

Sygn. akt I KK 471/22

POSTANOWIENIE

Dnia 16 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Olga Tyburc - Żelazek

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie A. B.

obwinionego z art. 141 k.w. w zw. z art. 24 § 1 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 lutego 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 24 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 1663/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu

z dnia 27 października 2021 r., sygn. akt II W 22/21,

**oddala kasację i obciąża Skarb Państwa kosztami sądowymi
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 27 października 2021 r., w sprawie II W 22/21, Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu uznał A. B. za winnego tego, że „w dniu 4 listopada 2020 r. oraz 27 grudnia 2020 r. w W. przy ul. [...], w miejscu publicznym prezentował treści nieprzyzwoite w ten sposób, że na wielkoformatowych billboardach umieszczonych na ogrodzeniu posesji eksponował zdjęcia martwych, zakrwawionych płodów ludzkich”, tj. wykroczenia z art. 141 k.w. i na podstawie tego

przepisu w zw. z art. 24 § 1 k.w. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1.500 zł, a nadto zasądził od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa zryczałtowane wydatki postępowania w wysokości 100 zł oraz wymierzył mu 150 zł opłaty.

Orzeczenie to zostało zaskarżone w całości apelacją obrońcy obwinionego, w której na podstawie art. 109 § 2 k.p.s.w. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucono rażąco obrazę prawa materialnego, tj.:

„1. art. 141 k.w. poprzez błędną wykładnię znamienia >>*nieprzyzwoity*<< i uznanie, że prezentowane na billboardzie treści przedstawiające szczątki ludzkie po dokonaniu zabiegu aborcji należy uznać za nieprzyzwoite w rozumieniu art. 141 k.w. podczas gdy – zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą – prezentowanie treści przedstawiających szczątki ludzkie po dokonaniu zabiegu aborcji, w kontekście wykładni pojęcia >>*nieprzyzwoity*<<, nie może zostać uznane za nieprzyzwoite w rozumieniu tego przepisu, a przy wykładni tego sformułowania należy brać pod uwagę, że aborcja jest społecznie ważkim tematem, co przyznaje większą swobodę w dobieraniu silnych środków wyrazu, a także fakt, że w przestrzeni publicznej powszechnie obecne są drastyczne środki wyrazu, np. kampanie społeczne o nadmiernej prędkości na drogach, czego konsekwencją jest to, że obecnie nastąpiło znaczne zawężenie zachowań czy treści, które mogą zostać powszechnie uznane za nieprzyzwoite, ponadto prezentowanie takich treści mieści się w granicach wolności słowa, wyrażania opinii i zgromadzeń;

2. naruszenie art. 10 ust. 1 i ust. 2 Europejskiej Konwencji Prawa Człowieka (...) w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP poprzez bezpodstawne zawężenie granic wolności słowa, w konsekwencji nieznaające uzasadnienia w społeczeństwie demokratycznym ukaranie obwinionego za wyrażanie swoich poglądów, przekazywanie informacji i głoszenie idei”.

W konsekwencji tego zarzutu skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie obwinionego.

W adresowanym do Sądu Okręgowego we Wrocławiu piśmie z dnia 3 lutego 2022 r. prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu „działając na zasadzie art. 116 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.s.w., realizując wytyczne Prokuratury Krajowej oraz powołując się na zgłoszenie udziału

prokuratora w sprawie II W 22/21 z dnia 17 listopada 2021 r.” oświadczył, że popiera w całości apelację obrońcy obwinionego.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 24 maja 2022 r., sygn. akt IV Ka 1663/21, zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że na mocy art. 39 § 1 k.w. odstąpił od wymierzenia obwinionemu kary za przypisany mu czyn z art. 141 k.w. i zwolnił go od ponoszenia kosztów sądowych za obie instancje, w tym od opłaty.

