

POSTANOWIENIE

Dnia 12 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Olga Tyburc-Żelazek

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Marka Zajkowskiego
w sprawie A.B.

obwinionego z art. 140 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 12 października 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 5 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 1021/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we
Wrocławiu,

z dnia 31 maja 2021 r., sygn. akt II W 278/20,

**oddalono kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami
sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 31 maja 2021 r., sygn. akt II W 278/20, uznał obwinionego A.B. za winnego tego, że:

„I. w dniu [...] r. o godzinie [...] w W. przy ul. [...] w miejscu publicznym
prezentował treści nieprzyzwoite w ten sposób, że na wieloformatowym
billboardzie umieścił zdjęcie martwego, zakrwawionego płodu ludzkiego,

II. w tym samym czasie i miejscu, działając w ten sam sposób jak w punkcie I dopuścił się wybryku nieobyczajnego”,

tj. wykroczeń z art. 141 k.w. i art. 140 k.w., za które na podstawie art. 140 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 600 złotych.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, zaskarżając go w całości na korzyść obwinionego, zarzucając:

„obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 141 k.w. i art. 140 k.w. polegającą na błędnej wykładni ww. przepisów poprzez przyjęcie przez Sąd, że treści prezentowane przez obwinionego są nieprzyzwoite i stanowią nieobyczajny wybryk, podczas gdy prawidłowa interpretacja tych przepisów winna prowadzić do konkluzji, że prezentowane przez obwinionego treści nie wypełniają znamion ww. przepisów, tj. nie są nieobyczajnym wybrykiem ani nie są nieprzyzwoite”.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie obwinionego.

Apelację od wyroku Sądu I instancji wniósł ponadto obrońca obwinionego, zaskarżając go w całości, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

„1. art. 140 k.w. poprzez błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że zachowanie obwinionego, to jest zlecenie w ramach prowadzonej przez Fundację kampanii społecznej «S.» wykonania billboardu, wynajęcie miejsca reklamowego i prezentowanie na nim billboardu, zawierającego prawdziwe zdjęcia obrazujące skutki dokonania zabiegu aborcji w ramach kampanii społecznej prowadzonej przez Fundację stanowią nieobyczajny wybryk, podczas gdy prezentowanie przez obwinionego własnych poglądów i idei w ramach prowadzonej kampanii nie może być zakwalifikowane jako wybryk w rozumieniu przedmiotowego przepisu;

2. art. 141 k.w. poprzez błędną wykładnię znamienia «umieszcza» i uznanie, że w jego zakresie pojęciowym mieści się nie tylko fizyczne umieszczenie danych treści w określonym miejscu, ale także zlecenie komuś trzeciemu uczynienia tego, np. w ramach prowadzonej kampanii społecznej, podczas

gdy umieszczać w rozumieniu tego przepisu oznacza «stawiać, kłaść, wieszać, przyklejać, umiejscawiać, sytuować, sadowić, lokować, rozmieszczać»;

3. 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;

4. naruszenie art. 10 ust. 1 i ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w zw. z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP poprzez bezpodstawne zawężenie granic wolności słowa, a w konsekwencji nieznajdujące uzasadnienia w społeczeństwie demokratycznym ukaranie obwinionego za wyrażanie swoich poglądów, przekazywanie informacji i głoszenie idei podczas zgromadzenia publicznego przez jego uczestników”.

Stawiając powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obwinionego.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 5 października 2021 r., sygn. akt IV Ka 1021/21, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając je w całości na korzyść obwinionego, zarzucając:

„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 zarzutów obrazy przepisów prawa materialnego, tj. art. 141 k.w. i art. 140 k.w. sformułowanych w apelacjach: prokuratora oraz obrońcy obwinionego, i przedstawionej na ich poparcie argumentacji, pomijając zwłaszcza potrzebę poddania wszechstronnej, wnikliwej analizie i odniesienia się w ich perspektywie do wykładni znamienia «nieprzyzwoity» oraz «nieobyčajny wybryk», co skutkowało zaaprobowaniem przez sąd *ad quem* wadliwego przyjęcia przez Sąd Rejonowy, iż swoim zachowaniem A.B. wyczerpał znamiona przypisanych mu przez ten Sąd wykroczeń i utrzymaniem w mocy wadliwego wyroku sądu *a quo*, wydanego z rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem art. 141 k.w. i art. 140 k.w. w wyniku niesłusznego uznania, że prezentowane na billboardzie treści, przedstawiające zdjęcie martwego, zakrwawionego płodu ludzkiego, stanowią treści nieprzyzwoite w rozumieniu przepisu art. 141 k.w., a jednocześnie zachowanie obwinionego stanowi wybryk nieobyčajny w rozumieniu przepisu art. 140 k.w.”.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie A.B. od przypisanych mu wykroczeń.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, w związku z czym należało ją oddalić w trybie opisanym w art. 535 § 3 k.p.k.

