



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **K. H.**

obwinionego z art. 141 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 sierpnia 2023 r.,

kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich - na korzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 lipca 2021 r., sygn. akt VII Ka 419/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach

z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt IV W 137/21,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach i uniewinnia
K.H. od popełnienia zarzucanego mu wykroczenia, a kosztami
postępowania obciąża Skarb Państwa.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt IV W 137/21, Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach uznał K. H. za winnego tego, że: w dniu XXX r. w K. na ul. W. w miejscu publicznym umieścił nieprzyzwoity napis na transparencie, to jest czynu z art. 141 k.w. i za to za tak kwalifikowane wykroczenie w zw. z art. 36 § 1 k.w. wymierzył mu karę nagany. Nadto zasądził od obwinionego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 120 zł tytułem zryczałtowanych wydatków postępowania.

Wyrok ten w całości zaskarżył obrońca obwinionego i zarzucił temu orzeczeniu:

„1. na zasadzie art. 438 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na rozpoznaniu niniejszej sprawy i dokonaniu oceny czynu obwinionego w oderwaniu od istotnych okoliczności, to jest udziału obwinionego w legalnym, spontanicznym zgromadzeniu w dniu XXX r. przeciwko orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego i użycie w tych okolicznościach na transparencie hiperbolicznego, adekwatnego do sytuacji sformułowania "wypierdalać" i w związku z tym wadliwe przyjęcie, iż w tych okolicznościach doszło do wypełnienia znamion wykroczenia z art. 141 k.w., w konsekwencji błędne przypisanie obwinionemu odpowiedzialności za wykroczenie z art. 141 k.w. mimo braku społecznej szkodliwości w zarzucanym obwinionemu zachowaniu;

2. na zasadzie art. 438 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w., obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 141 k.w., polegającą na jego niewłaściwym zastosowaniu w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy i przyjęciu, że formalny charakter wykroczenia z art. 141 k.w. w każdej sytuacji prowadzić musi do penalizacji zachowania obwinionego, podczas gdy konstytucyjnie zagwarantowany udział w debacie publicznej i możliwość posługiwania się w tej debacie środkami wyrazu adekwatnymi do skali wydarzeń, prowadzić winno do depenalizacji zachowania obwinionego”,

i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu czynu.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 20 lipca 2021 r., sygn. akt VII Ka 419/21, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku na podstawie art. 110 § 1 k.p.w. wniosł Rzecznik Praw Obywatelskich i zarzucił: „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. i art. 107 § 3 k.p.w., polegające na nienależytym rozpoznaniu podniesionego w apelacji zarzutu błędnego przypisania obwinionemu odpowiedzialności za wykroczenie z art. 141 k.w., mimo braku społecznej szkodliwości czynu, w sytuacji, gdy zachowanie obwinionego z uwagi na brak społecznej szkodliwości czynu nie stanowiło wykroczenia w rozumieniu art. 1 § 1 k.w., co spowodowało zaistnienie tzw. efektu przeniesienia, w następstwie niepodzielenia przez Sąd Odwoławczy zarzutu apelacji i w konsekwencji doprowadziło do wydania orzeczenia obarczonego uchybieniem, które przeniknęło do postępowania odwoławczego”. W konsekwencji wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego Katowice-Wschód w Katowicach i uniewinnienie obwinionego od popełnienia przypisanego mu wykroczenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Rzecznika Praw Obywatelskich jest zasadna. Zasadny jest bowiem podniesiony w niej zarzut o ile kwestionuje sposób przeprowadzenia przez Sąd odwoławczy kontroli instancyjnej, w tym kompletność uzasadnienia wydanego w jej następstwie wyroku, ze względu na uregulowania karnej ustawy procesowej wskazujące na zasady przeprowadzenia tej kontroli i wymogi, które uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego powinno wypełniać. Nie ulega wątpliwości, że w zaistniałym w sprawie układzie procesowym, kiedy to Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji obrońcy obwinionego od wyroku skazującego Sądu Rejonowego utrzymał go mocy, obowiązkiem Sądu odwoławczego było w pełni respektować treść art. 457 § 3 k.p.k. i wskazać czym się przy tym kierował i dlaczego obydwa zarzuty tej apelacji uznał za bezzasadne.