Wyrok ten został zaskarżony w całości na korzyść obwinionego kasacją wniesioną przez Prokuratora Generalnego. Skarżący, odwołując się do przepisów art. 111 k.p.s.w. oraz art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 112 k.p.s.w. zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.s.w. i art. 107 § 3 k.p.s.w., polegające na tym, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu zaniechał dokonania rzetelnej kontroli odwoławczej orzeczenia sądu I instancji, nie rozważając w sposób należyty zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 141 k.w. sformułowanego w apelacji obrońcy obwinionego i przedstawionej na jego poparcie argumentacji, pomijając zwłaszcza potrzebę poddania wszechstronnej, wnikliwej analizie i odniesienia się w jego perspektywie do wykładni znamienia >>*nieprzyzwoity*<<, co skutkowało zaaprobowaniem przez sąd *ad quem* wadliwego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, iż swoim zachowaniem A.B. wyczerpał znamiona przypisanego przez ten Sąd wykroczenia i utrzymaniem *meriti* (w zakresie orzeczenia o winie) w mocy wadliwego wyroku sądu *a quo* (który zmieniono jedynie w zakresie rozstrzygnięć co do kary i kosztów postępowania), wydanego z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem art. 141 k.w. w wyniku niesłusznego uznania, że prezentowane na billboardach treści, przedstawiające zdjęcia martwych, zakrwawionych płodów ludzkich, stanowią treści nieprzyzwoite w rozumieniu tego przepisu”.

Odwołując się do tak sformułowanego zarzutu skarżący wniósł o uchylenie wyroków Sądów obu instancji i uniewinnienie A. B. od przypisanego mu wykroczenia.

Działając jako *amicus curie* opinię w sprawie złożyła Straż Miejska Wrocławia wskazując, że opinia ta jest zarazem „stanowiskiem w sprawie

pierwotnego oskarżyciela publicznego, tj. Straży Miejskiej Wrocławia, wyrażonym za względu na fakt, iż Prokurator wstępuje w tego rodzaju sprawy, toczące się przez sądami we Wrocławiu już na etapie postępowania w wydziałach karnych sądów rejonowych, korzystając z uprawnienia przysługującego mu na zasadzie art. 18 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, przez co wyłącza udział Straży Miejskiej Wrocławia jako uprawnionego oskarżyciela publicznego”. W opinii tej, odwołując się do szerokiej argumentacji, sformułowano wniosek, że kasacja Prokuratora Generalnego nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Najwyższy zważył co, następuje.

Podniesiony w kasacji Prokuratora Generalnego zarzut okazał się nietrafny, co przesądziło o konieczności oddalenia wniesionego nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Nadzwyczajny środek zaskarżenia nie zasługuje na uwzględnienie z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że zarzut, iż Sąd Okręgowy naruszył standard kontroli odwoławczej jest wręcz nieprawdziwy, po drugie z tego względu, że stanowisko Sądu odwoławczego związane z wykładnią art. 141 k.w. ocenić należy jako trafne.

Zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.s.w. sąd odwoławczy jest zobowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, a następnie, jeżeli zajdzie taka potrzeba procesowa, w uzasadnieniu orzeczenia podać, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Jest oczywiste, że treść uzasadnienia wyroku zależna jest od jakości uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji oraz zarzutów apelacyjnych i motywacyjnej części środka odwoławczego.

W apelacji podniesiono dwa zarzuty, przy czym kwestia rozpoznania zarzutu związanego z naruszeniem art. 10 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP nie jest przedmiotem kasacji, zatem stosownie do art. 536 k.p.k. nie mogła stać się przedmiotem pogłębionych rozważań Sądu Najwyższego (brak zarzutu Prokuratora Generalnego zdaje się wskazywać, iż organ ten akceptuje wywody Sądu Okręgowego w tej mierze).

Przechodząc do kwestii związanych z zarzutem zaniechania rzetelnej kontroli odwoławczej apelacyjnego zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 141 k.w. wskazać należy, co następuje:

- skarżący przyznał, że Sąd Okręgowy dokonał analizy językowej znajdującego się w treści omawianego przepisu słowa „nieprzyzwoity”, przywołując zresztą źródła i interpretacje wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (strona 7 kasacji),
- w uzasadnieniu kasacji przyznano, że Sąd odwoławczy odniósł się do przywoływanego przez apelującego wyroku Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 247/21,
- za Sądem Okręgowym przytoczono w kasacji, że „w naszym kręgu kulturowym i polskim społeczeństwie kult zmarłych jest powszechnie akceptowany i dotyczy on także zwłok ludzkich, dla których szacunek także jest powszechny. Z tego powodu sprzeciw wywołuje prezentowanie takich treści jak zdjęcia zakrwawionych płodów ludzkich”,
- w kasacji zauważono także, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podkreślono, iż prowadzona kampania związana z ochroną życia osób nienarodzonych i eksponowanie tak drastycznych obrazów nie może być porównywana z kampaniami społecznymi dotyczącymi m.in. wpływu nadmiernej prędkości i stanu nietrzeźwości na stan bezpieczeństwa drogowego, gdyż „w tych kampaniach nie było aż tak drastycznych obrazów sprawców i osób pokrzywdzonych”, chociaż kampanie te miały wywołać określone przeżycia emocjonalne i skłonić do refleksji.