Skarżący w kasacji postawił zarzut „rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia 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.”. Zdaniem Prokuratora Generalnego Sąd odwoławczy zaniechał dokonania prawidłowej kontroli odwoławczej, nie rozważając należycie zarzutów obrazy prawa materialnego postawionych w apelacjach oskarżyciela publicznego oraz obrońcy obwinionego, w tym nie dokonał należytej wykładni art. 140 k.w. oraz art. 141 k.w.

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. Z treści art. 107 § 3 k.p.s.w. wynika zaś obowiązek podania w uzasadnieniu orzeczenia, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Warto jednak odnotować, że w przedmiotowej sprawie oskarżyciel publiczny w apelacji podniósł jeden zarzut związany z obrazą prawa materialnego (art. 141 k.w. i art. 140 k.w.). Również obrońca obwinionego zarzucił obrazę art. 140 k.w. i art. 141 k.w. Należy wyraźnie podkreślić, że Sąd odwoławczy odniósł się do powyższych zarzutów bardzo szczegółowo. Po pierwsze, dokonał on analizy pojęcia „nieprzyzwoitości” wykazując, że oznacza ono „coś, co wykracza poza ogólnie przyjęte w danym społeczeństwie normy”. Następnie przyjął, że w kulturze polskiej wizerunek lub obraz zwłok ludzkich stanowi tabu, a ich prezentowanie jest kulturowo akceptowane jedynie w ściśle określonych przypadkach. Sąd zaznaczył wyraźnie, że sposób prezentowania zdjęć martwych płodów nie mieści się w zakresie społecznej akceptacji. Po drugie, Sąd wskazał na niespójność działań obwinionego, który z jednej strony deklaruje chęć ochrony życia płodu ludzkiego, z drugiej zaś prezentuje ich zniekształcony wizerunek. Ponadto Sąd wykazał, że regulacja określona w art. 141 k.w. ma na celu ochronę osób, które nie mają woli zetknięcia się z treściami nieobyczajnymi i nieprzyzwoitymi.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu zachowanie obwinionego spełniało znamiona nieobyczajnego wybryku. Kwestia realizacji tego czynu nie dotyczy według Sądu kwestii prawnej regulacji przerwania ciąży, a nieobyczajność zachowania obwinionego wynika z faktu, że dla realizacji określonych celów wykorzystuje wizerunek zniekształconych, zakrwawionych płodów ludzkich. To zaś należy uznać za sprzeczne z obowiązującymi normami społecznymi. Podsumowując, Sąd przyjął, że „przestrzeń publiczna z punktu widzenia zasad obyczajności nie jest miejscem, w którym za akceptowalne uznać można eksponowanie zakrwawionych zwłok ludzkich, i to niezależnie od szczytności celu, w jakim się tego dokonuje”.

Przytoczone stanowisko Sądu odwoławczego wynikało bezpośrednio z potrzeby odniesienia się do zawartych w apelacjach zarzutów obrazy prawa

materialnego. Jednocześnie dowodzi ono tego, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu przeprowadzając kontrolę instancyjną orzeczenia Sądu I instancji nie pominął zarzutów naruszenia art. 140 k.w. i art. 141 k.w. Biorąc zaś pod uwagę obszerność wyводу należy stanowczo uznać, że uzasadnienie zawierało wnikliwą argumentację popierającą tezę, że wyrok Sądu I instancji był prawidłowy.

Niezależnie od powyższego wymaga podkreślenia, że wykładnia art. 141 k.w. i art. 140 k.w. przedstawiona przez skarżącego w kasacji jest całkowicie nieprawidłowa.

Zgodnie z treścią art. 141 k.w. stanowi wykroczenie umieszczanie nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku albo używanie słów nieprzyzwoitych, o ile czyn ten dokonany jest w miejscu publicznym. Z kolei na podstawie art. 140 k.w. karalne jest publiczne dopuszczenie się nieobyczajnego wybryku. W przedmiotowej sprawie obwinionemu A.B. przypisano odpowiedzialność za te wykroczenia ze względu na fakt, że w W. przy ul. [...] na wieloformatowym billboardzie umieścił zdjęcie martwego, zakrwawionego płodu ludzkiego.

