., *Lokalizacja jako narzędzie kształtowania ładu przestrzennego*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Gdańskiej” 1996.
- Parfit D., *Personal Identity*, „The Philosophical Review” 1971, vol. 80, styczeń.
- Parfit D., *Racje i osoby*, tłum. W. M. Hensel, M. Warchala, PWN, Warszawa 2012.

- Paulson S. L., *Toward a Periodisation of the Pure Theory of Law*, [w:] *Hans Kelsen's Legal Theory a Diachronic Point of View*, ed. L. Gianformaggio, G. Giappichelli Editore 1990.
- Paulson S. L., *Kelsen in Marburg School: Reconstructive and Historical Perspectives*, [w:] *Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems*, eds. W. Krawietz, N. McCormick, G. H. von Wright, Duncker Humblot, Berlin 1994.
- Peno M., *Odpowiedzialność prawna z perspektywy filozofii odpowiedzialności*, Uniwersytet Szczeciński, Szczecin 2018.
- Petrażycki L., *O nauce, prawie i moralności. Pisma wybrane*, red. Maria Dietl, PWN, Warszawa 1985.
- Pichlak M., *Refleksyjność prawa. Od teorii społecznej do strategii regulacji i z powrotem*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2019.
- Pietrzykowski T., *Miękki pozytywizm i spór o regułę uznania*, w: *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003.
- Pilarczyk K., *Literatura żydowska od epoki biblijnej do haskali. Wprowadzenie religioznawcze, literackie i historyczne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2006.
- Piskorski J., *Kontratyp sztuki?*, w: *Wokół problematyki prawnej zabytków i dzieł sztuki*, t. 1, red. W. Szafrński, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007.
- Pobjowska A., *Współczesne refleksje wokół kartezjańskiej wizji podmiotu*, Wydawnictwo AHE, Łódź 2011.
- Podrez E., *O godności – zalety i braki naszego myślenia*, w: *Badania nad embrionami ludzkimi w świetle etyki i prawa*, red. E. Podrez, T. Stawecki, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012.
- Polak M., *Upadek Alberta Camus i Wzlot Jacka Dobrowolskiego*, „Hybris” 2016, nr 35.
- Politzer H., *Franz Kafka, der Künstler*, Fischer Verlag, Frankfurt 1965.
- Popiel M., *Artysta awangardowy – między arcyłudzkiem a nieludzkiem. Próba estetyki antropologicznej*, „Teksty Drugie” 2011, nr 6.
- Porter P., *Banksy: Stanowisz akceptowalny poziom zagrożenia, gdyby było inaczej, wiedziałbyś o tym*, red. Gary Shove, tłum. E. Gorządek, A. Krasoń, Arkady, Warszawa 2018.
- Posner R. A., *Law and Literature*, Harvard University Press, Cambridge 2009.
- Prawo autorskie*, red. J. Barta, System Prawa Prywatnego, t. 13, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Radbruch G., *Filozofia prawa*, tłum. E. Nowak, PWN, Warszawa 2009.
- Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, t. 3, tłum. E. I. Zieliński, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010.
- Romanowicz M., *Clara... vs omnia... czyli język a proces stosowania prawa*, w: *Prawo, język, etyka*, red. A. Mróz, A. Niewiadomski, R. Pawelec, Warszawa 2010.
- Rorty R., *Liberalizm, lewica i mądrość powieści*, [w:] *Nieobecne dyskursy*, t. 2, red. Z. Kwieciński, Wydawnictwo UMK, Toruń 1993.
- Rossmann A., *Dialogiczna koncepcja prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX, dostęp: 2.01.2019.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, LEX, dostęp: 27.12.2018.
- Scholem G., *Walter Benjamin: The Story of a Friendship*, tłum. H. Zohn, New York Review Books, New York 2003.
- Schollenberger P., *Kant według Duchampa. Sądy smaku i sztuka współczesna*, w: *Aktualność estetyki Kanta*, red. K. Kaśkiewicz, P. Schollenberger, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2016.
- Schwartz R., Miller J., *Legal Evolution and Social Complexity*, „American Journal of Sociology” 1964, no. 2.
- Seidler G. L., *Doktryny prawne imperializmu*, Wydawnictwo Lubelskie, Lublin 1979.
- Seidler G. L., *Ideaładu w systemie wartości*, „Państwo i Prawo” 1975, z. 7.
- Seidler G. L., *Z zagadnień filozofii prawa*, Wydawnictwo Lubelskie, Lublin 1978.
- Sicker M., *An Introduction to Judaic Thought and Rabbinic Literature*, Praeger Publishers, Westport 2007.