Tymczasem treść uzasadnienia zaskarżonego kasacją wyroku świadczy jednoznacznie o tym, że Sąd Okręgowy tego podstawowego obowiązku nie zrealizował w sposób, który dopiero pozwoliłby na akceptację jego rozstrzygnięcia, a tym samym i uznanie bezzasadności zarzutu kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich.

Stwierdzone przy tym uchybienia przepisom prawa procesowego, które wskazano w podstawie prawnej zarzutu kasacji, których się ten Sąd dopuścił, mają – wobec ich zakresu – charakter rażący, a zważywszy na ich następstwa, nie tylko mogły, ale wręcz miały istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Analiza pierwszego zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy (którego to dotyczy zarzut przedmiotowej kasacji) oraz przytoczone w jej uzasadnieniu w związku z nim argumenty, potwierdza wprawdzie zasadność krytycznych uwag Sądu odwoławczego co do poprawności jego sformułowania, w kontekście rodzaju określonych w art. 438 k.p.k. zarzutów odwoławczych, niemniej jednak równocześnie czyni uprawniony wniosek o tym, że rzeczywistą intencją obrońcy było postawienie wyrokowi Sądu I instancji zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 141 k.w. w zw. z art. 1 § 1 k.w. Świadczą o tym - i to jednoznacznie - zawarte w tym zarzucie apelacji stwierdzenia: *"...i w związku z tym wadliwe przyjęcie, iż w tych okolicznościach doszło do wypełnienia znamion wykroczenia z art. 141 k.w.; w konsekwencji błędne przypisanie obwinionemu odpowiedzialności za wykroczenie z art. 141 k.w., mimo braku społecznej szkodliwości w zarzucanym obwinionemu zachowaniu"*. Obrońca w uzasadnieniu apelacji wytknął wprost Sądowi I instancji, że *"...nie dokonał dogłębnej analizy w zakresie motywacji zachowania oraz przede wszystkim kontekstu sytuacyjnego. Obwiniony pojawił się na legalnym spontanicznym zgromadzeniu, aby solidaryzować się z protestującymi kobietami oraz by realizować konstytucyjnie zagwarantowane prawo do wyrażania swoich poglądów (...) dopiero uwzględnienie wszystkich (wskazanych w art. 47 § 6 k.w. i koniecznych dla rozważenia przy ocenie szkodliwości czynu - uwaga SN) okoliczności podmiotowo-przedmiotowych (...) pozwala na ustalenie, czy czyn in concreto realizujący znamiona wykroczenia jest czynem karygodnym, uzasadniającym odpowiedzialność karną sprawcy"*. Tę fundamentalną kwestię Sąd odwoławczy omówił w jednym akapicie uzasadnienia zaskarżonego wyroku (s. 2-3), przy czym nie dość, że uczynił to w konwencji odnoszącej się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, którego formalną poprawność wcześniej zakwestionował, to jeszcze - mimo wspomnianych zarzutów i wniosków apelacji - zaniechał oceny przedmiotowego zachowania obwinionego z punktu widzenia regulacji z art. 46 § 6 k.w. i tym samym prawidłowo jej nie rozważył. Sąd odwoławczy poprzestał bowiem

na ogólnej aprobacie rozstrzygnięcia Sądu I instancji, nie odnoszącej się - lub czyniącej to w sposób pobieżny - do podnoszonych w związku z tym w apelacji okoliczności. Czyniąc tak Sąd ten rażąco naruszył wspomniany przepis art. 433 § 2 k.p.k., bowiem jego obraza zachodzi nie tylko wtedy, gdy sąd w ogóle nie rozważy wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, ale również w sytuacji, gdy niektóre z nich przeanalizuje w sposób odbiegający od wymogu rzetelnego, rzeczywistego ich rozważenia.