Wszystko to jest reakcją na wywody zawarte w zarzucie apelacyjnym i jego uzasadnieniu i dowodzi, że Sąd adekwatnie do treści środka odwoławczego odniósł się do sformułowanego w nim zarzutu i jego uzasadnienia. Lektura motywacyjnej części zaskarżonego wyroku przekonuje, że wręcz nieprawdziwe jest stanowisko autora kasacji podnoszące, że Sąd Okręgowy „skupił się przede wszystkim na kwestii odbioru przekazu przez potencjalnych odbiorców (kwestii tej poświęcono jeden niewielki akapit uzasadnienia – uwaga SN) podkreślając wydatnie, iż obwiniony narażał przypadkowe osoby na niechciany widok. W sposób marginalny natomiast sąd odniósł się do kwestii znamion przypisanego obwinionemu wykroczenia, przytaczając kilka definicji oraz wyroków sądów europejskich i w

żaden sposób nie wyjaśniając, w sposób należyty i przekonujący, iż w realiach niniejszej sprawy kwestionowane zdjęcia umieszczone na prezentowanych billboardach mają charakter nieprzyzwoity, w rozumieniu art. 141 k.w.”.

Odnotać należy, że w uzasadnieniu kasacji podniesiono nowy, istotny argument, na który nie powoływała się apelacja, sprowadzający się do konkluzji, że pojęcie obyczajności publicznej, jako dobra chronionego w rozdziale XVI Kodeksu wykroczeń, odnieść trzeba jednoznacznie do tych zjawisk społecznych, które normy współżycia społecznego rezerwują dla intymnych okoliczności (s. 7 – 9 kasacji). Choć kwestia ta nie była przedmiotem apelacji, to jednak Sąd odwoławczy wypowiedział się również i w tym zakresie. Przywołując wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 maja 1988 r., skarga nr 106737/84 oraz wyroki szwajcarskiego Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 1957 r., sygn. 83 IV 19 oraz z dnia 26 lutego 1960 r. 86 IV 19, Sąd Okręgowy wskazał, że w orzeczeniach tych uznano za nieprzyzwoite nie tylko prezentacje odnoszące się do seksualności i intymności człowieka, lecz również te, które nie posiadając żadnych konotacji w sferze płciowości wzbudzają po prostu wstręt, odrazę, niechęć, są odpychające dla normalnie postrzegającego je obserwatora. W konsekwencji doprowadziło to Sąd do przekonania, że z punktu widzenia przeciętnego odbiorcy można przyjąć, że „prezentowanie treści w miejscach publicznych na billboardach kolorowych zdjęć martwych, zakrwawionych płodów ludzkich wykracza poza przyjęte w społeczeństwie normy społeczno – moralne i powinno być uznane jako nieprzyzwoita prezentacja poglądów i wypowiedzi”.

Przestawione uwagi są wystarczające do uznania, że podniesiony w kasacji zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.s.w. i art. 107 § 3 k.p.s.w. jest nietrafny. Jednakże ze względu na wagę omawianego zagadnienia, jak i fakt, na co zwrócono uwagę w uzasadnieniu kasacji, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowano poglądy zbieżne ze stanowiskiem skarżącego, konieczne jest poczynienie dodatkowych rozważań.

