



Sygn. akt II KK 381/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Elżbieta Wawer

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **J.H.K.**

ukaranego z art. 49 § 2 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 października 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt VI ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W.

z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt II W (...),

- 1. uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymujący nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. i uniewinnia J.H.K. od popełnienia zarzucanego mu czynu;**
- 2. obciąża Skarb Państwa kosztami procesu.**

UZASADNIENIE

J.H.K. obwiniony został o to, że „w czasie bliżej nieokreślonym przypadającym do dnia 10 lutego 2015 r. w Z., pow. [...] przy ul. C. poprzez umieszczenie na portalu [...] filmu dot. hymnu narodowego demonstracyjnie okazuje lekceważenie Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej”, który to czyn oskarżyciel publiczny zakwalifikował jako wykroczenie z art. 49 § 2 k.w.

Wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt II W (...), Sąd Rejonowy w W. J.H.K. uznał za winnego tego, że „w dniu 17 lipca 2015 r. w Z. opublikował na serwisie internetowym [...] film zatytułowany „Mazurek [...]”, na którym wspólnie z trzema innymi osobami wykonuje hymn Rzeczypospolitej Polskiej ze zmienionymi przez siebie słowami, czym naruszył przepisy art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych”, tj. popełnienie wykroczenia określonego w art. 49 § 2 k.w. i za to ukarał go karą grzywny w wysokości 1000 zł.

Orzeczenie powyższe zaskarżone zostało przez obrońcę obwinionego. W apelacji podniesiono zarzuty obrazy prawa materialnego:

- 1) art. 49 § 2 k.w. w zw. z art. 1 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (tj.: Dz. U. 2016, poz. 625 ze zm.) poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że modyfikacja tekstu hymnu narodowego niezależna od sposobu modyfikacji, a więc dokonana w sposób pochlebny dla Narodu Polskiego oraz spójny z wartościami wyrażanymi w oryginalnym tekście hymnu, a także jego wykonanie w ramach twórczości artystycznej oraz w celu zajęcia stanowiska w istotnej debacie publicznej, przy zachowaniu należytej powagi oraz rygorów art. 14 ust. 1 powołanej ustawy, stanowi przejaw braku czci i szacunku dla hymnu narodowego, a w konsekwencji błędne zastosowanie ww. przepisów wobec obwinionego;
- 2) art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że wynika z niego *a contrario* bezwzględny zakaz przetwarzania hymnu narodowego w jakimkolwiek celu, w tym w ramach działalności

artystycznej, podczas gdy przepis ten traktuje wyłącznie o przetwarzaniu symboli narodowych dla celów komercyjnych”.

W oparciu o tak zredagowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości i uniewinnienie J.K. od zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 13 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), zaskarżony wyrok sądu *a quo* utrzymał w mocy.

Kasację na korzyść ukaranego wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. Zaskarżył on orzeczenie Sądu Okręgowego w całości zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa materialnego, to jest art. 49 § 2 k.w. w zw. z art. 1 k.w., polegające na jego błędnym zastosowaniu i przypisaniu obwinionemu odpowiedzialności za wykroczenie, podczas gdy jego zachowanie z uwagi na brak społecznej szkodliwości czynu nie stanowiło wykroczenia”. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w W. i uniewinnienie obwinionego od popełnienia przypisanego mu wykroczenia.

W toku rozprawy kasacyjnej przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich oraz obrońca ukaranego popierali wniesioną kasację, natomiast prokurator Prokuratury Krajowej wniosła o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich wniesiona na korzyść J.H.K. jest zasadna.