- Skąpska G., *Niklas Luhmann i teoria systemów społecznych*, w: N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, tłum. M. Kaczmarczyk, Kraków 2012.
- Skeris P., *Dahrendorfa teoria konfliktu w społeczeństwie industrialnym*, „Roczniki Nauk Społecznych” 1980, t. 8.
- Słownik języka polskiego*, oprac. Elżbieta Sobol, PWN, Warszawa 2005.
- Sontag S., *Fascynujący faszyzm*, w: *Pod znakiem Saturna*, tłum. D. Żukowski, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2014.
- Sontag S., *Jak świadomość związana jest z ciałem? Dzienniki, t.2. 1964-1980*, tłum. D. Żukowski, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2012.
- Sontag S., *O stylu*, tłum. D. Żukowski, [w:] S. Sontag, *Przeciw interpretacji i inne eseje*, Wydawnictwo Karakter, Kraków 2012.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, PWN, Warszawa 1984.
- Stieglitz A., list do gazety „Blind Man” 1917, nr 2, maj.
- Stróżewski W., *Ontologia*, Wydawnictwo Aureus / Wydawnictwo Znak, Kraków 2003.
- System prawa administracyjnego*, t. 4, *Wykłady w prawie administracyjnym*, red. L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Szczepaniak R., *Podział na prawo publiczne i prywatne. Uwagi na kanwie monografii Igora Zachariasza*, „Forum Prawnicze” 2016, nr 6(38).
- Sztabiński G., *Żywe piękno współczesności*, „Estetyka i Krytyka” 2017, nr 45.
- Szymańska A., *Współczesna forma skandalu artystycznego. Czy warto być artystą-skandalistą?*, „Kultura i Społeczeństwo” 2013, nr 1.
- Szyszkowska M., *Pomniki i prawo*, „Gazeta Sądowa” 1996/1997, nr 1.
- Tatarkiewicz W., *Dzieje sześciu pojęć*, PWN, Warszawa 1982.
- Tatarkiewicz W., *Historia estetyki. Estetyka starożytna*, Arkady, Warszawa 1985.
- Tatarkiewicz W., *Historia estetyki. Estetyka średniowieczna*, Arkady, Warszawa 1989.
- Teubner G., *Law as an Autopoietic System*, transl. A. Bankowska, R. Adler, Blackwell 1993.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Warylewski J., *Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Weber A., *Prinzipielles zur Kulturosoziologie: Gesellschaftsprozess, Zivilisationsprozess und Kulturbewegung*, „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik” 1920/1921, nr 47.
- Weisberg R., *Wigmore's Legal Novels Revisited: New Resources for the Expanding Lawyer*, „Northwestern University Law Review” 1976, vol. 71.
- Welsch W., *Procesy estetyzacji. Zjawiska, rozróżnienia, perspektywy*, [w:] *Sztuka i estetyzacja. Studia teoretyczne*, red. K. Zamiara i M. Golka, Poznań 1999.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, De Gruyter, Berlin 1969.
- White J. B., *Law and Literature: No Manifesto*, „Mercer Law Review” 1987/1988, vol. 39.
- Wieviorka M., *Dziewięć wykładów z socjologii*, tłum. A. Trąbka, NOMOS, Kraków 2011.
- Wigmore J. H., *A List of One Hundred Legal Novels*, „Illinois Law Review” 1922, vol. 17.
- Wigmore J. H., *List of Legal Novels*, Northwestern University Law Publishing Association, Chicago, 1908.
- Winczorek J., *Systems Theory and Puzzles of Legal Culture*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2012, nr 1.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Librata, Warszawa 2002.
- Woleński J., *O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego*, „Studia Historiae Scientiarum” 2018, vol. 17.
- Wolter W., *O kontratypach i braku społecznej szkodliwości czynu*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 10.
- Woolley A., *The Existence of Rules*, „Nous” 1967, nr 1, marzec.
- Woźniak M., *Ład przestrzenny jako paradygmat zrównoważonego gospodarowania przestrzenią*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, z. 18.
- Wójcik R., *Czysta teoria prawa Hansa Kelsena a współczesne prawnictwo polskie – wybrane zagadnienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny” 1982, z. 3.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Znak, Kraków 2011.

- Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Ossolineum, Wrocław 1990.
- Zachariasz I., *Prawo w ujęciu strukturalnym. Studium o dychotomicznym podziale prawa na prawo publiczne i prawo prywatne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Zajadło J., *Estetyka – zapomniany piąty człon filozofii prawa*, w: „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4.
- Zalewska M., *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Zalewska M., *Różne wymiary odpowiedzialności prawnej*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2016, nr 77.
- Zeidler K., *Estetyka prawa – ujęcie zewnętrzne i wewnętrzne*, w: *Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych*, cz. 2, red. M. Król, A. Bartczak, M. Zalewska, Łódź 2014.
- Zeidler K., *Estetyka prawa*, Wolters Kluwer, Gdańsk–Warszawa 2018.
- Zeidler K., *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Zieliński M., *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 1972.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006.
- Zieliński M., Bogucki O., Choduń A., Czepita S., Kanarek B., Munczewski A., *Zintegrowanie polskich wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4.
- Ziemińska R., *Spór relatywizmu z absolutyzmem na temat pojęcia prawdy*, „Roczniki Filozoficzne” 2009, nr 1.
- Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Zirk-Sadowski M., *Jerzy Wróblewski. Pisma wybrane*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Zirk-Sadowski M., *Konstrukcja racjonalnego prawodawcy a kompetencja komunikacyjna*, w: *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1990.
- Zirk-Sadowski M., *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.
- Zirk-Sadowski M., *Sposoby uczestniczenia prawników w kulturze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 4.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Znamierowski C., *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, PWN, Warszawa 1967.
- Znaniecki F., *Wstęp do socjologii*, Poznańskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, Poznań 1922.
- Zoll A., *„Pozzaustawowe” okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną w świetle konstytucyjnej zasady podziału władzy*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005.
- Zuziak Z., *Ekologiczne definiowanie urbanistyki*, „Czasopismo Techniczne” 2007, nr 14.
- Żurawik A., *Interpretacja w prawie i w sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny, Socjologiczny” 2001, z. 3.
- Żyniewicz K., *Nie sztuka i nie nauka. Art&science jako strategia liminalna (strategia bycia „pomiędzy”)*, w: *Wpływ współczesnej nauki na rozwój sztuk wizualnych – analiza – możliwości abstrakcyjnego obrazu*, red. A. Panek, M. Murawska, W. Krasowski, Akademia Sztuk Pięknych, Warszawa 2018.

Źródła internetowe

- Deptuła B., *Rozmowa z Maurizio Cattelanem, włoskim artystą*, Rzeczpospolita, 21.12.2017, <https://www.rp.pl/Sztuka/302039790-Rozmowa-z-Maurizio-Cattelanem-wloskim-artysta.html>, dostęp: 10.01.2020.
- Dudkiewicz W., *Krok ostateczny*, Niedziela.pl, 27.05.2013, <https://www.niedziela.pl/artukul/106200/nd/Krok-ostateczny>, dostęp: 10.01.2020.
- Jest projekt likwidacji „obrazy uczuć religijnych”. „To odpowiedź na nagminne zastraszanie obywateli”*, TOK FM, 17.01.2021, <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103089,26685707,jest-projekt-likwidacji-obrazy-uczuc-religijnych-to->