Na początku wskazać trzeba, że rozstrzygnięcia, w których uznano, że publiczne umieszczanie na wielkoformatowych billboardach zdjęć martwych, zakrwawionych płodów ludzkich nie stanowi, bądź może nie stanowić wykroczenia z art. 141 k.w. sformułowane zostały w wyrokach Sądu Najwyższego z dnia: 22

października 2021 r., IV KK 247/21, 30 czerwca 2022 r., II KK 116/22, 5 października 2022 r., V KK 484/21, 28 października 2022 r., V KK 690/21, 6 grudnia 2022 r., V KK 483/21 i z dnia 4 stycznia 2023 r., I KK 419/22. W dalszych rozważaniach Sąd Najwyższy nie będzie odnosił się do wyroków wydanych w sprawach V KK 690/21, I KK 419/22 i V KK 484/21, ponieważ w składzie Sądu brali udział sędziowie, którzy zostali powołani do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3), [zob. uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. (BSA I-45110-1/20) oraz uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, (OSNK 2022, z. 6, poz. 22)].

Przepis art. 141 Kodeksu wykroczeń znajduje się w rozdziale XVI tego aktu prawnego – „Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej” i stanowi, że kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany.

Problem wykładniczy, istotny z punktu widzenia rozpoznawanej sprawy, wiąże się z rozumieniem słowa „nieprzyzwoite”. Wobec braku definicji ustawowej, w celu ustalenia znaczenia tego słowa odwołać się należy najpierw do definicji słownikowych. Nieprzyzwoity to: niezgodny z panującymi normami obyczajowymi, zasadami, etykietą, nieskromny, bezwstydnym, niewłaściwy (Słownik języka polskiego pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1999, tom 2, s. 337), czy też łamiący swoim zachowaniem panujące normy obyczajowe, zasady, etykietę, nieskromny, bezwstydnym (Wielki słownik języka polskiego, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2018, tom h-n, s.1210). Jak łatwo zauważyć, w ujęciu słownikowym nieprzyzwoitość jest w pierwszej kolejności łączona z naruszeniem norm obyczajowych. Za Wielkim słownikiem wyrazów bliskoznacznych pod red. M. Bańki wskazać można, że nieprzyzwoity to: bezwstydnym, nieskromny, nieobyczajny (Warszawa, 2005), natomiast według Słownika synonimów polskich pod red. Z. Kurzowej nieprzyzwoity to: brudny, drastyczny, gruby, pikantny (Warszawa, 2002, s. 204). Warto zauważyć,

że w ostatnim ze wskazanych słowników słowo drastyczny definiuje się jako „taki, który nie zgadza się z panującymi normami moralnymi, obyczajowymi” (s. 92). Wobec ewidentnego łączenia tego, co jest nieprzyzwoite z nieobyczajnością, czy naruszeniem norm obyczajowych, a także tytułu rozdziału XVI Kodeksu wykroczeń warto odszukać słownikowe znaczenie słowa „obyczajność”. Według przywoływanego Wielkiego słownika języka polskiego (tom o-q, s. 68) obyczajność to rzeczownik od słowa obyczajny, to ostatek oznacza zaś „zgodny z powszechnie przyjętym obyczajem, z normami moralnymi, stosowny”. Natomiast w Słowniku wyrazów bliskoznacznych wskazano, że obyczajność to przyzwoitość.

Podobne rozumienie omawianych pojęć prezentowane jest w piśmiennictwie prawniczym. „Rozumienie ustawowego znamienia >>nieprzyzwoitość<< w dużej mierze uzależnione jest od panujących w społeczeństwie, w danym czasie i miejscu poglądów na to, co jest przyzwoite a co nie. W teorii przyjmuje się, że nieprzyzwoitymi rysunkami, wyrazami itp. są te, które mogą wywołać oburzenie społeczne, mają bezwstydną charakter, bądź też dają wyraz lekceważenia uczuć innych osób” (M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1992, s. 280 – 281). Z kolei „przez >>zachowanie nieobyczajne<< należy rozumieć czyn naruszający zasady współżycia społecznego w zakresie dobrych obyczajów i mogący wywołać zgorzienie (mający wymowę negatywnej, potępiającej reakcji otoczenia u przeciętnego obywatela (zob. B. Kurzępa, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2008, s. 475 i podana tam literatura).