Kwestia tego, czy publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów stanowi czyn podlegający odpowiedzialności za wykroczenie, było już kilkakrotnie przedmiotem oceny Sądu Najwyższego.

W wyroku z dnia 22 października 2021 r., sygn. akt IV KK 247/21, Sąd Najwyższy stwierdził, że zachowanie polegające na umieszczeniu w miejscu publicznym wielkoformatowego bilbordy przedstawiającego rozczłonkowany, zakrwawiony płód ludzki w celu zdyskredytowania praktyk aborcyjnych, nie wypełnia znamion wykroczenia z art. 51 § 1 k.w., tj. „innego wybryku wywołującego zgorszenie w miejscu publicznym”. Na marginesie swoich rozważań Sąd Najwyższy wyraził ponadto przekonanie, że zarzucone zachowanie nie realizuje ponadto znamion wykroczenia z art. 141 k.w., bowiem znamię „nieprzyzwoity” oznacza tyle co „nieskromny, bezwstydnny”, co wyklucza możliwość zastosowania przepisu do przedmiotowej sytuacji.

W wyroku z dnia 30 czerwca 2022 r., sygn. akt II KK 116/22, Sąd Najwyższy uznał, że prezentowane zdjęcia ludzkich płodów po przeprowadzeniu zabiegu przerwania ciąży mogą być oceniane jako „drastyczne, szokujące i nawet

oburzające”, ale nie można twierdzić zasadnie, że są one „wulgarne, bezwstydne, nieobyczajne, demoralizujące, łamiące normy obyczajowe, moralność, etykę, budzące zgorszenie, czy też, że są nastawione na lekceważenie uczuć innych ludzi albo też na epatowanie ich okrucieństwem”. Sąd Najwyższy przychylił się zarazem do postulatu, by „promowanie takich, czy innych postaw dotyczących dopuszczalności przerywania ciąży odbywało się za pomocą mniej drastycznych środków wyrazu, nie ignorujących wrażliwości osób prezentujących poglądy przeciwnie”, niemniej jednak nie sposób twierdzić, że prezentowanie zdjęć z rozczłonkowanymi martwymi płodami stanowiło „nieprzyzwoite ogłoszenie”.

Z kolei w wyroku z dnia 6 grudnia 2022 r., sygn. akt V KK 483/21, Sąd Najwyższy nie przesądził kierunku rozstrzygnięcia w rozpoznawanej sprawie, uchylając zaskarżone orzeczenie i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania. W orzeczeniu stwierdzono, że wypełnienie znamienia „nieprzyzwoitości” wymaga oceny okoliczności przedmiotowo-podmiotowych *in concreto*, z uwzględnieniem granic wolności słowa, doniosłości społecznej problemu ilustrowanego prezentowaną treścią oraz roli prawa karnego w reagowaniu na kwestie wywołujące głębokie spory w ramach społeczeństwa.

Stanowisko, zgodnie z którym prezentowanie zdjęć martwych zakrwawionych płodów ludzkich nie może być uznane za „nieprzyzwoite”, a ich wstrząsający, drastyczny lub szokujący charakter nie implikuje złamania norm obyczajowych lub moralnych wskutek publicznego przedstawiania, zostało wyrażone także w następujących rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego: w wyroku z dnia 5 października 2022 r., sygn. akt V KK 484/21; wyroku z dnia 28 października 2022 r., sygn. akt V KK 690/21; oraz w postanowieniu z dnia 4 stycznia 2023 r., sygn. akt I KK 419/22. Orzeczenia te nie będą jednak brane pod uwagę w niniejszej sprawie ze względu na fakt, że w składach sądów wydających te rozstrzygnięcia brały udział osoby powołane na urząd 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 (odpowiednio: Paweł Kołodziejski i Marek Motuk; Marek Siwek; Adam Roch). Każdy sędzia Sądu Najwyższego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17

stycznia 2018 r., nie spełnia bowiem minimalnego standardu bezstronności, a sąd z jego udziałem każdorazowo jest nienależycie obsadzony. Tym samym orzeczenia wydane w takim składzie są wadliwe, bowiem aktualizuje się w ich przypadku bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (zob. uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-45110-1/20; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22).

