

MARTA REYSNER

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0009-0008-6792-4706>
marrey@st.amu.edu.pl

Poczucie tożsamości (przynależności) narodowej a wolność artystyczna (swoboda twórcza) – kolizja dóbr osobistych i próba jej rozwiązania

The Sense of National Identity and Artistic Freedom – a Collision of Personal Rights and an Attempt to Resolve the Conflict

Abstract: The article proposes a solution to the problem of the collision of two personal rights on differing stages of doctrinal and jurisprudential development, namely, the sense of national identity and artistic freedom. The importance of this issue is influenced by the fact that the topic of a sense of national identity as a personal right has only recently become an object of doctrinal consideration. On the basis of the relevant literature and case law, the article presents methods of resolution of the collision in the form of the primacy rule and the reduction rule. The proposed model indicates the validity of resolving conflicts on the basis of the principle of the proportional reduction of conflicting rights, where the court's decision should be based on values consistent with constitutional axiology and should take into account Article 31(3) of the Polish Constitution.

Keywords: sense of national identity, sense of national belonging, artistic freedom, freedom of creation, collision of personal rights

Wprowadzenie

Poczucie tożsamości narodowej to stosunkowo nowo zdefiniowane dobro osobiste, które może być postrzegane jako stojące w sprzeczności z innymi dobrami, w tym z wolnością artystyczną, objętą szczególną ochroną konstytucyjną. Zadeklarowanie w Konstytucji RP¹ wolności artystycznej nie oznacza jednak, że ma ona charakter absolutny i nie może podlegać ograniczeniom prawnym². Działalność artystyczna może stanowić zagrożenie dla tego dobra, kiedy dla celów artystycznych podmiot korzystający z dziedzictwa narodu i jego dorobku kulturowego przekroczy prawnie dopuszczalną granicę tej swobody. W niniejszym artykule przedstawione zostaną sytuacje, w których dzieła artystyczne celowo prowokują, nakierowując uwagę publiczną na zagadnienia wciąż uważane za temat tabu wśród społeczeństwa. Problemem staje się rozstrzygnięcie, czy w ich przypadku na ołtarzu sztuki bezprawnie poświęcono dzieło, symbol lub wydarzenie, które składa się na tożsamość narodową

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (t.j. Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

² J. Sobczak, *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2016, t. 68, nr 2, s. 239.

podmiotu. Analiza przedstawiona w pracy jest więc próbą odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim zakresie każde z rozważanych dóbr osobistych podlega ograniczeniu umożliwiającym realizację drugiego.

1. Poczucie tożsamości narodowej

Poczucie tożsamości narodowej, chociaż niewymienione bezpośrednio w art. 23 Kodeksu cywilnego³, coraz częściej uznawane jest przez orzecznictwo i doktrynę za należące do otwartego katalogu dóbr osobistych. W tym charakterze kształtowane jest dopiero od roku 2016⁴. Podstawę jego wyróżnienia stanowi potrzeba ochrony tej sfery osobowości człowieka, na której rozwój ma wpływ przynależność do wspólnoty stanowiącej naród⁵. Stanowisko doktryny względem teoretycznoprawnego uzasadnienia istnienia dobra prawnego w postaci poczucia tożsamości narodowej w wyczerpujący sposób wyraża praca F. Rakiewicza⁶, który zidentyfikował ochronę tożsamości narodowej jako „stan wolny od ingerencji w zespół zachowań, przekonań i poglądów człowieka związanych z uczestnictwem we wspólnocie narodowej zorganizowanej we własnym państwie, z którą identyfikuje się osoba ludzka”⁷. Autor wskazuje dobro jako aprobowane przez system prawny, odwołując się do aksjologii konstytucyjnej⁸. Na szczególne uwzględnienie zasługuje tu art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, w którym poczucie tożsamości budowane na wspólnej kulturze odniesione zostało do narodu rozumianego jako „wspólnota, którą tworzą obywatele Rzeczypospolitej”⁹, trwającego i rozwijającego się w oparciu o poczucie tożsamości¹⁰. Poczucie tożsamości uznane zostało jako konstytutywne dla pojęcia narodu również w preambule Konstytucji, podkreślającej wdzięczność członków narodu względem kultury „zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach” oraz w art. 5, podkreślającym wagę ochrony dziedzictwa narodowego¹¹. Orzecznictwo systematycznie uzupełnia zakres tego pojęcia poprzez nawiązania do konkretnych wartości wynikających z uczestnictwa jednostki w społeczności narodowej. Dla przykładu, Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku I ACa 1080/16

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360), dalej: k.c.