W świetle powyższych uwag nie ulega wątpliwości, że rodzajowym i indywidualnym przedmiotem ochrony w przypadku art. 141 k.w. jest obyczajność publiczna. Zdefiniować ją można jako „zbiór aprobowanych i pożądaných w danym społeczeństwie istotnych wzorców postępowania w różnych sferach życia człowieka, kształtowany w oparciu o historię oraz tradycję, jak i przez aktualną sytuację społeczno – gospodarczo – kulturową, których przestrzeganie ma na celu zapewnienie prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, zaś brak podporządkowania się im przez jednostkę implikuje negatywną reakcję ze strony społeczeństwa” (zob. K. Wala, wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej, WKP 2019, Rozdział IV, pkt 4.2.). Akceptując przedstawioną definicję zauważyć trzeba, że istota sporu

związanego z wywodami kasacyjnymi, sprowadza się do określenia zakresu zjawisk społecznych, do których owe aprobowane i pożądane wzorce postępowania się odnoszą. W uzasadnieniu kasacji, odwołując się do przygotowanego przez O. Pankiewicza w Instytucie Wymiaru Sprawiedliwości opracowania „Bannery antyaborcyjne w przestrzeni publicznej a wykroczenia z art. 51 § 1 i art. 141 Kodeksu wykroczeń” (https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2019/10/IWS_Pankiewicz-O._Bannery_antyaborcyjne-w-przestrzeni-publicznej.pdf) skarżący wywiódł, że „argumenty językowe i systemowe przemawiają za tym, aby pojęcie obyczajności publicznej jako dobra chronionego w rozdziale XVI k.w. odnieść jednoznacznie do tych zjawisk społecznych, które normy współżycia rezerwują dla intymnych okoliczności. W tych ramach nie byłoby racjonalne, aby art. 141 k.w. odrywał się od pola semantycznego rozdziału i odsyłał do szerokiego zakresu norm obyczajowych. Wykładnia systemowa nakazuje ograniczyć zakres chronionych dóbr do tych związanych z intymnością fizjologii i płciowości. Biorąc pod uwagę kontekst systemowy, nieprzyzwoity rysunek to taki, który przedstawia postaci w seksualnym kontekście, czynności fizjologiczne, seksualne albo narządy intymne, przy czym nie służy to uzasadnionym celom dydaktycznym. Podawane jako przykład nieobyczajnych w szerszym sensie – nieprzyzwoite napisy (nieprzyzwoite słowa) również odnoszą się do czynności fizjologicznych, intymnych części ciała albo seksualności człowieka”. W podsumowaniu, odwołując się do stanowiska autora publikacji wskazano, że „nie można uznać bannerów i billboardów antyaborcyjnych za nieprzyzwoite rysunki na podstawie art. 141 k.w., ponieważ wizerunki te nie naruszają norm obyczajności w sferze zachowań intymnych – dobra chronionego tym przepisem”.

Zaprezentowany pogląd jest odosobniony i nie zasługuje na akceptację. Obyczajność jest przedmiotem ochrony prawa karnego, przy czym w Kodeksie karnym łączy się ona z wolnością seksualną, a w Kodeksie wykroczeń traktowana jest ona szerzej [zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 r., IV KK 296/17; K. Wala, op. cit.; R. Krajewski, Obyczajność jako przedmiot ochrony prawnokarnej, *Palestra* 2019, z. 3; J. Kulesza, Publiczne prezentowanie zdjęcia martwych płodów jako „nieprzyzwoite ogłoszenia” w rozumieniu art. 141 k.w. Głosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 25.07.2019 r., IV Ka 677/19,

Państwo i Prawo, 2021, z. 7, s. 148 – 156; J. Kulesza, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2012 r., IV KK 247/21, OSP 2022, z 6, s. 38 – 47; J. Kulesza, Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń), Studia Prawnicze, 2019, nr 2, s. 153 – 173]. Na szczególną uwagę zasługuje ostatnia z wymienionych publikacji, w której dokonano m.in. analizy historycznej pojęcia obyczajności publicznej jako przedmiotu ochrony z art. 140 k.w., stanowiącej przecież również przedmiot ochrony z art. 141 k.w. Nie dostrzegając potrzeby powtarzania, zasługujących na akceptację obszernych wywodów, podkreślić trzeba, że uzasadniły one wniosek, że nieobyczajność, a w konsekwencji nieprzyzwoitość obejmuje szeroki katalog zachowań, wykraczający poza zachowania bezwstydnego, czy dotyczące sfery seksualnej. Podkreślić należy przy tym, że w piśmiennictwie powszechnie się przyjmuje, że na gruncie rozdziału XVI Kodeksu wykroczeń nie należy się ograniczać do wykładni sformułowanej w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1977 r., VII KZP 30/76, zgodnie z którą obyczajność to podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych, ponieważ odnosi się ona do wykładni przedmiotu ochrony rozdziału (obecnie) XXV Kodeksu karnego. Zgodzić się zatem należy z J. Kuleszą, że obyczajność publiczna w rozumieniu rozdziału XVI Kodeksu wykroczeń „obejmuje powszechnie przyjęty i wymagany sposób zachowania w obecności innych osób bądź w miejscu, do którego dostęp mają inne osoby, którego naruszenie wywołuje negatywną reakcję innych osób w postaci zakłopotania, zażenowania, zgorszenia, gniewu, oburzenia, sprzeciwu, odrazy, potępienia bądź jest zdolne do wywołania takiej reakcji. Nieobyczajne zachowanie to takie, które sprzeciwia się w powyższym kontekście normom kulturowym, zasadom współżycia społecznego, przyjętym zwyczajom i obyczajom zachowań jednostek w miejscu publicznym bądź publicznych”.