Stanowisko uznające prawidłowość zakwalifikowania czynu polegającego na „eksponowaniu zdjęć martwych, zakrwawionych płodów ludzkich na wielkoformatowych billboardach umieszczonych na ogrodzeniu posesji” jako wykroczenia z art. 141 k.w. przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt I KK 471/22. W orzeczeniu tym wyrażono pogląd, zgodnie z którym umieszczenie w miejscu publicznym 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.”. W uzasadnieniu postanowienia Sąd Najwyższy wykazał, że obyczajność jako wartość chroniona w Kodeksie wykroczeń powinna być interpretowana szeroko, nie ograniczając się do sfery intymności i wolności seksualnej. Sąd podniósł ponadto szereg argumentów wykazujących, że zwłoki ludzkie powinny być traktowane z szacunkiem ze względu na godność człowieka, tymczasem prezentowanie zdjęć martwych płodów nie czyni zaś zadość respektowi dla tej wartości. Co istotne, Sąd Najwyższy dokonał ważenia wolności konstytucyjnych na podstawie testu proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP uznając, że wolność ekspresji może być ograniczona ze względu na ochronę moralności publicznej oraz wolności innych osób od oglądania zdjęć zakrwawionych płodów ludzkich. W rezultacie Sąd Najwyższy zaznaczył, że nieprzyzwoitość takich wizerunków nie wynika z oceny poglądów osób je umieszczających, ale formy korzystania przez te osoby z wolności wypowiedzi.

W przedmiotowej sprawie kluczowe jest zatem dokonanie wykładni znamienia „nieprzyzwoite ogłoszenie, napis lub rysunek” oraz „nieobyczajny wybryk”. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że „nieprzyzwoitość”, o której mowa w art. 141 k.w. oznacza sprzeczność z obowiązującymi w społeczeństwie normami obyczajowymi lub etyczno-moralnymi (zob. m.in.: J. Kulesza, *Granice wolności wypowiedzi działaczy pro-life. Glosa do wyroku SN z 22 października 2021 r., IV KK 247/21*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2022, nr 6; M.J. Wojciechowski, w: J. Lachowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2021, teza 7 do art. 141; postanowienie SN z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt I KK 471/22). Także na płaszczyźnie językowej „nieprzyzwoity” to: niezgodny z panującymi normami obyczajowymi, zasadami, etykietą, nieskromny, bezwstydný, niewłaściwy (*Słownik języka polskiego*. Tom 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 337), czy też łamiący swoim zachowaniem panujące normy obyczajowe, zasady, etykietę, nieskromny, bezwstydný (*Wielki słownik języka polskiego*. Tom h-n, red. S. Dubisz, Warszawa 2018, s.1210). W przypadku „nieprzyzwoitych ogłoszeń, napisów, rysunków lub słów” chodzi zatem o takie, które „łamią zasady dobrych obyczajów, niewłaściwe, budzące zgorszenie” (zob. J. Kulesza, *Granice...*, s. 44).

Z kolei pojęcie „wybryku” można w Kodeksie wykroczeń tłumaczyć jako „zachowanie się, jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia. Wybryk charakteryzuje więc ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania” (zob. wyrok SN z dnia 2 grudnia 1992 r., sygn. akt III KRN 189/92, w którym dokonano wykładni „wybryku” w perspektywie art. 51 k.w.). Przez „nieobyczajny wybryk” z art. 140 k.w. rozumie się „zachowanie odbiegające od przyjętych norm obyczajowych («wybryk – postępek odbiegający od przyjętych obyczajów, norm zachowania się, wybryk, eksces» – *Wielki...*, t. 5, red. S. Dubisz, s. 399)” (J.M. Wojciechowski, w: J. Lachowski, *Kodeks...*, teza 4 do art. 140). Chodzi zatem o takie celowe czyny sprawcy, które naruszają norm obyczajowe, które mogą wywołać negatywne reakcje społeczne, takie jak wstręt, oburzenie, odrazę, obrzydzenie, gniew (zob. J. Kulesza, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2019, s. 934–935).