To uchybienie ze strony Sądu odwoławczego ma w uwarunkowaniach tak faktycznych, jak i normatywnych niniejszej sprawy bardzo istotne znaczenie. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że same Sądy obu instancji, mimo przypisania obwinionemu sprawstwa tak kwalifikowanego przedmiotowego czynu, jednocześnie jednak akcentowały i to, iż *"K. H. działał z motywacji zasługującej na zrozumienie, chcąc wyrazić swój sprzeciw i niezadowolenie z wyroku jaki został wydany przez Trybunał Konstytucyjny"*, tak Sąd Rejonowy na k. 37, jak i to, iż *"jako obywatel Rzeczypospolitej Polskiej miał i ma prawo wyrażania swoich poglądów, komentowania decyzji władz państwowych, wyrażania krytyki"*, tak Sąd odwoławczy na k. 66. Ograniczając się tylko do tych ustaleń i nie czyniąc z nich podstawy do dalszych rozważań co do ich znaczenia dla normatywnej możliwości przypisania obwinionemu sprawstwa przedmiotowego wykroczenia tym samym Sądy nie rozważyły, czy (tylko) taka motywacja zachowania obwinionego wraz z innymi okolicznościami przedmiotowo – podmiotowymi, o których stanowi przepis art. 47 § 6 k.w. (których znaczenie także i w tym aspekcie powinni uwzględnić), nie powinna prowadzić do uznania braku w tym jego zachowaniu cech społecznej szkodliwości, a tym samym i warunków do przyjęcia odpowiedzialności obwinionego za zarzucane mu wykroczenie (tak jak postulował to obrońca) czy też jest nie ważniejsze to, czy prawo do wyrażania poglądów i krytyki, chronione w Konstytucji RP nie wyłącza w tym zakresie możliwości ukarania za czyn, który formalnie wyczerpuje znamiona wykroczenia (inaczej rzecz przedstawiając, czy nie mamy tu do czynienia jednak z realizacją prawa, które podlega ochronie konstytucyjnej, której przepis prawa wykroczeń nie może wyłączyć). Znamienne przy tym jest, iż w swojej argumentacji - ogólnie i zarazem niekompletnie rozważającej wszystkie kwestie konieczne dla czynienia w tym względzie kategoriycznych ocen - Sądy te poprzestały na

akcentowaniu formalnego charakteru wykroczenia z art. 141 k.w. i skupiły się na wulgarności użytego przez obwinionego słowa. Tym samym utożsamiały bezprawność czynu z jego szkodliwością społeczną. Odnosząc się zaś do formalnego obrazu typu czynu zabronionego jako wykroczenie, stwierdzić należy, że przepis art. 1 § 1 k.w. zawiera definicję wykroczenia jako czynu społecznie szkodliwego, zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą odpowiedniej kary. Zachowania wskazane w przepisach części szczególnej Kodeksu wykroczeń lub przepisach innych ustaw tworzą ustawowe typy czynów zabronionych. Każde zachowanie odpowiadające warunkom typu czynu zabronionego, czyli wykazujące znamiona czynu zabronionego stanowi taki czyn zabroniony. Niewątpliwie realizacja zachowania zabronionego stanowi równocześnie o jego bezprawności. Niemniej jednak nie jest to jeszcze wystarczające do przyjęcia odpowiedzialności jego sprawcy. Drugim (równorzędnym) wszak warunkiem przyjęcia tej odpowiedzialności, za dane zachowanie jako będące wykroczeniem, obok wspomnianego formalnego naruszenia zakazu lub nakazu ustawy, jest społeczna szkodliwość tego czynu, oznaczająca społeczne ujemne znaczenie popełnionego czynu. Tego ostatniego zaś w tej sprawie brak, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Kodeks wykroczeń nie zawiera regulacji tożsamej do tej przewidzianej w art. 1 § 2 k.k. Stosownie do jego treści znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu powoduje brak przestępności tego czynu. Skoro jednak w myśl art. 1 § 1 k.w. wykroczeniem jest każdy czyn społecznie szkodliwy, to czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia w subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości nie traci cech wykroczenia. Ustalenie, że stopień społecznej szkodliwości jest znikomy rzutuje co najwyżej na rodzaj i rozmiar reakcji organu orzekającego w stosunku do obwinionego - por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03. To jednak, że prawo wykroczeń nie wprowadza pojęcia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu - z racji już tylko na przywołaną definicję wykroczenia z art. 1 k.w. - nie oznacza jeszcze, iż ta nie podlega wartościowaniu ani stopniowaniu. Wprawdzie dla pociągnięcia do odpowiedzialności za wykroczenie wystarczy jakiegokolwiek stopień społecznej szkodliwości, a więc nawet znikomy, jednakże ten materialny element wykroczenia odmienny - jak to już nadmieniono - od elementu