⁴ M. Brzozowska-Pasieka, *Kult pamięci osoby zmarłej i tożsamość narodowa jako dobra osobiste*, [w:] P. Ślęzak (red.), *Prawo mediów*, Warszawa 2020, s. 224.

⁵ J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 23*, [w:] Gutowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t.1, Warszawa 2021, Legalis/el.

⁶ T. Grzeszak, *Dobro osobiste jako dobro indywidualizowane*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 24.

⁷ F. Rakiewicz, *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste. Studium cywilnoprawne*, rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu 2017, s. 264.

⁸ *Ibidem*, s. 241.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 31 maja 2004 r., K 15/04, OTK-A 2004.

¹⁰ A. Młynarska-Sobaczewska, *Normatywizacja pamięci zbiorowej w preambułach do konstytucji państw postkomunistycznych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2(18), s. 238–239.

¹¹ *Ibidem*.

zdefiniował tożsamość narodową jako „poczucie przynależności do Narodu Polskiego”¹². Przestrzegł równocześnie przed interpretowaniem dobra osobistego jako prawa do „niezakłamanej dobrej historii”, opierającej się na „kulcie chwalebnych zdarzeń”, stwierdzając, że poczucie tożsamości narodowej budowane jest na kanwie ogółu zdarzeń historycznych Narodu, a nie jedynie wydarzeń wyselekcjonowanych jako pozytywne¹³.

Poczucie tożsamości narodowej to z definicji dobro ogólnospołeczne, co przysparza trudności w odnalezieniu bezpośredniego związku pomiędzy uczuciami jednostki a wypowiedzią, która odnosi się do opisu wydarzeń historycznych. Z tej perspektywy uwzględnienie poczucia tożsamości narodowej w katalogu dóbr osobistych może zostać zakwestionowane na skutek wykładni terminu „osobisty”, która sugeruje, że chroniony interes musi być związany z samym uprawnionym, jego byt nie może zależeć od woli innej osoby, musi być interesem zindywidualizowanym, czyli nie wspólnym, ogólnym, publicznym oraz „własnym”, a więc nadającym się do poddania woli uprawnionego¹⁴. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie o sygn. I ACa 971/15 sugeruje, że przeciwnie rozumowanie pozostawałoby w sprzeczności z konstrukcją dobra osobistego, która z definicji oparta jest na ochronie „jednostkowego interesu osoby uprawnionej”¹⁵. Koronnym argumentem przeciwników zaliczenia tożsamości narodowej do dóbr osobistych jest więc stwierdzenie, że działanie to doprowadziłoby do rozmycia zakresu ochrony cywilnoprawnej. Również ustawodawstwo dostrzegło potrzebę ograniczenia możliwości występowania przez jednostkę w imieniu ochrony wartości ogólnospołecznych. Problem ochrony wartości przysługujących zbiorowości narodowej został poruszony w nowelizacji ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej, z której wynika niedopuszczalność dochodzenia ochrony dobrego imienia Narodu przez osoby indywidualne¹⁶. Całkowite odrzucenie poczucia przynależności narodowej jako dobra osobistego bądź też sprzeciw wobec jego odrębności względem godności osobistej wydają się jednak sprzeczne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który stanowczo zaprzeczył tezie jakoby wartości takie jak „dziedzictwo, spuścizna, utożsamianie się z dokonania i wartościami reprezentowanymi przez przodków”, związane z poczuciem przynależności do danej wspólnoty i więzi z jej członkami, nie mogłyby być uznane za dobro osobiste¹⁷. Wyżej wspomniany wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie (I ACa 1080/16) wskazuje na

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r., I ACa 1080/16, LEX nr 2202552.

¹³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2021 r., I ACa 808/19, LEX nr 3189588.

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego (SO) w Warszawie z dnia 20 maja 2020 r., II C 973/16, LEX nr 3049453.

¹⁵ J. Sadowski, *Komentarz do art. 23*, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, Legalis/el., nb. 163.

¹⁶ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 369).

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z dnia 28 lutego 2003 r., V CK 308/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 82.

istotną rolę poczucia tożsamości narodowej jako czynnika kształtującego tożsamość jednostki, sugerując jednocześnie, że faktycznym przedmiotem ochrony są zatem dobra indywidualne, dotyczące konkretnego powoda, będące jedynie pochodną istnienia dóbr o charakterze zbiorowym¹⁸.