W cytowanym postanowieniu z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt I KK 471/22, Sąd Najwyższy przedstawił szczegółową argumentację, w której wykazał, że obyczajność publiczna, która stanowi dobro prawne podlegające ochronie w art. 140 k.w. i art. 141 k.w. powinna być rozumiana szeroko i nie odnosi się wyłącznie do sfery seksualności oraz intymności. W tym sensie „obyczajność», o której mowa w Kodeksie wykroczeń, jest odmienną, szerszą kategorią od „obyczajności”, którą chroni Kodeks karny (zob. również R. Krajewski, Obyczajność jako przedmiot ochrony karnoprawnej, „Palestra” 2019, nr 3, s. 58). Tym samym nieobyczajność, a w rezultacie również nieprzyzwoitość, obejmują szeroki katalog zachowań wykraczający poza zachowania bezwstydnego lub dotyczące sfery seksualnej.

Należy stanowczo uznać, że publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów na wielkoformatowych billboardach – powiązane z zamieszczeniem obok treści takiej jak np. w przedmiotowej sprawie: „w Klinice [...] przy ul. [...] w [...] r. aborterzy zabili 77 dzieci – aborcja w 22 tygodniu życia” – w ramach tak rozumianej „nieobyczajności” prowadzi do realizacji znamion art. 140 k.w. i art. 141 k.w. Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę w całej rozciągłości popiera argumenty zawarte w postanowieniu SN z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt I KK 471/22, a które wykazywały niedostatki w wyżej opisanych orzeczeniach stwierdzających brak realizacji znamion w analogicznych przypadkach. W tym miejscu Sąd Najwyższy uznaje zaś za konieczne wskazanie, że zasadniczą racją przemawiającą za przyjęciem karalności publicznego prezentowania zdjęć martwych płodów jest nieobyczajność takiego zachowania wynikająca z naruszenia godności przynależnej przedstawionym na fotografiach płodom.

Szacunek dla zmarłego uznaje się za tradycję silnie zakorzenioną w kulturze ludzkiej, i to od najdawniejszych czasów w różnych kręgach kulturowych (zob. M. Soniewicka, Status normatywny zwłok ludzkich, ludzkiego ciała i odłączonych od niego części – perspektywa filozoficzna, w: Ciało ludzkie w badaniach naukowych i praktyce medycznej, red. J. Pawlikowski, Warszawa 2020, s. 91; zob. również J. Kulesza, Glosa do wyroku SO we Wrocławiu z 25.07.2019, IV Ka 677/19, „Państwo i Prawo” 2021, nr 7, s. 150). Godność ciała ludzkiego jest rozpoznana również w wielu koncepcjach etycznych (szczególnie w filozofii Kanta oraz koncepcjach wywodzących się z nurtu arystotelesowsko-tomistycznego). Wskazuje się przy tym,

że „w naszym kręgu kulturowym dominuje podejście godnościowe, które wywarło szczególny wpływ na regulacje prawne zwłaszcza w systemie europejskiego prawa kontynentalnego”, i wyraża się potrzebą ochrony autonomii, prywatności i dobra wspólnego. W szczególności podkreśla się, że w tym ujęciu ludzkie zwłoki nie powinny być postrzegane w kategoriach użytkowych, a tym samym nie powinny podlegać instrumentalizacji. Mają one bowiem wartość osobową – a zatem z istoty niewymierną i nieużyteczną (zob. M. Soniewicka, *Status...*, s. 101-103).

Źródło potrzeby ochrony godności człowieka po śmierci w polskim prawie upatruje się w wywodzącym się z tomizmu personalizmie chrześcijańskim oraz deontologii kantowskiej (zob. M. Soniewicka, *Problem prawa własności do ciała ludzkiego i jego części po śmierci*, w: *Ciało...*, s. 178-179). Wiąż osoby z jej ciałem nie ulega zmianie po jej śmierci, gdyż „ciało pozostaje ciałem tej konkretnej osoby, jej symboliczną pozostałością” (M. Soniewicka, *Problem...*, s. 184). Stąd przyjęto, że konstytucyjny nakaz poszanowania godności człowieka obejmuje również obowiązek ochrony godności osoby zmarłej (zob. K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, w: *Godność człowieka jako kategoria prawa*, red. K. Complak, Wrocław 2001, s. 206); jednocześnie zakaz profanacji zwłok – a także karalność takich zachowań - bywa uznawany za wyraz ochrony godności człowieka, bez względu na to, czy żyjącego, czy zmarłego (zob. B. Banaszak, M. Jabłoński, w: *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 68).