formalnego w postaci bezprawności oraz zakazu określonego zachowania pod groźbą kary, odnosi się do konkretnego czynu zabronionego. Oznacza to, że *in concreto* może okazać się, że sprawca formalnie wypełnił znamiona danego wykroczenia, ale z uwagi na brak społecznej szkodliwości, to jego przedmiotowe zachowanie, nie będzie stanowiło wykroczenia (por. np. wyrok SN z dnia 14 października 2019 r., II KK 381/18). Bezspornie o tzw. społecznej szkodliwości *in abstracto* zawsze przesądza (decyduje) ustawodawca poprzez generalne zabronienie określonego rodzaju zachowania pod groźbą kary. Trafnie w doktrynie wskazuje się w tym przypadku na domniemanie bezprawności (tak np. T. Bojarski [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz, red. T. Bojarski, Warszawa 2020, LEX, art.1, teza 2). Społeczną szkodliwość zaś danego (zarzucanego jego sprawcy) czynu określa natomiast ocena tego bezprawnego zachowania *in concreto*, skoro jest ona odrębnym (materialnym) elementem wykroczenia, w odróżnieniu od elementu formalnego w postaci bezprawności oraz zakazu określonego zachowania pod groźbą kary. Obydwa te elementy wykroczenia podlegają zatem ocenie w oparciu o różne kryteria; ten pierwszy z punktu widzenia obowiązującego porządku prawnego, ten drugi z punktu widzenia kryteriów, które są wymienione we wspomnianym art. 47 § 6 k.w.

W świetle powyższych stwierdzeń nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem sądów orzekających w sprawie było nie tylko sprawdzenie, czy zarzucane obwinionemu zachowanie wyczerpuje - w wymiarze formalnym - wymagane przez ustawę znamiona, których przez niego spełnienie było konieczne dla uznania jego sprawstwa przedmiotowego czynu, ale również dokonanie rzetelnej analizy tego zachowania z punktu widzenia kryteriów wskazanych w nadmienionym art. 47 § 6 k.w., tak aby ustalić, czy na pewno jest ono czynem społecznie szkodliwym w rozumieniu art. 1 § 1 k.w. Było to tym bardziej niezbędne w sytuacji uwzględnienia tych okoliczności, w istocie bezspornych, bo przez obydwa sądy nie podważanych, które dotyczyły tak pobudek i zamiarów obwinionego (przez niego samego konsekwentnie deklarowanych), jak i rodzaju oraz wagi wydarzeń, które je stymulowały.

Przed wykazaniem szczegółowych powodów uznania braku, w ustalonym przedmiotowym zachowaniu obwinionego, cech społecznej szkodliwości, w oparciu o kreujące je kryteria, wskazane w nadmienionym art. 47 § 6 k.w., należy zauważyć, że same orzekające w obydwu instancjach Sądy tej społecznej szkodliwości nie widziały jako znacznej, skoro Sąd Rejonowy orzekł wobec obwinionego (tylko) karę nagany i brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że Sąd odwoławczy nie aprobował rodzaju tej karnej reakcji za przypisane temuż wykroczenie. Przeciwnie, Sąd ten wprost stwierdził, że kara ta jest "adekwatna do społecznej szkodliwości czynu obwinionego" i jest "wystarczająca". W świetle art. 36 § 1 k.w. orzeczenie kary nagany jest przecież uzależnione od zaistnienia takich przesłanek jak: charakter i okoliczności czynu, czyli przesłanki o charakterze przedmiotowym lub właściwości i warunków osobistych sprawcy, a więc przesłanki podmiotowej, związanej z osobą sprawcy, ze względu na które należy przypuszczać, że zastosowanie tej kary jest wystarczające do wdrożenia go do poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Według prawodawcy nagana powinna być zatem stosowana tylko wyjątkowo, z uwzględnieniem wagi popełnionego czynu i charakterystyki osobowości sprawcy. Charakter i okoliczności czynu mają wskazywać, że jest to czyn rzeczywiście drobny, który stanowi niewielkie tylko naruszenie porządku prawnego. Z kolei właściwości i warunki osobiste sprawcy powinny pozytywnie świadczyć o nim i dowodzić, że popełniony czyn jest w skali jego aktywności społecznej, rodzinnej i zawodowej czymś wyjątkowym. W świetle tych uwarunkowań normatywnych i użytej przez Sąd Rejonowy argumentacji przy uzasadnianiu wyboru zastosowanej wobec obwinionego kary (k. 37) nie ulega wątpliwości, że Sąd ten na pewno nie zakwalifikował stopnia społecznej szkodliwości przypisanego obwinionemu zachowania (jakkolwiek użył przy tym sformułowania: "stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu") jako na tyle znacznego, aby to samoistnie wykluczało możliwość orzeczenia wobec niego kary nagany. Zasadność tej konkluzji potwierdza i to, że przypisane obwinionemu wykroczenie jest zagrożone karą ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karą nagany. Ta ostatnia jest zatem najłagodniejszą z kar przewidzianych za to wykroczenie.

