



Sygn. akt III KK 70/20

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 19 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,  
w sprawie **R. B.**

ukaranego za popełnienie czynów z art. 63a § 1 k.w. i inn.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 stycznia 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich na korzyść

od wyroku nakazowego Sądu Rejonowego w W.

z dnia 17 października 2019 r., sygn. akt II W (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w  
zw. z art. 112 k.p.s.w. uniewinnia R. B. od popełnienia  
zarzucanych mu czynów;**

**2. kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.**

### **UZASADNIENIE**

R. B. został obwiniony o to, że:

„I. W dniu 9 czerwca 2019 roku o godzinie 18:00 w W. na targowisku miejskim pomiędzy ulicą R., a ulicą Z. umieścił ślad białą farbą na podłożu wyłożonym kostką brukową na zapleczu M. bez zgody zarządzającego tym miejscem, tj. o wykroczenie z art. 63 § 1 (tak w oryginale – uw. SN).

II. w dniu 9 czerwca 2019 roku pomiędzy godziną 14:00, a 18:00 w W. na targowisku miejskim pomiędzy ulicą R., a ulicą Z. podżegał mieszkańców W. do umieszczenia napisu »Tęsknię za tobą Żydzie«, to jest o wykroczenie z art. 63 § 1a k.w. (w Kodeksie wykroczeń nie ma takiego przepisu – uw. SN).

III. w dniu 9 czerwca 2019 roku o godzinie 18:30 w W. ulica R. umieścił w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym baner z napisem »Tęsknię za tobą Żydzie«, bez zgody zarządzającego tym miejscem, tj. o wykroczenie z art. 63” (tak w oryginale – uw. SN).

Sąd Rejonowy w W. wyrokiem nakazowym z dnia 17 października 2019 r., sygn. akt II W (...), uznał R. B. za winnego dokonania zarzucanych mu czynów i kwalifikując je z art. 63a § 1 k.w., z art. 63a § 1a k.w. i z art. 63a § 1 k.w., na podstawie art. 63a § 1 k.w. w zw. z art. 9 § 2 k.w. wymierzył R. B. łącznie karę grzywny w wysokości 400 zł. Nadto zasądził od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 110 zł tytułem kosztów postępowania.

Wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron i uprawomocnił się w dniu 15 listopada 2019 r.

Kasację od tego wyroku wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich. Na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na korzyść obwinionego, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego materialnego, tj. art. 63a § 1 i § 1a k.w. w zw. z art. 1 k.w., polegające na jego błędnym zastosowaniu i przypisaniu obwinionemu odpowiedzialności za wykroczenia, podczas gdy jego zachowanie z uwagi na brak społecznej szkodliwości czynu nie stanowiło tych wykroczeń”. Podnosząc tak sformułowany zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie obwinionego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Należy zaznaczyć, że na kanwie tożsamego zdarzenia, o którym mowa w zarzutach postawionych R. B., Sąd Rejonowy w W. wyrokiem nakazowym z dnia 17 października 2019 r. za wykroczenia zakwalifikowane z art. 63a § 1a k.w. i art. 63a § 1 k.w. skazał D. G., a w uwzględnieniu kasacji także wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok i uniewinnił wymienionego skazanego wyrokiem z dnia 22 października 2020 r., III KK 69/20. Również wyrok skazujący R. B. trzeba uznać za błędny.

Podzielając pogląd skarżącego o braku społecznej szkodliwości całokształtu zachowania skazanego w dniu 9 czerwca 2019 r. w W., należy stwierdzić, że zbędne jest prowadzenie rozważań w tym względzie w odniesieniu do czynów z pkt I i II zaskarżonego wyroku. Ich opis nie wskazuje bowiem na wyczerpanie przez osobę, której je przypisano, znamion czynu zabronionego. Będący podstawą skazania R. B. art. 63a § 1 k.w. stanowi, że podlega określonej karze ten, kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem. Nie odpowiada temu opisowi zachowanie polegające na umieszczeniu w miejscu publicznym nieokreślonego „śladu” (z nagrania zamieszczonego na dołączonej do akt sprawy płycie DVD wynika, że był nim niewielkich rozmiarów prostokąt), o czym mowa w zarzucie z pkt I. Z kolei – co zauważył też Sąd Najwyższy w odniesieniu do analogicznego zarzutu postawionego D. G. – w zarzucie z pkt II jest mowa, że R. B. na targowisku miejskim podżegał mieszkańców Węgrów do umieszczenia określonego napisu, nie ma jednak mowy o tym, gdzie miałyby się to dokonać, w szczególności, że w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym, względnie że napis miałby zostać wystawiony na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem. W związku z tym należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie wskazywał, że nawet niepodniesienie przez skarżącego zarzutu skazania za czyn, którego opis nie wskazuje na wyczerpanie przez osobę objętą wyrokiem znamion czynu zabronionego, nie sprzeciwia się, a nawet nakazuje wyjście poza granice zarzutów, uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego, skoro konstytucyjne zasady państwa prawnego sprzeciwiają się pozostawieniu w obrocie prawnym wyroku jawnie sprzecznego z tymi zasadami. Dlatego Sąd Najwyższy może orzec