Wprawdzie można mieć wątpliwości co do samego zredagowania zarzutu, który w tej postaci, jaka zawarta została w *petitum* nadzwyczajnego środka zaskarżenia, wydaje się być skierowany przeciwko orzeczeniu Sądu pierwszej instancji, to bowiem ten Sąd stosował prawo materialne, rzecz wszelako w tym, że kasację – w wypadku jej wniesienie na korzyść – odczytywać należy nie tylko przez samą treść zarzutu, lecz również w oparciu o argumentacje zawartą w jej części motywacyjnej. Ta natomiast nie pozostawia wątpliwości, że w istocie w kasacji skarżący kwestionuje sposób rozpoznania zarzutów apelacyjnych w tym w szczególności nieuwzględnienie, w toku rozważań nad zasadnością przypisania J.H.K. czynu określonego w art. 49 § 2 k.w., relewantnego elementu wykroczenia jakim jest stopień szkodliwości społecznej czynu.

Dla oczyszczenia przedpola należy wszelako na wstępie poczynić dwa zauważenia.

Pierwsze dotyczy samej istoty wykroczenia stypizowanego w art. 49 § 2 k.w. Przepis ten jest normą blankietową, a jego treść jest dopełniana przepisami o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej. Przepisy te zamieszczone zostały w szczególności w ustawie z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych (tj.: Dz. U. 2019, poz. 1509 ze zm. – dalej w tekście powoływanej jako Ustawa). Tego rodzaju określenie znamion wykroczenia powoduje, że teoretycznie każde naruszenie przepisów wskazanej wyżej ustawy może stać się podstawą odpowiedzialności z art. 49 § 2 k.w. Słusznie w tym kontekście Sąd Okręgowy, rozpoznając apelacyjny zarzut obrazy art. 16 ust. 2 Ustawy stwierdził, że dokonanie przetworzenia hymnu RP, w przeciwieństwie do umieszczanych na przedmiotach przeznaczonych do obrotu handlowego (w formie stylizowanej lub artystycznie przetworzonej) godła lub barw Rzeczypospolitej Polskiej – *lege non distinguente* – nie jest prawnie dopuszczalne.

Drugie związane jest przedmiotem ochrony objętym art. 49 § 2 k.w. Niewątpliwie celem ochrony tego przepisu, wobec jednoznacznej treści art. 1 ust. 2 Ustawy, jest zapewnienie czci i szacunku dla symboli narodowych, co formalnie zostało skonkretyzowane w kolejnych przepisach tego aktu prawnego, zaś w wypadku hymnu znalazło swoje odzwierciedlenia również m.in. w art. 14 ust. 1 i art. 15 Ustawy. O ile więc naruszenie wskazanych przepisów, w tym zwłaszcza art. 16 ust. 2 Ustawy, może z punktu widzenia omawianej tu normy, stać się podstawą oceny konkretnego zachowania jako wyczerpującego znamiona art. 49 § 2 k.w., o tyle dla uznania sprawstwa konieczne jest również uwzględnienie tego materialnego aspektu wykroczenia jakim jest jego społeczna szkodliwość, dla którego nie bez znaczenia pozostaje również *ratio legis* zawartej w omawianym przepisie regulacji.

Trafnie w tym ostatnim kontekście Rzecznik Praw Obywatelskich, w ślad za T. Grzegorzczkiem zauważa, że „ustawodawca penalizuje, także w prawie wykroczeń, z założenia jedynie zachowania mające ujemny ładunek społeczny, ale czyni to ogólnie *in abstracto*. Jeżeli zatem uwzględnia się tu *ratio legis* danej normy

karnej i przedmiot ochrony danego przepisu, to może *in concreto* okazać się, że określone zachowanie, z uwagi na okoliczności, w jakich nastąpiło, albo nie godzi bynajmniej w ów chroniony przepisem przedmiot, a więc nie może być szkodliwe społecznie, albo godząc w niego jest jednak, z uwagi na te okoliczności, pozbawione owej szkodliwości” (zob. T. Grzegorzczak: Kodeks wykroczeń. Komentarz do art. 1 Kodeksu wykroczeń, LEX 2013, teza 8).