Dostrzegając te uwarunkowania związane ze sposobem w jaki orzekające Sądy oceniły stopień społecznej szkodliwości przedmiotowego czynu raz jeszcze

należy zauważyć, że - mimo to - zaniechały rzeczywistego rozważenia jego zaistnienia *in concreto* z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych dla przeprowadzenia takiej oceny elementów. Tej bowiem należy dokonać w oparciu o pełny katalog (mających zastosowanie *in concreto*) okoliczności wskazanych w art. 47 § 6 k.w. Zgodnie z jego treścią przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości 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. Zastępując więc w tej roli oba sądy, które swoich obowiązków właściwie nie wykonały, trzeba stwierdzić, że oceniając przedmiotowe zachowanie obwinionego należało uznać je za pozbawione cech społecznej szkodliwości w rozumieniu przepisu art. 1 § 1 k.w. (pomija się tu w tym miejscu kwestię dalszą – to, czy było to zachowanie, które podlegało odpowiedzialności z uwagi na realizację praw gwarantowanych w Konstytucji RP czy w Konwencji o ochronie praw człowieka – dalej jako EKPC). Przekonują o tym następujące względy:

1. Pierwsza kwestia, to pobudki i zamiar, którymi kierował się obwiniony realizując przedmiotowe zachowania i te okoliczności faktyczne w jakich (i z powodu których) zostało ono przez niego podjęte. Bezsprzecznie nie było ono motywowane samą li tylko chęcią użycia przez obwinionego w przestrzeni publicznej "nieprzyzwoitego" (tak w ocenie samego sprawcy, jaki i osób w niej wówczas obecnych) słowa, po to by kogokolwiek nim obrazić i tym samym (tylko) postąpienia wbrew temu, o czym stanowi przedmiot ochrony art. 141 k.w. On sam temu stanowczo zaprzecza i te jego wyjaśnienia nie zostały zakwestionowane przez Sąd *meriti* jako niewiarygodne. Przed wykazaniem tego co wówczas (i dlaczego) kierowało obwinionym należy zauważyć to, co związane z rozumieniem jednego ze znamion przewidzianego w tym przepisie wykroczenia, nie mogło pozostać obojętnym dla dokonywanych ocen ustalonego zachowania obwinionego w kontekście tychże znamion. Pojęcie "słowa nieprzyzwoite" jest niewątpliwie jednoznacznie nieostre, jednak należy przez nie rozumieć, jak zasadnie wskazuje M. Zbrojewska (por. [w:] T. Grzegorzczak (red. W. Jankowski, M. Zbrojewska, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2010, s. 583) słowa wulgarne, powszechnie