poza zarzutami kasacji, jeżeli stwierdzi – niepodniesione w tej skardze – takie rażące naruszenie prawa, z powodu którego zaskarżone orzeczenie jest jawnie sprzeczne z zasadami praworządnego i sprawiedliwego procesu karnego, zasadami odpowiedzialności karnej, zwłaszcza gdy w tym ostatnim aspekcie upatruje się skazania za zachowanie, które nie wyczerpuje znamion przestępstwa. Wskazuje się, że za wyjściem poza zarzuty kasacji w takich sytuacjach powinna przemawiać treść zasady wyrażonej w art. 2 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP [zob. J. Matras (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, WKP 2020, teza 3. do art. 536; wyroki SN: składu 7 sędziów z dnia 21 maja 1996 r., III KKN 2/96, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 52; z dnia 9 października 2001 r., IV KKN 328/97, OSNKW 2002, z. 3-4, poz. 24; z dnia 27 października 2006 r., III KK 299/06; z dnia 2 grudnia 2011 r., IV KK 202/11].

Mało uważne procedowanie Sądu Rejonowego znajduje też wyraz w tym, że wymagane przepisem art. 59 § 2 k.p.s.w. zarządzenie o wszczęciu postępowania w sprawie o wykroczenie nie zostało podpisane (k. 23 akt sprawy), podobnie jak zarządzenie o skierowaniu sprawy na posiedzenie w przedmiocie wydania wyroku nakazowego (k. 27), a w części wstępnej wyroku w odniesieniu do czynu z pkt I podano, w ślad za wnioskiem o ukaranie, że jest to czyn „z art. 63 § 1”, a w odniesieniu do czynu z pkt III, że jest to czyn „z art. 63”, bez wskazania o jaką ustawę (kodeks) chodzi (k. 29).

Jak wspomniano, całe zachowanie R. B. w dniu 19 czerwca 2019 r. w W., a więc i to, o którym mowa w zarzucie z pkt III, którego opis formalnie jest poprawny, nie jest społecznie szkodliwe, która to cecha musi zaistnieć w przypadku wykroczenia (art.1 § 1 k.w.). W uzasadnieniu kasacji powołano odnoszące się do tej kwestii publikacje prawnicze, w tym wskazującą trafnie, że „ustawodawca penalizuje, także w prawie wykroczeń, z założenia jedynie zachowania mające ujemny ładunek społeczny, ale czyni to ogólnie in abstracto. Jeżeli zatem uwzględni się 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 szkodliwy społecznie, albo godząc w niego jest jednak, z uwagi na te

okoliczności, pozbawione owej szkodliwości” (T. Grzegorzcyk, Kodeks wykroczeń. Komentarz do art. 1, teza 8, LEX 2013).

Wobec niesporządzenia uzasadnienia wyroku nie jest jasne, czym kierował się Sąd orzekający uznając, że okoliczności zarzuconych obwinionemu czynów, a zwłaszcza jego wina nie budzą wątpliwości (art. 93 § 2 zd. pierwsze k.p.s.w.), wszakże argumentacja przedstawiona przez Rzecznika Praw Obywatelskich co do braku społecznej szkodliwości tych czynów jest w pełni przekonująca. Zgodnie z art. 47 § 6 k.w. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary 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. Nie ulega wątpliwości, że dobrem chronionym przez przepis art. 63a § 1 k.w. jest porządek publiczny, w ramach którego miejsca publiczne są chronione przed zachowaniami polegającym na umieszczaniu różnego rodzaju ogłoszeń, plakatów, afiszów, ulotek, napisów czy rysunków, o ile miejsca te nie są do tego przeznaczone. Chodzi więc o przeciwdziałanie samowolnym zachowaniom naruszającym estetykę przestrzeni publicznej, w potocznym rozumieniu zaśmiecającym i szpecącym tę przestrzeń. Wspomniany przepis chroni też prawo podmiotów zarządzających miejscami publicznymi i innymi do dysponowania sposobem ich wykorzystania. Mając to na uwadze trzeba stwierdzić, pozostając na gruncie zarzutu z pkt III, że zachowanie R. B., w żadnym razie nie godziło w estetykę przestrzeni publicznej, nadto nie skutkowało zniszczeniem bądź uszkodzeniem czegokolwiek, bowiem przedmiotowy baner został zawieszony między drzewami i w niedługim czasie, po kilkunastu minutach, zdjęty przez obwinionego. Jeżeli zaś przyjąć, że rozpatrywane zachowanie godziło w prawa podmiotu zarządzającego miejscem (w opisie czynu podmiotu tego nie określono, prawdopodobnie były nim władze miasta), to naruszało te prawa w stopniu zupełnie minimalnym, wykluczającym uznanie, że czyn był społecznie szkodliwy, tym bardziej, że wpisywał się on w podejmowane przez władze miejskie W. akcje służące upamiętnieniu licznych przed wojną mieszkańców pochodzenia żydowskiego (zob. k. 5 akt sprawy).