W tym kontekście istotne jest również, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 13 stycznia 2015 r. w sprawie *Elberte przeciwko Łotwie*, skarga nr 61243/08, stwierdził, że ludzkie ciało powinno być traktowane z szacunkiem również po śmierci. Stanowisko to wynikało z uznania, że ochrona godności, tożsamości i integralności obejmuje każdego człowieka, który się urodził, bez względu na to, czy obecnie żyje, czy już zmarł. Jeśli zaś określone zachowanie polega na braku poszanowania godności osoby zmarłej, może być uznane za poniżające w rozumieniu art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Warto również nadmienić, że francuski Sąd Kasacyjny w wyroku z 16 września 2010 r. przyjął – rozważając zasadność zakazu prezentowania wystawy przedstawiającej

ludzkie ciała – godnościowe uzasadnienie ochrony zwłok ludzkich przed komercjalizacją (zob. F. Bellivier, Human remains in French law: the snare of personification, w: Humanity across International Law and Biolaw, red. B. van Beers, L. Corrias, W.G. Werner, Cambridge 2014, s. 142).

Podsumowując, ludzkie ciało po śmierci nadal zachowuje godność i wymaga szacunku. Nakaz poszanowania ludzkiego ciała, mający swoje źródło w jego godności w rozumieniu art. 30 Konstytucji RP, rozciąga się również na martwe ludzkie płody. Wskazówką interpretacyjną może być Wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 18 października 2011 r., w sprawie C-34/10, Dz. Urz. UE C 362 z 10 grudnia 2011 r. (Oliver Brüstle v. Greenpeace eV), zgodnie z którym embrionom ludzkim należy się szacunek wynikający z ludzkiej godności. Z uznania godności martwego płodu ludzkiego można również wywodzić obowiązek pochowania zwłok dziecka martwo urodzonego, bez względu na czas trwania ciąży (art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o *cmentarzach i chowaniu zmarłych* w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie *postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi*). Z kolei orzecznictwo w sprawach cywilnych rozpoznaje również w dziecku martwo urodzonym „osobę zmarłą” w rozumieniu art. 446 § 4 k.c. (zob. wyroki SN: z dnia 9 marca 2012 r., sygn. akt I CSK 282/11; z dnia 26 listopada 2013 r., sygn. akt III CSK 307/13; z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt III CSK 286/14).

Należy przy tym zaznaczyć, że potrzeba ochrony godności martwego płodu ludzkiego aktualizuje się także wówczas, gdy do przerwania życia dziecka poczętego doszło w wyniku przeprowadzenia zabiegu przerwania ciąży. Na ocenę prawną tego przypadku nie może również wpływać fakt dopuszczalności przerwania ciąży w warunkach regulowanych w art. 4a ustawy z 7 stycznia 1993 r. o *planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Sama bowiem decyzja ustawodawcy o wskazaniu przesłanek przeprowadzenia zgodnego z prawem przerwania ciąży nie powoduje, że płód, który wskutek tego zabiegu stał się martwy, pozbawiony zostaje konstytucyjnej ochrony np. w zakresie prawa do pochowania zwłok albo odnoszenia się do martwego ciała z należnym szacunkiem (zob. M. Derek, Status zwłok dziecka

martwo urodzonego w prawie polskim, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2015, z. 4, s. 34-35).

W kontekście powyższego należy wyraźnie podkreślić, że publiczne prezentowanie wielkoformatowych zdjęć z zakrwawionymi zwłokami płodów ludzkich, nie realizowało w jakikolwiek sposób nakazu traktowania osoby z szacunkiem. Wypada zgodzić się z J. Kuleszą twierdzącym, że takie zachowanie stanowi wyraz instrumentalnego potraktowania tej osoby, sprzecznego z nakazem poszanowania jej godności (zob. J. Kulesza, Glosa..., s. 151). Brak okazania szacunku dla martwego ciała, w tym martwego ciała płodu ludzkiego, należy bez wątplenia uznać zatem za zachowanie rażąco przekraczające normy obyczajowe. W tym sensie nie jest to kwestia „negatywnej reakcji innych osób w postaci zakłopotania, zażenowania, zgorszenia, gniewu, oburzenia, sprzeciwu, odrazy”, jak uznawano w cytowanych wyżej orzeczeniach, ale znacznie bardziej fundamentalna: wymaganego społecznie respektu dla godności ciała osoby, która była nośnikiem wartości konstytucyjnych. Trafnie zatem Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16 lutego 2023 r. wyraził zdumienie, że właśnie w kampanii, w której deklarowano przywiązanie do idei przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w fazie prenatalnej, w sposób instrumentalny traktuje się martwe płody, którym ta godność przysługuje.