Przedmiotem ochrony art. 49 § 2 k.w. jest – jak to zauważono wyżej – część i szacunek dla symboli narodowych w tym również symbolu w postaci hymnu państwowego, chronionego przed bezprawną deformacją. Wartość ta, w postaci określonego przedmiotu ochrony, powinna jednak pozostawać w równowadze z koniecznością ochrony innych wartości, to jest między innymi prawem do wolności wypowiedzi, czy też prawem do wolności artystycznej. O ile kwestia pozaustawowego kontraty, związanego w działalnością artystyczną, znalazła swoje odzwierciedlenie w rozważaniach Sądu Okręgowego w W. a z wyprowadzoną przez ten Sąd konkluzją można się zgodzić (brak celu artystycznego, jako motywu działania obwinionego), o tyle wywód sądu *ad quem*, w zakresie, w którym odnosi się do standardów konwencyjnych, jest co najmniej mało pogłębiony, a w szczególności nie uwzględnia w należyтым stopniu celu w jakim J.H.K. dokonał modyfikacji słów pieśni „Mazurek Dąbrowskiego”, w szczególności w kontekście określonych w art. 47 § 6 k.w. przesłanek uwzględnianych przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Zgodnie z art. 47 § 6 k.w. przy ocenie tego stopnia bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Oceniając, przez pryzmat wskazanych wyżej przesłanek społecznej szkodliwości, czyn popełniony przez ukaranego w dniu 17 lipca 2015 r. Sąd odwoławczy skupiając się na formalnym naruszeniu przepisów Ustawy pominął te wszystkie aspekty, które dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy mają priorytetowe znaczenie.

Z zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji wywodu wynika, że nie dostrzega on naganności zachowania obwinionego w samym sposobie wykonania hymnu RP, które spełniało – jak sam to stwierdził – wymogi określone w art. 14 ust. 1 Ustawy (co zresztą oczywiste, jeżeli uwzględnili się znajdujący się w aktach sprawy i zaliczony w poczet materiału dowodowego film J.H.K. wyemitowany na portalu [...]), uznał natomiast, że zapewnienie hymnowi czci i szacunku wymaga również jego wykonania w sposób właściwy językowo. Tego rodzaju konstatacja skłania jednak do spojrzenia na sposób wykonania hymnu objęty przedmiotowym postępowaniem przez pryzmat zmian w nim dokonanych. Trafnie Rzecznik Praw Obywatelskich zauważył w kasacji, odwołując się do będącej dowodem w tej sprawie opinii prof. P. Ś. (k. 42 - 43), że zmiany jakie wprowadził do treści hymnu J.K. są stosunkowo niewielkie i nie zawierają w sobie jakichkolwiek elementów agresywnych. Co więcej, eksponują one fakt, że pieśń napisana przez Józefa Wybickiego była właśnie pieśnią uchodźców, skazanych na gościnność na obczyźnie. Takie były bowiem historyczne uwarunkowania, które powodowały emigrację Polaków i w okresie porozbiorowym, i po powstaniach narodowych, i w okresie wojen światowych, i wreszcie w czasach współczesnych, chociażby w związku z wprowadzonym w naszym kraju stanem wojennym. Przy takich uwarunkowaniach trudno doprawdy w słowach utworu „Mazurek [...]” doszukiwać się chociażby elementów świadczących o uwłaczaniu czci, czy też braku szacunku dla tego symbolu narodowego. Motywem tych działań było przecież – co wynika z uznanych za wiarygodne wyjaśnień ukaranego – wyrażenie swojego poglądu na temat istotnego problemu społecznego i politycznego jakim stała się i pozostaje do chwili obecnej kwestia uchodźców z ogarniętych wojną obszarów, szukających bezpiecznego schronienia.