Sąd Okręgowy trafnie zauważył w uzasadnieniu swojego wyroku, że w naszym kręgu kulturowym i w polskim społeczeństwie kult zmarłych jest powszechnie akceptowany i dotyczy on także zwłok ludzkich. Otaczanie zwłok ludzkich szacunkiem wynika z norm kulturowych, zasad współżycia społecznego i obyczaju. Znajduje to także potwierdzenie w pkt 2300 Katechizmu Kościoła

Katolickiego, który stanowi, że „Ciała zmarłych powinny być traktowane z szacunkiem i miłością wypływającą z wiary i nadziei zmartwychwstania”, co w oczywisty sposób wynika z szacunku dla godności każdego człowieka. Zasada odpowiedniego postępowania ze zwłokami wyrażona została także w § 16 Kodeksu etyki pogrzebowej P., który stanowi, że zwłoki muszą być zawsze stosownie przysłonięte lub ubrane na każdym etapie postępowania przygotowawczego i chronione zgodnie z miejscową, środowiskową praktyką i tradycją (file:///C:/Users/ssnkwp/Downloads/Kodeks etyki PSP-1.pdf). Nie można również zapomnieć, że przepis art. 262 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za zachowania godzące w cześć, szacunek i spokój należny zmarłym i miejscu ich wiecznego spoczynku.

W świetle tych uwag przyjęć należy, że umieszczenie w miejscu publicznym wielkoformatowych zdjęć zakrwawionych płodów ludzkich pozostaje w sprzeczności z normami kulturowymi, zasadami współżycia społecznego, przyjętymi zwyczajami i obyczajami zachowań w miejscach publicznych, godzi w obyczajność publiczną w rozumieniu rozdziału XVI Kodeksu wykroczeń, a same zdjęcia, w kontekście ich publicznej prezentacji są nieprzyzwoite w rozumieniu art. 141 k.w.

Dostatecznie silnych argumentów przeciwko zaprezentowanemu stanowisku nie dostarczają wywody zawarte w wyrokach Sądu Najwyższego w sprawach IV KK 247/21, II KK 116/22 i V KK 483/21. W uzasadnieniu pierwszego z nich Sąd ograniczył się do stwierdzenia, że przy słownikowym rozumieniu słowa „nieprzyzwoity” ewentualna odpowiedzialność na podstawie art. 141 k.w. „nie wytrzymuje krytyki”.

W sprawie V KK 483/21 Sąd Najwyższy nie rozstrzygnął ostatecznie kwestii odpowiedzialności obwinionego, bowiem uchylił wyrok sądu II instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Warto jednak zauważyć, że w uzasadnieniu swojego orzeczenia, odnosząc się do argumentacji zawartej w zaskarżonym wyroku, dotyczącej rozumienia znamienia „nieprzyzwoite” wskazał, że „Gdyby nawet stwierdził (Sąd odwoławczy – uwaga SN), że to znamie nie jest ograniczone do zachowań naruszających intymność fizjologii i seksualności człowieka, to powinien był w swoim uzasadnieniu dać wyraz uwzględnienia w

swoich rozważaniach tego, iż zachowanie skarżącego stanowiło głos w debacie publicznej”.