Nie sposób też nie dostrzec, że zachowanie R. B. w W. nie może być zrównywane z typowymi zachowaniami osób naruszających art. 63a § 1 k.w. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, obwiniony postrzegał swoje zachowanie jako część szerszego, realizowanego w różnych miejscach na terenie kraju, projektu artystyczno-społecznego, mającego na celu przypomnienie i upamiętnienie historii tych miejsc, w szczególności zamieszkujących je przed laty społeczności żydowskich poddanych eksterminacji przez okupanta niemieckiego podczas II wojny światowej. Realizując ten projekt nie działał w sposób zaskakujący lokalne społeczności i władze, które – również w przypadku W. – uprzedzał o swoich planach (k. 3), starał się zyskać ich przychylność i zgodę na określone formy aktywności. Brak takiej zgody, np. na namalowanie napisu na murze (k. 5), respektował. Utrwalony na płytach DVD przebieg zdarzenia w W. wskazuje, że zachowanie R. B. i współdziałającego z nim D. G., nie kwestionowane jako nielegalne przez obecnych funkcjonariuszy Policji, spotkało się z pozytywnym przyjęciem mieszkańców, którzy m.in. obserwowali tworzenie baneru z napisem „Tęsknię za tobą Żydzie”, niektórzy z nich fotografowali się przy nim po jego zawieszeniu, wchodzili też w dialog z przybyszami. Zwraca zwłaszcza uwagę wystąpienie starszego mieszkańca W., który wspominał przedwojenną historię miasta w kontekście ówczesnej zabudowy, zapamiętanych współobywateli narodowości żydowskiej, miejsc ich zamieszkania i aktywności gospodarczej.

Mając to na uwadze, zachowanie obwinionego należy postrzegać jako godną uznania, a więc pozbawioną szkodliwości społecznej inicjatywę, a gdy wspomnieć, że było ono utrwalane przez pracowników telewizji holenderskiej (k. 3), korzystną również z punktu widzenia zewnętrznego odbioru Polski, postrzeganej niekiedy za granicą jako kraj, w którym antysemickie stereotypy nadal się ujawniają. Nie ulega przy tym wątpliwości, że karanie za opisane w zarzutach zachowanie stanowiłoby pożywkę dla takich opinii.

Jak wcześniej zaznaczono, a żaden dowód temu nie przeczy, R. B. swoje zachowanie objęte zarzutami postrzegał jako projekt artystyczno – społeczny, mający na celu przypomnienie wielokulturowej historii licznych miejscowości na terenie kraju i upamiętnienie ofiar Holocaustu, a także, jak deklarował obwiniony, „odzyskanie słowa Żyd, wyrwanie je antysemitom”. Akcja w W. dedykowana była

zamordowanym tam przez nazistów rabinowi Jakubowi Mendlowi oraz Mendlowi Hollandowi, który publicznie protestował przeciwko Zagładzie. W takim razie autor kasacji słusznie podniósł, odwołując się do przepisów Konstytucji (art. 73, art. 54 ust. 1), prawa międzynarodowego (art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 19 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, art. 10 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 11 i 13 Karty praw Podstawowych Unii Europejskiej) oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, że ukaranie R. B. za opisane w zarzutach zachowania (nawet przy prawidłowym opisanu każdego z nich) byłoby też niedopuszczalnym ograniczeniem swobody wypowiedzi i prawa do wolności artystycznej oraz rażąco nieproporcjonalną reakcją na działanie tylko formalnie wyczerpujące znamiona wykroczenia.

Z tych wszystkich powodów Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku, o kosztach procesu rozstrzygając zgodnie z art. 119 § 2 pkt 1 k.p.s.w