Należy w związku w tym miejscu, w ślad za skarżącym, przypomnieć również, że wolność wypowiedzi jest nie tylko zasadą konstytucyjną (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), lecz również obejmuje ją ochroną – w art. 10 ust. 1 i 2 – Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 – dalej w tekście EKPCz), Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 19) oraz Międzynarodowy Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 17 i 19). Słusznie podnosi się w

związku z tym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – daje ETPC (także tym powoływanym w kasacji przez jej autora), że ochrona wolności wypowiedzi, zagwarantowana w art. 10 ust. 1 EKPCz nie zależy od formy jej wyrażenia i dlatego prawo chroni nie tylko opinie (oceny) wyważone i rozsądne, ale również przesadzone, drażniące, a nawet odpychające. Pogląd może być ostrzejszy, jeżeli ocena dotyczy ważnej kwestii społecznej, a pod tym pojęciem należy rozumieć sprawy o istotnym znaczeniu dla społeczeństwa. Ocena nawet przesadzona, ale oparta na faktach prawdziwych, która nie zawiera treści znieważających nie powinna być uznana za naruszenie czci (zob. wyroki ETPC: z dnia 23 października 1994 r., *Jersild v. Danii*, skarga nr 13470/87; z dnia 8 lipca 2008 r., *Vajnai v. Węgrom*, skarga 33629/06; z dnia 15 marca 2011 r., *Otegi Mondragon v. Hiszpanii*, skarga 2034/07; z dnia 12 czerwca 2012 r., *Tatar i Faber v. Węgrom*, skargi nr 26005/08 i 26160/08; z dnia 21 października 2014 r., *Murat Vural v. Turcji*, skarga nr 9540/07; z dnia 13 marca 2018 r., *Stern Taulats i Roura Capellera v. Hiszpanii*, skargi nr 51168/15 i 51186/15).

Uwzględniając powyższe zapatrywania trudno odmówić racji skarżącemu, gdy dostrzegając możliwość różnego odbioru wykonania hymnu w sposób sprzeczny z załącznikiem do Ustawy zauważa, że swoboda wypowiedzi nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane – również z uwagi na określoną formę wyrazu – przychylnie przez wszystkich, czy uważane za neutralne przez każdą jednostkę, lecz odnosi się także do takiej ekspresji, która może oburzać, razić czy niepokoić część społeczeństwa. Jeżeli więc z uwagi na wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości na inne poglądy dopuszczalne jest przekazywanie tych poglądów, czy też głoszenie prezentowanych wartości w sposób nawet prowokacyjny czy też wręcz szokujący, to dopóty, dopóki nie będzie się do wiązało z przemocą lub wzywaniem do jej zastosowania, a także nie będzie miało na celu obrażenia kogokolwiek i będzie dotyczyło istotnych problemów społecznych czy politycznych, dopóty będzie to dopuszczalna forma wyrażania poglądów, mieszcząca się w konstytucyjnym oraz konwencyjnym pojęciu „wolności wypowiedzi”.

Powracając więc na grunt niniejszej sprawy raz jeszcze podkreślić należy, że działanie ukaranego mające formę wystąpienia dotyczącego istotnej kwestii

publicznej, nawiązującego do historycznych okoliczności powstania pieśni, która stała się hymnem narodowym Rzeczypospolitej Polskiej, a jednocześnie niezawierającego elementów agresywnych czy też obraźliwych, w świetle określonych w art. 47 § 6 k.w. przesłanek oceny społecznej szkodliwości czynu, w tym w głównej mierze motywacji J.H.K., prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zarzucony mu czyn był tej społecznej szkodliwości pozbawiony.

Skoro zaś tak, to ukaranie wymienionego przez Sąd Rejonowy w W., a następnie utrzymanie orzeczenia tego Sądu w mocy przez Sąd odwoławczy było oczywiście niesłuszne, ponieważ zarzucony obwinionemu czyn nie był społecznie szkodliwy. Implikowało to uchyleniem zarówno zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W., jak i utrzymanego nim w mocy wyroku sądu *meriti* i uniewinnieniem obwinionego od popełnienia zarzuconego, a następnie przypisanego mu czynu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 119 § 2 pkt 1 k.p.w.

as