- odpowiedz.html?fbclid=IwAR2uEcLOqyfPXNOTcWweFQWz0N8BLlxWZDOseMNU
MnTOrlWoxthHOMW9ECY, dostęp: 24.01.2021.
- Rohter L., *2 Families Sue Heavy-Metal Band As Having Driven Sons to Suicide*, The New York Times, 17.06.1990, <https://www.nytimes.com/1990/07/17/arts/2-families-sue-heavy-metal-band-as-having-driven-sons-to-suicide.html>, dostęp: 05.01.2022.
- Warylewski J., *Kontratypy w polskim prawie karnym*, <http://arche1.warylewski.com.pl/kontra.htm>, dostęp: 17.09.2019.
- Witrazowy przystanek. Zobacz zwycięski projekt Dworca Tramwajowego Centrum*, Naszemiasto.pl, 28.05.2012, <https://lodz.naszemiasto.pl/witrazowy-przystanek-zobacz-zwycieski-projekt-dworca/ar/c13-3156407>, dostęp: 06.03.2021.
- Zbigniew Libera – prace, <http://raster.art.pl/galeria/artysci/libera/prace.htm>, dostęp: 12.03.2020.
- Żegnalek Z., *Wielowarstwowość i fazowość budowy dzieła literackiego na podstawie „O dziele literackim” Romana Ingardena*, http://www.filozofia.pl/old/zf05/teksty/Zefiryna_Zegnalek.pdf, dostęp: 7.11.2020.

Źródła prawa

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483.
- Konwencja o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, Dz. U. z 1957 r. nr 46, poz. 212.
- Ustawa z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność Państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, Dz. U. z 1946 r. nr 3, poz. 17.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. z 1960 r. nr 30, poz. 168.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. z 1964 r. nr 9, poz. 59.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 1971 r. nr 12, poz. 114.
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz. U. z 1990 r. Nr 16, poz. 95.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 1994 r. nr 24, poz. 83.
- Ustawa z dnia 21 listopada 1996 r. o muzeach, Dz. U. z 1997 r. nr 5, poz. 24.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz. U. z 1999 r. nr 90, poz. 999.
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717.
- Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. z 2003 r. nr 162, poz. 1568.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, Dz. U. z 2006 r. nr 139, poz. 992.
- Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. z 2004 r. nr 54, poz. 535.
- Ustawa z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, Dz. U. z 2017 r. poz. 1086.
- Ustawa z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, Dz. U. z 2021 r. poz. 1986.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 listopada 2000 r., P 12/99.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., K 7/01.
- Wyrok SN z dnia 9 listopada 1971 r., V KRN 219/81.
- Wyrok SN z dnia 26 marca 1973 r., Rw 279/73.
- Wyrok SN z dnia 10 listopada 1973 r., IV KR 340/73.
- Wyrok SN z dnia 25 października 1984 r., IV KR 245/84.
- Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89.
- Wyrok SN z dnia 17 lutego 1993 r., III KRN 24/92.

Wyrok SN z dnia 11 marca 1997 r., III CKN 33/97.
Wyrok SN z dnia 6 listopada 1997 r., III RN 50/97.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 czerwca 2005 r., II AKa 91/05.
Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 lutego 2012 r., II AKa 170/11.
Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 sierpnia 2012 r., II AKa 137/12.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 25 stycznia 2017 r., II AKa 222/16.
Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lutego 2019 r., II AKa 190/18.
Wyrok WSA w Lublinie z dnia 1 lipca 2010 r., II SA/Lu 117/10.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 października 2019 r., VISA/Wa1374/09.

Orzeczenie SA w Warszawie z dnia 24 listopada 2015 r., II AKa 329/15.
Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2005 r., IV KO 19/05.
Postanowienie SN z dnia 5 marca 2015 r., III KK 274/14.
Postanowienie SN z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 254/06.
Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 kwietnia 2004, SK 32/01.
Uchwała SN z dnia 13 marca 1984 r., VI KZP 48/83.
Uchwała SN z dnia 19 października 1972 r., VI KZP 41/72.
Uchwała SN z dnia 21 czerwca 1995 r., I KZP 22/95.
Uchwała SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 12/12.

Orzeczenie BGH z 24 stycznia 2002 r., I ZR 102/99.