2. Twórczość artystyczna (swoboda twórcza)

Z twórczością, w art. 23 k.c. dookreśloną przymiotnikami „naukowa”, „artystyczna”, „wynalazcza” i „racjonalizatorska”, bezpośrednio związane jest dobro osobiste w postaci wolności działalności twórczej, będącej emanacją wolności człowieka i jego swobody rozwoju i samorealizacji¹⁹. Jak zauważa Z. Radwański, ochroną objęte są „tylko [...] niemajątkowe wartości, jakie dla autora, wynalazcy i racjonalizatora stanowi fakt, że jest on twórcą pewnego pomysłu i ten właśnie wytwór intelektu ludzkiego jest przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 24 k.c.”²⁰. Swoboda działalności twórczej zagwarantowana jest w art. 73 Konstytucji RP. Nie istnieje legalna definicja twórczości artystycznej, w określaniu jej zakresu należy więc odnieść się do odpowiednich źródeł. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku VI ACa 531/16, wzajemna relacja art. 23 i art. 24 k.c. oraz autorskich praw osobistych opisanych w art. 16 ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych²¹ jest sporna w orzecznictwie i w literaturze²². Ponieważ spór ten nie jest głównym tematem pracy, przyjęte zostanie szeroko akceptowane w środowisku naukowym stanowisko, reprezentowane m.in. przez S. Grzybowski, aprobujące klasyfikację dóbr osobistych twórcy w ramach szerszej kategorii dóbr osobistych prawa cywilnego²³. Wynika z tego dopuszczalność kumulatywnego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego i Prawa autorskiego²⁴. Pogląd prezentujący autorskie dobra osobiste jako egzemplifikację dóbr osobistych prawa cywilnego, których to zakres obejmuje sferę związku twórcy z wytworem działalności twórczej szerzej, niż przewiduje to prawo autorskie²⁵, wydaje się również aprobowany przez sądownictwo – Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku III C 251/13 zanegował sens wprowadzania „sztucznego rozróżnienia między dobrem osobistym w postaci twórczości publicystycznej

¹⁸ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 grudnia 2016 r., I ACa 1080/16, LEX nr 2202552.

¹⁹ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 23*, [w:] Gniewek (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2021, s. 62.

²⁰ M. Pazdan, *Komentarz do art. 23*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, t.1, Warszawa 2020, Legalis/el.

²¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2509 z późn. zm.).

²² P. Białecki, *Prawa czy dobra osobiste twórcy?*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 15, s. 679.

²³ S. Grzybowski, A. Kopff, J. Serda, *Zagadnienia prawa autorskiego*, Warszawa 1973, s. 54.

²⁴ M. Pazdan, op. cit.

²⁵ J. Sadowski, op. cit., nb. 119.

a autorskimi prawami osobistymi wynikającymi z przepisów prawa autorskiego²⁶. W wyroku I ACa 303/12 Sąd Apelacyjny w Białymstoku zwrócił uwagę, że zakres przedmiotowy twórczości artystycznej obejmuje „szeroko rozumiane niemajątkowe, indywidualne wartości związane z procesem działalności artystycznej oraz z będącym jego wynikiem dorobkiem twórczym”, jako przykłady płaszczyzn ochrony twórczości wymieniając m.in. prawo do ochrony „dobrej sławy dzieła”, „dobrego imienia twórcy” oraz prawo do ochrony przed „nieuprawnionym wykorzystywaniem elementów procesu twórczego dorobku twórcy oraz przed przywłaszczeniem ich”²⁷.