przyjęte za obelżywe, a szerzej niezgodne z panującymi w społeczeństwie zasadami etyczno-moralnymi. Jednakże czyniąc w tym względzie oceny należy pamiętać też i o tym, co słusznie zauważa się w literaturze (m.in. M. Mozgawa [w:] M. Budyn - Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa [red.] Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2009, s. 499), że w społeczeństwie zachodzą dynamiczne zmiany i to, co było uważane za nieprzyzwoite kilka lat temu, dziś już może być akceptowalne. Trafnie dostrzega się, że *"wiele w tym zakresie zależy od indywidualnych cech oceniającego, w szczególności słowa, które używane przez osoby młodsze nie są traktowane jako nieprzyzwoite, mogą tak być postrzegane przez osoby starsze, jak też słowa używane w danym kręgu środowiskowym mogą uchodzić za normalne, a w innych konfiguracjach personalnych za wulgarne"* (por. R. Krajewski, Karnoprawna ochrona języka polskiego, Ius. Novum 2013, nr 4, s. 20). Wszelkich zatem ocen w tym zakresie należy dokonywać *in concreto*, a nie *in abstracto*, choć z pewnością należy przy tym starać się przyjmować pewne obiektywne kryterium. Problem w tym, co słusznie zauważa M. Gołda-Sobczak w artykule "Używanie słów nieprzyzwoitych w miejscu publicznym jako wykroczenie", że *"oceny nigdy nie mają charakteru obiektywnego, a są subiektywne. Można próbować je racjonalizować, uznawać, że większość społeczeństwa podziela taką ocenę, ale z natury rzeczy istnieje tu wyraźna relatywność"* (Ius. Novum 2019 nr 4, s. 6). Stosując się do tych wskazań należy stwierdzić, że z pewnością użyte przez obwinionego słowo należy ocenić jako wulgarne i już przez to samo oraz z uwagi na swoje konotacje - w ocenie większości społeczeństwa - nieprzyzwoite. Do takich wniosków prowadzi nie tylko samo semantyczne znaczenie tego słowa, ale również jego ocena - w tym kontekście - samego obwinionego. Ten przecież nie negował takiego charakteru tego zwrotu. Podkreślał jednak, że gdyby w przestrzeni w której zamieścił swój transparent znalazły się dzieci, to by zrezygnował z jego eksponowania. Stwierdzenie takiego charakteru użytego przez obwinionego zwrotu jeszcze o niczym w kwestii jego odpowiedzialności za zarzucany mu czyn nie przesądza. Niezależnie od tego, że posłużył się słowem, które nie było przypadkowym, przez niego samego wybranym wulgaryzmem, ale powielił je z wcześniejszych protestów, w których słowo to stało się hasłem tzw. strajków kobiet. Powyższe stwierdzenia są jednak istotne dla rozważań dotyczących sposobu przedmiotowego zachowania obwinionego,

stanowiącego wszak także przesłankę w oparciu o którą należy ustalać społeczną szkodliwość danego czynu. Zwłaszcza, gdy będzie się przy tym uwzględniać wiek obwinionego (20 lat w chwili czynu), jego status studenta, niekaralność, brak znaczącego doświadczenia życiowego oraz praktykowaną łatwość wulgaryzowania języka polskiego w jego kręgu środowiskowym, wyznaczonym przez ten status i wiek, co jest faktem może nie wręcz notoryjnym, ale na pewno na tyle - wobec codziennych spostrzeżeń - częstym, aby go w tym miejscu akcentować. Nie mogą być - w takim to kontekście - obojętne też pozostałe z tym związane zaszłości. To jest to, że słowo to było już na wcześniej organizowanych z tego samego powodu protestach używane przez ich uczestników, co było medialnie nagłaśniane i przez to stanowiło fakt także znany, na który również powołał się obwiniony. Był znany, tak ogółowi interesującemu się życiem publicznym społeczeństwa, jak i tym, którzy *in concreto* zdecydowali się wraz z obwinionym wówczas protestować i którzy - skoro taką decyzję, w takich warunkach podjęli - tą formę protestacyjnej aktywności obwinionego akceptowali. Co więcej, rozważając - w tym aspekcie - społeczną szkodliwość zachowania obwinionego zarzucanego jako wykroczenie nie sposób też i pominąć reakcji na nie samych funkcjonariuszy Policji. Ci wprawdzie "spisali" już obwinionego, a następnie postawili w stan oskarżenia o przedmiotowe wykroczenie, ale już nie zadbali ani o to, by współoskarżyć o nie także te dwie pozostałe osoby, które wraz z nim miały trzymać ten transparent, ani też - co w tym wymiarze najważniejsze - nie zatrzymali i nie zabezpieczyli owego transparentu, pomimo widniejącego na nim nieprzyzwoitego słowa i pozwolili na jego dalsze tej nocy wykorzystywanie. Te elementy obrazują też z pewnością sposób postrzegania społecznej szkodliwości owego zachowania obwinionego przez samych tych funkcjonariuszy, choć trudno zrozumieć to dlaczego taką „wybiórczość” stosowali (prawdopodobnie chodzi o tzw. efekt mrozący). Jest to także godne zauważenia w aspekcie rozważań co do rozmiaru wyrządzonej przez obwinionego przedmiotowym zachowaniem szkody. Wprawdzie czyn penalizowany przez art. 141 k.w. ma charakter formalny, niemniej jednak skoro przedmiotem jego ochrony jest obyczajność publiczna, to sygnalizowane kwestie są o tyle istotne, że obrazują to w jakim zakresie, a nawet czy realnie w ogóle, ten przedmiot ochrony został w tych konkretnych warunkach rzeczywiście naruszony, czy nawet zagrożony, i jaki