W sprawie tej oraz w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie II KK 166/22 podkreślano, że wprawdzie eksponowane zdjęcia miały charakter drastyczny, szokujący, czy budzący niesmak, to jednak nie oznacza, że były one „nieprzyzwoite”. „Zdjęcia i filmy prezentujące ludzkie cierpienie, ofiary wojen czy wypadków drogowych, obrazy prezentujące skutki palenia tytoniu itp., są prezentowane w przestrzeni publicznej każdego dnia. Nie sposób twierdzić, że prezentują one treści >>nieprzyzwoite<< w rozumieniu art. 141 k.w.” (II KK 116/22). Odnosząc się do tego stanowiska należy zauważyć, że jak wykazano już wcześniej, użyte w uzasadnieniu wyroku „drastyczny”, „budzący niesmak” są synonimami znamienia „nieprzyzwoite”. Próbę wykazania, iż umieszczanie w miejscach publicznych wielkoformatowych zdjęć zakrwawionych płodów ludzkich nie stanowi naruszenia dobra chronionego przez przepis art. 141 k.w. ze względu na podobieństwo do kampanii dotyczących bezpieczeństwa w ruchu drogowym czy antynikotynowych, trudno uznać za przekonującą. Zgodzić się należy z wyrażanym w piśmiennictwie poglądem, że kampanie przeciwko nadmiernej prędkości i zapobiegania wypadkom na drogach nie realizują swoich celów przez eksponowanie zwłok ofiar. Kampanie tego rodzaju pokazują zdarzenia wyreżyserowane, przy udziale ucharakteryzowanych aktorów. Natomiast w odniesieniu do kampanii antynikotynowych zauważyć trzeba, że opakowania papierosów nie są dostępne dla wszystkich odbiorców, kampanie są adresowane do osób palących, świadomych związanego z tym ryzyka, a zdjęcia na opakowaniach są niewielkie i nieczytelne (zob. J. Kulesza, Glosa do wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, op. cit., s. 151). Dla prawnej oceny umieszczania w miejscach publicznych zdjęć martwych płodów ludzkich nie może mieć również znaczenia fakt, że możliwy jest dostęp do bardziej nawet drastycznych treści w Internecie, czy innych mediach. Widok zdjęć zakrwawionych płodów jest narzucany w przestrzeni publicznej każdej przypadkowej osobie. „Natomiast działalność nadawców telewizyjnych, radiowych, działalność dziennikarska (również w Internecie czy reklamowa, jest z kolei ściśle regulowana przez odpowiednie

przepisy)”, [zob. J. Kulesza, Publiczne prezentowanie martwych zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (...), op. cit., s. 159 – 160 i 166 – 1670].

W uzasadnieniu wyroku w sprawie V KK 483/21 wskazano, że „Sam fakt funkcjonowania kultu zmarłych i stwierdzenie, że w niektórych przypadkach wizerunek zwłok może godzić w ten kult, nie przesądza jeszcze, że takie zachowanie musi być penalizowane przy pomocy szeroko pojętego prawa karnego i że takie zachowanie wypełnia znamiona wykroczenia z art. 141 k.w.” – nie określono jednak alternatywnych sposobów reagowanie na naruszenie opisanego dobra. Natomiast w sprawie II KK 116/22, Sąd – powołując się na ultima ratio prawa penalnego – uznał, że „Nie tracąc z pola widzenia praw i interesów innych osób należy zauważyć, że przecież ich ochrona może odbywać się na drodze cywilnej (ochrona dóbr osobistych), czy też administracyjnej”, a ingerencja prawa penalnego powinna stanowić ostateczność. Wobec zaprezentowanych stanowisk konieczne jest rozważenie legalności, celowości i proporcjonalności reakcji penalnej na omawiane zachowania.