3. Poczucie tożsamości narodowej a twórczość artystyczna. Egzemplifikacja konfliktu

23 marca 2021 roku zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie w sprawie kilkuletniej batalii sądowej związanej z emisją serialu niemieckiej produkcji *Nasze matki, nasi ojcowie*. Dyskusję wywołał sposób przedstawienia polskich oddziałów walczących w okresie II wojny światowej. Powództwo wniósł Światowy Związek Żołnierzy AK, zrzeszający byłych żołnierzy Armii Krajowej i mający za cel obronę ich „godności, dobrego imienia i pamięci”, oraz Z.R., osoba fizyczna, weteran AK, zaangażowany w popularyzację pamięci o żołnierzach i członek ww. Związku²⁸. Powodowie wskazywali, że ukazanie żołnierzy Armii Krajowej jako antysemitów i nacjonalistów współodpowiedzialnych za zbrodnie Holocaustu narusza ich dobra osobiste w postaci m.in. prawa do dumy narodowej i kultywowania tożsamości narodowej²⁹. Pozwani argumentowali, że wyprodukowany serial nie jest dokumentalny i ma charakter fabularny. Przedmiot oceny w sprawie stanowiła kwestia, czy wypowiedź twórcza (artystyczna), kreśląca opowieść w ramach fabuły filmowej, wykorzystując wątki nawiązujące do przejawów polskiego antysemityzmu, przekroczyła granice wolności twórczej³⁰. Sąd Apelacyjny oddalił aplikacje Z.R. w całości. Pomimo uznania naruszenia dobra osobistego powoda w postaci poczucia tożsamości narodowej wykluczona została jednak bezprawność utworu – przedstawienie wątków antysemitycznych, poddane odpowiedniej analizie, zostało zinterpretowane jako mieszczące się w logice fabuły. Udział Polaków w Holocaustie jest przedmiotem istotnej debaty historycznej, co stanowi o szczególnej wartości rozpoczętej dyskusji w mediach publicznych, która została przedstawiona jako zasługująca na zwiększoną ochronę³¹. W omawianej sprawie naruszenie poczucia tożsamości narodowej strony

²⁶ Wyrok SO w Warszawie z dnia 25 stycznia 2016 r., III C 251/13, LEX nr 2088579.

²⁷ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 lipca 2012 r., I ACa 303/12, LEX nr 1220403.

²⁸ Wyrok SO w Krakowie z dnia 28 grudnia 2018 r., I C 2007/13, LEX nr 2729385.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2021 r., I ACa 808/19, LEX nr 3189588.

³¹ Ibidem.

powodowej ustąpiło więc dobru osobistemu w postaci swobody twórczej. Kazus ten ilustruje jeden z podstawowych problemów związanych z konfliktem pomiędzy poczuciem tożsamości narodowej a prawem do wolności twórczej – kwestię fabularyzacji utworu opartego na wydarzeniach historycznych oraz jej wpływu na ocenę dzieła z perspektywy naruszenia dobra osobistego w postaci przynależności narodowej. Istnieje różnica pomiędzy filmem dokumentalnym, składającym się np. z fragmentów kronik historycznych, a filmem fabularnym, nawet jeżeli częściowo opartym na faktach, który w przeważającej części stanowi „artystyczną interpretację twórcy”³². Zarówno filmy dokumentalne, jak i filmy fabularyzowane stanowią istotny element publicznej debaty na temat faktów i postaci historycznych, „nawet gdy wypowiediane sądy budzą kontrowersje i odbiegają od dominującej wersji zdarzeń historycznych”³³. Orzecznictwo stanowi, że wypowiedzi w sprawach zainteresowania publicznego mają podwyższoną ochronę na podstawie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁴. Audiowizualna dyskusja na temat przeszłych wydarzeń nie jest więc bezprawna, a ponieważ sala sądowa „nie jest właściwym miejscem do ustalania jakiegokolwiek prawdy naukowej”, nie jest uprawnione wymaganie od sądu „obrony określonej wizji wydarzeń historycznych”³⁵. Informacje podane w filmie, potencjalnie naruszające poczucie tożsamości narodowej powoda, mogą być jednak kwestionowane pod względem ich celowości w kontekście logiki dzieła artystycznego³⁶. Sąd Apelacyjny wskazał, że w tego typu przypadkach zadaniem sądu każdorazowo jest odpowiednia interpretacja zawartych w materiale treści historycznych i fabularyzowanych, która – dla przykładu – polegać może na analizie przyczynowości uwzględnienia danej kontrowersyjnej sceny w całości utworu. Do zadań sądu nie należy autorytatywna klasyfikacja przekazu filmowego (choćby jako „antypolski”), którego to doszukiwać powinien się indywidualnie każdy odbiorca³⁷. Nie jest więc wykluczona możliwość uchylenia zarzutu bezprawności przez fabularyzację utworu. Należy podkreślić, że nie jest to samodzielna przesłanka uchylająca bezprawność – występuje ona jedynie jako podkategoria przesłanki działania w ramach społecznie uzasadnionego interesu³⁸. Do skutecznego jej użycia niezbędne jest więc również ustalenie, czy twórca działał w rzeczywistym, społecznie dozwolonym celu oraz w granicach niezbędnych dla artystycznych potrzeb³⁹ (w czym upatrywać się można wspomnianej „celowości” wyborów w kontekście „logiki dzieła artystycznego”).

³² Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 marca 2016 r., VI ACa 210/15, LEX nr 2050826.

³³ Wyrok SN z dnia 24 lutego 2004 r., III CK 329/02, OSNC 2005, nr 3, poz. 48.

³⁴ Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 marca 2021 r., I ACa 808/19, LEX nr 3189588.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ M. Lutomska, *Dobro osobiste twórczości artystycznej a dobra osobiste podmiotów będących pierwowzorami bohaterów fikcyjnych w utworach literackich: próba rozwiązania kolizji*, „Studia Prawa Prywatnego” 2020, t. 15, nr 2, s. 53.

³⁹ Ibidem.

Ochrona elementów o znaczeniu i wartości ogólnonarodowej wynika nie tylko z przepisów prawa cywilnego. W niektórych przypadkach potrzeba ustalenia związku i nakreślenia granicy pomiędzy ochroną treści stanowiących dziedzictwo kulturowe narodu i budujących jego tożsamość a możliwością funkcjonowania w przestrzeni publicznej i szeroko rozumianej popkulturze dzieł wykorzystujących elementy kultury w celach artystycznych, dążących do prowokacji lub wymiany światopoglądowej wykracza poza problematykę dóbr osobistych, stając się kwestią sporną na gruncie prawa karnego i prawa konstytucyjnego. Chociaż fakt podejmowania tego rodzaju dyskusji w ramach innych gałęzi prawa nie ma bezpośredniego przełożenia na problematykę ochrony dóbr osobistych, wskazuje on jednocześnie na uniwersalizm przedmiotowego zagadnienia i na tej podstawie wymaga szerszego omówienia. Przykład stanowić może kwestia ochrony symboli państwowych, dóbr historycznie związanych z Narodem Polskim⁴⁰. Uzasadnienie ich ochrony można odnaleźć we wspomnianym już art. 6 ust. 1 Konstytucji RP, który wskazuje na nakaz ochrony dóbr kultury „będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Art. 28 Konstytucji RP wymienia symbole narodowe podlegające ochronie, do których należą wizerunek orła białego w koronie na czerwonym polu, barwy – kolor biały i czerwony, oraz hymn – Mazurek Dąbrowskiego. Samo już umieszczenie ich w ustawie zasadniczej RP wskazuje na to, że symbole kluczowe dla państwowości objęte są szczególną ochroną prawną, co uzasadnia się pełnioną przez nie funkcją czynników narodotwórczych. Stała obecność w przestrzeni publicznej czyni je interesującym materiałem dla twórców chcących wywołać dyskusję na temat ich roli i znaczenia lub dokonać manifestacji politycznej lub obywatelskiej. W tej sytuacji użycie symboli narodowych w odpowiednim kontekście lub zmiana ich formy staje się chętnie wykorzystywanym elementem działalności artystycznej. Przykładem może być sprawa dotycząca grafiki promującej trasę zespołu Behemoth pod hasłem „Rzeczpospolita Niewierna”, przedstawiającej białego orła z diabelskimi rogami zamiast korony, umieszczonego na czerwonym tle, w oczywisty sposób nawiązując do polskiego godła. Zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa zostało złożone przez osoby, które zinterpretowały graficzne zmiany jako przeciwne wierze, która jest dla nich „synonimem polskości”⁴¹. Podobny problem dostrzeżony został w kontekście chętnie przetwarzanego symbolu Polski Walczącej, chronionego na podstawie prawno Karnych przepisów ustawy szczególnej z roku 2014⁴². Po tym jak podczas Marszu Godności w 2016 r. protestujący nieśli transparent ze znakiem Kotwicy (charakterystycznym symbolem Polski Walczącej) z mitologicznymi symbolami płci męskiej i żeńskiej oraz napisem „Polka Niepodległa”, złożone zostało

⁴⁰ A. Wójcik, *Prezentacja przetworzonego Znak Polski Walczącej w ramach zgromadzeń publicznych*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 12, s. 25.

⁴¹ R. Horbaczewski, *Sąd: nie każdy orzeł to chronione godło Polski* <<https://www.prawo.pl/samorzad/proces-nergala-darskiego-o-zniewazanie-godla,515002.html>> [dostęp: 31.08.2022].