Sąd Sąd odwoławczy w sprawie zasadnie przyjął, że na kwestię przypisania obwinionemu odpowiedzialności za wykroczenia z art. 140 k.w. i art. 141 k.w. nie wpływa przynależna mu wolność wypowiedzi. Co więcej, Sąd odwoławczy trafnie wykazał, że, po pierwsze, znajduje się ona w kolizji z wolnością innych osób, w szczególności dzieci, od stykania się z drastycznymi obrazami wbrew woli. Po drugie, wolność ekspresji może być ograniczana ze względu na moralność publiczną (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Potwierdza to w szczególności orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które nie chroni w sposób absolutny możliwości prezentowania publicznie zdjęć zakrwawionych martwych płodów w ramach debaty dotyczącej aborcji. W literaturze wyrażono przekonanie, że ze standardu strasburskiego można wywieść dokładnie przeciwny wniosek, zgodnie z którym „możliwe na gruncie konwencji (tj. niestanowiące jej naruszenia) jest ograniczenie wolności wypowiedzi aktywistów antyaborcjonistycznych, o ile

tylko ingerencja w ich wolność spełnia kryteria określone w art. 10 ust. 2 EKPC” (zob. A. Płoszka, Publiczne eksponowanie banerów antyaborcyjnych w kontekście granic swobody ekspresji, „Studia Iuridica” LXXXVIII, s. 325 - 349).

Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził bowiem, że ograniczenie wolności ekspresji poprzez zakaz okazywania zdjęć ze szczątkami martwych płodów było uzasadnione ze względu na ochronę praw i wolności innych osób (*Van den Dungen przeciwko Holandii*, skarga nr 22838/93). W wyroku z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie *Hoffer i Annen przeciwko Niemcom*, skargi nr 397/07 i 2322/07) ETPC orzekł, że kara grzywny za rozdawanie przed budynkiem centrum medycznego ulotek, w których m.in. wskazano, że: „wtedy: Holocaust. teraz: Babocaust. Ktokolwiek milczy jest również winny”, była konieczna w demokratycznym społeczeństwie, a sądy zachowały właściwą równowagę między konkurującymi ze sobą interesami. Podobnie w czterech z pięciu wyroków ETPC z 20 września 2018 r. w sprawach *Annen przeciwko Niemcom* (skargi: nr 3682/10; nr 3687/10; nr 9765/10; nr 70693/11) Trybunał stwierdził, że zakaz nazywania aborcji „kwalifikowanym zabójstwem” nie stanowił nieproporcjonalnej ingerencji w wolność wypowiedzi, a tym samym nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Należy jednocześnie wyraźnie podkreślić, że niniejsze rozstrzygnięcie, akceptujące przyjęcie przez Sądy obu instancji realizacji przez obwinionego znamion typów wykroczeń, w żaden sposób nie odnosi się ani nie implikuje stanowiska w przedmiocie warunków dopuszczalności przerwania ciąży. Ta kwestia pozostaje całkowicie poza zakresem oceny Sądu Najwyższego. Istota przedmiotowej sprawy sprowadza się do tego, jakimi metodami można się posłużyć, by w przestrzeni publicznej wyrażać aprobatę albo dezaprobatę dla określonych zachowań, nie naruszając praw i wolności innych osób. Forma przyjęta przez obwinionego jest nieakceptowalna; deklarowana ochrona życia osób nienarodzonych nie może być realizowana *per fas et nefas*, a zatem także poprzez takie działania, które naruszają godność płodów martwych w wyniku zabiegu przerwania ciąży. Osoba, której godność się chroni, z istoty rzeczy nie może być środkiem do celu; przyjęcie odmiennej perspektywy stawia zaś pod znakiem zapytania realność deklarowanej ochrony wartości.

Konsekwencją powyższych rozważań było przyjęcie prawidłowości orzeczenia Sądu odwoławczego. Naruszenie godności ciała martwego płodu stanowi naruszenie wiążącej wspólnotę obyczajności, co w realiach sprawy doprowadziło do wypełnienia przez obwinionego znamion czynów z art. 140 k.w. i art. 141 k.w. Nie był zatem zasadny zawarty 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., co czyniło samą kasację Prokuratora Generalnego oczywiście bezzasadną.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

[MD]

[ms]