Jak wywiedziono wcześniej, podstawa prawna odpowiedzialności za wykroczenie wynika z treści art. 141 k.w. Brak zarzutu autora kasacji w tej mierze pozwala na konstatację, że za przekonujące uznano stanowisko Sądu odwoławczego, że tak rozumiana odpowiedzialność wykroczeniowa nie podważa „prawa do swobodnego wyrażania swoich poglądów oraz swobody wypowiedzi, które jest fundamentem społeczeństwa obywatelskiego, zaś wolność słowa, manifestowania swych poglądów oraz częściowo związana z nią wolność zgromadzeń, a także wolność publicznego wyrażania przekonań jest gwarantowana treścią art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym >>każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji<<. Jest ona także wyartykułowana w art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (...) (>>każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe<<)”. Nie negując faktu, że problematyka ochrony życia ludzkiego jest społecznie doniosła, podkreślić trzeba, że wolność wypowiedzi także w tej mierze nie ma charakteru absolutnego i podlega

ograniczeniom w drodze ustawy wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie ze względu m.in. na ochronę porządku i moralności publicznej – art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jest oczywiste, że obyczajność publiczna, stanowiąca dobro chronione treścią art. 141 k.w. zawiera się w moralności publicznej, pomijając kwestię porządku publicznego, zatem penalna ingerencja w sferę wymienionych wyżej praw jednostki ma swoje konstytucyjne uzasadnienie. Słusznie Sąd Okręgowy zauważa także, że Konstytucja stanowi, iż każdy jest obowiązany szanować wolność i prawa innych, co w konsekwencji oznacza, że nie należy ingerować w wolność od oglądania zdjęć zakrwawionych ludzkich płodów. Sąd Najwyższy, z oczywistych względów nie jest uprawniony, poza zakresem swojej kognicji, do oceny metod i sposobów funkcjonowania organizacji typu pro – life. Zauważyć jedynie wypada, że co najmniej zdumienie wywołuje fakt, iż w kampanii, w której medialnie podkreśla się przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka od poczęcia, wykorzystuje się zdjęcia martwych płodów, którym ta godność miała przysługiwać. Także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na co zwrócono uwagę w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, uprawnia do stwierdzenia, że nie stanowi naruszenia art. 10 Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności stosowanie środków cywilnych i penalnych wobec działalności aktywistów pro – life odpowiadającej zachowaniom będącym przedmiotem osądu w rozważanej sprawie (zob. także J. Kulesza, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2021 r., op. cit. i podane tam orzecznictwo).

Reasumując należy stwierdzić, że uzasadnionym celem karnej ingerencji jest ochrona praw i wolności innych osób, ponieważ poprzez sposób wyeksponowania wielkoformatowych billboardów oraz miejsca ich ekspozycji, osoby postronne nie miały możliwości uniknięcia zetknięcia się z tymi treściami, co w istocie oznaczało, że zostały pozbawione możliwości dokonania wyboru, czy chcą zapoznać się z treścią tych billboardów, czy też nie. Odnosząc się do kwestii proporcjonalności reakcji podkreślić trzeba, że przedmiotem oceny nie były poglądy na temat aborcji osoby obwinionej, lecz konkretna forma korzystania ze swobody wypowiedzi, co oznacza, że działania na rzecz ochrony życia mogą być podejmowane w innych, zgodnych z prawem formach. Publiczne umieszczanie na billboardach zdjęć

zakrwawionych martwych płodów ludzkich nie mieści się w granicach wolności słowa, co oznacza, że ten sposób ekspresji nie może korzystać z ochrony prawnej (zob. A. Płoszka, Publiczne eksponowanie banerów antyaborcyjnych w kontekście granic swobody ekspresji, *Studia Iuridica LXXXVIII*, s. 325 – 349).

Na koniec trzeba jedynie zasygnalizować kwestię, która ze względu na treść zarzutu kasacyjnego, nie mogła być przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. O ile opis czynu przypisanego nie nasuwa zastrzeżeń, ponieważ wyrażenie „prezentował” można uznać za odpowiadające kodeksowemu znamieniu „umieszcza”, o tyle zastrzeżenia budzić może rozbieżność rozstrzygnięcia z treścią uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, w którym, w części odnoszącej się do ustaleń faktycznych wskazano, że obwiniony „zlecił” umieszczenie na bilbordach zdjęć zakrwawionych płodów. Tymczasem przepis art. 141 k.w. nie przewiduje odpowiedzialności za podżeganie, czy pomocnictwo, czego wymaga przepis art. 14 § 1 k.w. Kodeks wykroczeń, w przeciwieństwie do Kodeksu karnego, nie przewiduje też wprost form zjawiskowych dokonania wykroczenia w postaci sprawstwa kierowniczego bądź polecającego.

Kierując się powyższym, oddalono kasację Prokuratora Generalnego.