⁴² A. Wójcik, *op. cit.*, s. 26.

zawiadomienie do Prokuratury Okręgowej o popełnieniu wykroczenia publicznego znieważenia znaku oraz wykroczenia „demonstracyjnego okazywania lekceważenia Narodowi Polskiemu”⁴³. Obwinieni przyznali, że zmiana cech znaku będącego pierwotnie synonimem walki z opresją na te związane z symboliką płci była formą zabrania głosu w debacie na temat praw kobiet w Polsce, a w zamyśle symbolizować miała ideał równości kobiet i mężczyzn⁴⁴. Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł, że obwinieni nie naruszyli art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie Znaków Polskiej Walczącej, podkreślając, że „ogólny zakaz przerabiania symboli czyniłby je zakurzonymi eksponatami muzealnymi”⁴⁵.

4. Próba rozwiązania kolizji

Przyjęta konstrukcja oparcia ochrony dóbr osobistych o prawa podmiotowe⁴⁶ sprawia, że kolizję między dwoma dobrami osobistymi podlegającymi ochronie prawa rozstrzygnąć można na podstawie tej struktury. Trudność w ocenie konfliktów opisanych w niniejszej pracy wynika z tego, że podmiot naruszający cudze dobro osobiste nie może powołać się na przysługujące mu prawo podmiotowe skuteczne wobec strony przeciwnej, opiera się więc na tym, że podejmując działanie, korzystał np. z przysługującej mu swobody twórczości⁴⁷. Aby rozstrzygnąć o bezprawności naruszenia, niezbędne jest więc porównanie wagi dóbr wchodzących w kolizję z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku naruszenia⁴⁸.

Konstrukcja nawiązująca do praw podmiotowych pozwala na zastosowanie art. 5 k.c., zgodnie z którym nie można czynić z prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współżycia społecznego – tego rodzaju działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa podmiotowego i nie korzysta z ochrony. Instytucja nadużycia prawa pozwala sądom na realizację zasady słuszności poprzez otwarcie systemu prawa na oceny pozaprawne, w szczególności moralne⁴⁹. Do jej zalet należy fakt, że dostosowuje abstrakcyjne uregulowanie prawa do konkretnej sytuacji, chociażby w wypadku, gdy podmiot działa w celu wyrządzenia szkody lub bez racjonalnej

⁴³ Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 5 października 2017 r., XI W 1413/17, LEX nr 2533615.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Wyrok SO w Warszawie z dnia 22 lutego 2018 r., X Ka 1345/17, niepubl.

⁴⁶ Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, t. 50, nr 2, s. 1.

⁴⁷ P. Machnikowski, op. cit., s. 65.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ E. Bagińska, M. Wałachowska, *Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2014, nr 1, s. 10.

przyczyny⁵⁰. Chociaż twórcy przysługuje wolność sztuki, jego zamiary oceniane są przy zastosowaniu art. 5 k.c., ponieważ działania naruszające klauzulę dobrych obyczajów nie zasługują na ochronę i stanowią granicę „działania w obronie uzasadnionego interesu” jako okoliczności wyłączającej bezprawność⁵¹.

Co do zasady stosowane są dwa podstawowe sposoby usunięcia kolizji praw podmiotowych: zasada pierwszeństwa oraz zasada redukcji. Zasada pierwszeństwa występuje wtedy, gdy w ustawie określa się, które z praw ma być wykonywane w pierwszej, a które w dalszej kolejności⁵². Ta metoda usunięcia kolizji, najlepiej dostosowana do specyfiki ograniczonych praw rzeczowych, nie sprawdzi się jednak w przypadku kolidujących dóbr osobistych, które wynikają z tej samej normy prawnej⁵³, w związku z czym wydaje się niemożliwe zastosowanie zasady *prior tempore potior iure*. Ponadto trudno jednoznacznie określić rangę dóbr osobistych, które mają swoje uzasadnienie w artykułach Konstytucji RP. Skoro kolidujące dobra osobiste są chronione w stopniu równym, należy zwrócić się ku drugiemu sposobowi na usunięcie kolizji – zasadzie proporcjonalnej redukcji kolidujących ze sobą praw, która pozwala na uwzględnienie (w pewnej mierze) interesów wszystkich uprawnionych⁵⁴. Lepiej nadaje się ona do rozstrzygnięcia kwestii kolidujących dóbr osobistych, ponieważ stosuje się ją na ogół w wypadku, gdy określone prawa podmiotowe mają jednakowe pierwszeństwo⁵⁵. W tej sytuacji każde z praw zaspokajane jest w zakresie niezbędnym do realizacji innych praw, a jeżeli kolizja obejmuje prawa nierozstrzygnięte przepisami ustawy, kolizję rozstrzyga sąd, kierując się m.in. przesłankami aksjologicznymi znajdującymi się u podstaw krajowego systemu prawnego⁵⁶. Kreuje to konieczność rozważenia takich elementów jak adekwatność środka oraz działanie w celu ochrony konkretnego interesu⁵⁷ w odniesieniu do okoliczności konkretnego przypadku (stanu faktycznego). Obecność obu analizowanych dóbr osobistych w przepisach Konstytucji sugeruje, że ogólne wartości, którymi kieruje się sąd, muszą być zgodne z aksjologią konstytucyjną⁵⁸. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zawiera klauzulę limitacyjną zwaną „szlabanem szlabanów”, mającą na celu ochronę przed nadmiernym i nieuzasadnionym wkraczaniem przez ustawodawcę w konstytucyjnie zagwarantowane wolności i uprawnienia⁵⁹. Pozwala ona na ograniczanie konstytucyjnych uprawnień i swobód, jeżeli możliwość taka została przewidziana

⁵⁰ M. Lutomska, op. cit., s. 54.

⁵¹ Ibidem.

⁵² A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Kolizja praw podmiotowych i zbieg roszczeń*, [w:] *idem, Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2022, s. 253.

⁵³ M. Lutomska, op. cit., s. 55.

⁵⁴ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 234.

⁵⁵ A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, op. cit., s. 253.

⁵⁶ A. Bierć, op. cit., s. 235.

⁵⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo mediów*, Warszawa 2008, s. 490.

⁵⁸ A. Bierć, op. cit., s. 235.

⁵⁹ J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK*, Warszawa 2008, s. 10.

w ustawie i jest konieczna m.in. dla zachowania moralności publicznej albo ochrony wolności i praw innych osób. Zapis ten wskazuje, że zakres ochrony tego rodzaju praw nie powinien być postrzegany w kategoriach absolutnych⁶⁰, a ich współlistnienie naturalnie prowadzi do występowania problematycznych kolizji. Uważa się więc, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zawiera wzorzec kontroli proporcjonalności ograniczania konstytucyjnych praw i wolności⁶¹. Na zasadę proporcjonalności składają się komponenty w postaci przydatności ograniczenia prawa lub wolności, konieczności ograniczenia prawa i wolności oraz tzw. proporcjonalności *sensu stricto*, służącej do określenia, czy odpowiednio wyważono proporcję między ciężarem nałożonym na jednostkę a efektem, jaki z tego wynika⁶². Test ten służyć ma odnalezieniu odpowiedniej równowagi między kolidującymi wartościami, przy czym im cenniejsze jest dobro naruszane, tym cenniejsza musi być wartość chroniona⁶³.

W kontekście swobody twórczej jako dobra osobistego uwagę zwraca fakt, że prace podchodzące krytycznie do wartości, które większość społeczeństwa uznaje za tożsame z tradycją oraz bezcenną spuścizną i dziedzictwem przodków, a więc potencjalnie zagrażające dobru osobistemu w postaci poczucia tożsamości narodowej, wydają się tymi szczególnie podlegającymi ochronie na podstawie artykułów Konstytucji. Art. 6 i art. 73 Konstytucji RP wskazują, że wszystkim twórcom, nie tylko tym specjalizującym się w sztuce „estetycznej”, przysługuje wolność artystyczna, którą mają prawo wykorzystywać na równych zasadach⁶⁴. Gdyby ochrona obejmowała wyłącznie sztukę dostarczającą przeżyć natury estetycznej, trudno byłoby wyobrazić sobie sytuację, w której konieczność udzielenia ochrony faktycznie by nastąpiła; wydaje się, że konstytucyjna gwarancja twórczości artystycznej ujawnia się, gdy dochodzi do poruszenia opinii publicznej⁶⁵.

Podsumowanie

Zarówno poczucie tożsamości narodowej, jak i wolność artystyczna to zagwarantowane konstytucyjnie dobra osobiste cieszące się aprobatą społeczną. Ich natura jest źródłem ich sprzeczności. Poczucie tożsamości narodowej chroni m.in. przywiązanie do tradycji, przeszłości i ideałów, kwestionowane przez artystów tworzących dzieła prowokujące i godzące w utarte przyzwyczajenia. Chociaż wolność artystyczna jest bezsprzecznie silniej ugruntowana w doktrynie i w orzecznictwie, poczucie

⁶⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2013 r., K 14/11 (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 193).

⁶¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2011 r., P 110/08 (t.j. Dz.U. z 2011 r. Nr 99, poz. 581).

⁶² K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 686–687.

⁶³ M. Lutomska, op. cit., s. 56.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

tożsamości narodowej wydaje się wspierane przez ustawodawcę, co sugeruje duża liczba ustaw szczególnych mających na celu ochronę wartości mu przyświecających. Nowelizacja ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z 2018 r. i ustawa o ochronie Znak Polski Walczącej⁶⁶ to niektóre z przykładów ingerencji ustawodawcy w przestrzeń chronioną również przez przepisy o ochronie dóbr osobistych. Granicę w dynamicznym rozwoju tego dobra zdaje się wyznaczać orzecznictwo, które akcentuje problem indywidualizacji jako czynnika utrudniającego korzystanie z ochrony przyznawanej przez art. 23 k.c. Wolność artystyczna stanowi istotny argument, który w przypadku stwierdzenia kolizji może przybrać postać „społecznie uzasadnionego interesu”. W tej sytuacji jej granice mogą być regulowane przez zastosowanie instytucji zawartej w art. 5 k.c. oraz na podstawie zasady redukcji kolidujących ze sobą praw, z uwzględnieniem aksjologii konstytucyjnej. Niestety, dotychczasowy dorobek orzeczniczy wskazuje na wątpliwość dyskusji dotyczącej konfliktu między tymi dobrami. Biorąc pod uwagę szeroko komentowaną problematykę poczucia tożsamości narodowej jako dobra kolidującego z wolnością debaty historycznej, można jednak spodziewać się, że obecny stan nie utrzyma się zbyt długo.

BIBLIOGRAFIA

- Bagińska, E., Wałachowska, M. (2014). *Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej*. „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 1: 9–22.
- Barta, J., Markiewicz, R. (2008). *Prawo mediów*. Warszawa.
- Białecki, P. (2003). *Prawa czy dobra osobiste twórcy?*. „Monitor Prawniczy” 15: 679–686.
- Bierć, A. (2018). *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*. Warszawa.
- Brzozowska-Pasieka, M. (2020). *Kult pamięci osoby zmarłej i tożsamość narodowa jako dobra osobiste*, [w:] P. Ślęzak (red.), *Prawo mediów*. Warszawa: 224–226.
- Brzozowski, A., Kocot, W.J., Skowrońska-Bocian, E. (2022). *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa.
- Grzeszak T. (2018). *Dobro osobiste jako dobro zindywidualizowane*. „Przegląd Sądowy” 4: 7–41.
- Grzybowski, S., Kopff, A., Serda, J. (1973). *Zagadnienia prawa autorskiego*. Warszawa.
- Lutomska, M. (2020). *Dobro osobiste twórczości artystycznej a dobra osobiste podmiotów będących pierwowzorami bohaterów fikcyjnych w utworach literackich: próba rozwiązania kolizji*. „Studia Prawa Prywatnego” 15(2): 43–56.
- Machnikowski, P. (2021). *Komentarz do art. 24*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa: 63–68.
- Młynarska-Sobaczewska, A. (2014). *Normatywizacja pamięci zbiorowej w preambułach do konstytucji państw postkomunistycznych*. „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2(18): 233–250.
- Panowicz-Lipska, J. (2021). *Komentarz do art. 23*, [w:] M. Gutowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Pazdan, M. (2020). *Komentarz do art. 23*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Radwański, Z. (1988). *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*. „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 50(2): 1–22.

⁶⁶ Ustawa z dnia 10 czerwca 2014 r. o ochronie Znak Polski Walczącej (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1062).

- Rakiewicz, F. (2017). *Poczucie tożsamości narodowej jako dobro osobiste. Studium cywilnoprawne*. Rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.
- Sadomski, J. (2022). *Komentarz do art. 23*, [w:] W. Borysiak (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz*. Warszawa: Legalis/el.
- Sobczak, J. (2016). *Wolność ekspresji artystycznej. Regulacje europejskie a rozwiązania polskiego systemu prawnego*. „Czasopismo Prawno-Historyczne” 68(2): 237–293.
- Wojtyczek, K. (2002). *Zasada proporcjonalności*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Warszawa: 667–692.
- Wójcik, A. (2019). *Prezentacja przetworzonego Znak Polski Walczącej w ramach zgromadzeń publicznych*. „Państwo i Prawo” 12: 24–39.
- Zakolska, J. (2008). *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie TK*. Warszawa.