rzeczywiście mógł być tego wymiar. Nie sposób też w tym miejscu nie dostrzec znaczenia i tego, że ściganie sprawców wykroczeń z art. 141 k.w. nie może być selektywne, wybiórcze. Słusznie M. Gołda-Sobczak (op. cit s. 7) zauważa, iż *"niedopuszczalną wydaje się praktyka niezauważania używania wulgaryzmów, słów nieprzyzwoitych i ordynarnych przez grupę młodzieży, niezważającą na obecność innych, matek z dziećmi, przechodniów, ludzi starszych, patroli policji bądź służby ochrony kolei. Takie wybiórcze stosowanie prawa zdaje się dowodzić pewnej bezradności organów ścigania i chęci posłużenia się przepisami kodeksu wykroczeń tylko w odniesieniu do osób nieakceptownych przez jakąś grupę społeczną lub polityczną"*.

2. Oceniając przez pryzmat wskazanych w art. 47 § 6 k.w. przesłanek w postaci zamiaru i motywacji sprawcy społeczną szkodliwość czynu popełnionego przez obwinionego, będącego przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu, Sąd odwoławczy (w ślad za Sądem I instancji) najwyraźniej też nie docenił ich wymiaru oraz znaczenia i w konsekwencji przyjął zaistnienie tej szkodliwości, a tym samym i odpowiedzialność wykroczeniową obwinionego za ten czyn. Tym samym koncentrując się na formalnym naruszeniu przepisu tegoż Kodeksu wykroczeń pominął te związane z tym aspekty, które także kreują tę szkodliwość, a które dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy musiały mieć pierwszorzędne (priorytetowe) znaczenie. Pominęto zupełnie powód podjęcia przez oskarżonego zachowania oraz to, że swoje zachowanie wiązał z określonymi zdarzeniami, które były powszechnie omawiane i co do których miał on prawo wyrażać swoje opinie, w ślad za dziesiątkami tysięcy ludzi.

Bezsporne jest - tak bowiem wyjaśnił obwiniony, a Sądy obu instancji uznały wiarygodność tych jego depozycji - że obwiniony w dniu XXX r. przystąpił do **spontanicznego i legalnego zgromadzenia**, zorganizowanego jako forma jednoznacznego społecznego sprzeciwu wobec wydanego dzień wcześniej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 1/20, dotyczącego zakresu prawa do przeprowadzenia aborcji i odstępującego od trwającego od 1993 r. - kompromisu społecznego, przyjętego wówczas wobec sprzecznych poglądów ujawnionych w społeczeństwie, tak co do jej dopuszczalności, jak i zakresu tego prawa. Nie zgadzał

się on z tym wyrokiem i wyrażonym w nim poglądem, co chciał jednoznacznie publicznie wyrazić, solidaryzując się z tymi kobietami, które miały tożsame - w tej kwestii - przekonania. Ten sprzeciw i ta chęć wyartykułowania własnych poglądów odnośnie wówczas zaistniałej sytuacji, będącej następstwem tego orzeczenia, były podstawą jego decyzji o spontanicznym udziale w tym zgromadzeniu i posłużenia się przy tym owym transparentem z takim, skopiowanym z wcześniejszych protestów, napisem. Poza sporem jest przy tym to, iż wspomniany wyrok Trybunału - z uwagi na taki przedmiot - dotyczył bardzo ważnej kwestii społecznej i wywołał masowe wielodniowe protesty społeczne do których doszło na ulicach wielu miast. Protesty te, oprócz - niekiedy drastycznego - wyrażania sprzeciwu przez ich uczestników wobec treści owego wyroku, przybrały w istocie postać debaty publicznej, na której formułowano postulaty i oczekiwania związane m.in. z jego treścią. W świetle już tylko tych stwierdzeń nie ulega zatem wątpliwości, że ta publiczna debata dotyczyła bardzo ważnej - dla wielu osób - kwestii społecznej, a jej masowość wyklucza możliwość uznania indywidualnego w niej uczestnictwa, o ile ograniczyło się ono do prezentowania nawet nieprzyzwoitych napisów - tak jak *in concreto* - jako li tylko wybryku mającego na celu naruszenie moralności publicznej, czy wyłącznie obrażanie, poprzez użycie takiego słowa, innych. K. H. w ustalony sposób zabrał głos w publicznej debacie i jako obywatel miał do tego prawo. Uczynił to poprzez posłużenie się wprowadzie wulgarnym napisem, ale po to, by tak spektakularnie (ale przez to tym bardziej kategorycznie) wyrazić swoją dezaprobatę dla poprzedzających ten protest, w którym uczestniczył, wydarzeń. Kontekst i forma użytego przez niego na transparencie sformułowania aczkolwiek niektórych mogą szokować swoją wulgarnością, miały - w jego intencji - być współmierne z jednej strony do wagi owych zdarzeń, które były przez niego tak kategorycznie kontestowane, z drugiej zaś miały eksponować dobitność i deklarowaną moc tego protestu oraz użytej przez niego w jego toku wypowiedzi. Nie ulega tymczasem wątpliwości, że wolność wypowiedzi jest nie tylko zasadą konstytucyjną (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP) lecz również jest zagwarantowana w art. 10 ust. 1 i 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r., w art. 19 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz art. 17 i 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Słusznie podnosi się w związku z tym w

orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), także i tym powołanym w kasacji, 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. Pod tym pojęciem należy rozumieć sprawy o istotnym znaczeniu dla społeczeństwa i wywołujące kontrowersje społeczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2019 r., II KK 381/18 i wskazane tam orzeczenia ETPCz). W tym kontekście powinno się także rozważać, czy legalna forma protestu, realizowana w warunkach ochrony praw konstytucyjnych lub standardów konwencyjnych nie powinna być oceniana przede wszystkim co do tego, czy w ogóle stanowi realizację czynu zabronionego, jeśli w kolizji z formalnymi znamionami czynu stoi wartość konstytucyjna, nawet jeśli ta forma wypowiedzi jest ostra lub nacechowana dużą dozą emocji. Takie ostre lub mocne wypowiedzi są zresztą od kilku lat dość powszechne i nie są tylko narzędziem używanym w ramach ulicznych protestów, ale także i może jeszcze w większym natężeniu (oraz agresją) formułowane są w przestrzeni medialnej przez publicystów, polityków czy osoby, które wykonują zawód dziennikarza. Takie sposób dyskusji – i jej publiczny przekaz - wpływa także na to, w jaki sposób reaguje na to społeczeństwo, które uznaje, że jest nie tylko możliwe, ale i niekiedy dopuszczalne użycie mocnych i ostrych określeń – jako forma sprzeciwu wobec określonych zdarzeń.

Ocena prawna zachowania obwinionego nie może być zatem dokonana bez uwzględnienia kontekstu, w którym doszło do umieszczenia przedmiotowego napisu. W orzecznictwie ETPCz dotyczącym wspomnianej, sformułowanej w art. 10 konwencji wolności ekspresji, wielokrotnie podkreśla się, że ta swoboda: *"Nie może obejmować wyłącznie informacji i poglądów odbieranych przychylnie albo postrzeganych jako nieszkodliwe lub obojętne, ale i takie, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie albo w jakiejś grupie społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje"*. Jako kamień milowy traktowany jest przy tym wyrok wydany 17 grudnia 1976 r. w wyniku skargi nr 5493/72 Handyside v. Wielka Brytania, § 49. Poza tym Trybunał podkreśla, że debata publiczna w tego rodzaju sprawach

bywa bardzo ostra. Od jej uczestników wymaga się zachowania pewnych granic - w szczególności poszanowania dobrego imienia i praw innych - mogą jednak posługiwać się przesadą, a nawet prowokacją, mają więc, innymi słowy, prawo do wypowiedzi nawet w jakiś sposób nieumiarkowanych (zob. wyroki ETPCz w sprawach: Prager i Oberschlick v. Austria z dnia 26 kwietnia 1995 r., skarga nr 15974/90 § 38; Mamce v. Francja z dnia 7 listopada 2006 r., skarga nr 12697/03, § 25; Dąbrowski v. Polska z dnia 19 grudnia 2006 r., skarga nr 18235/02, § 35; Haguenauer v. Francja z dnia 22 kwietnia 2010 r., skarga nr 34050/05, § 49; Uj v. Węgry z dnia 19 lipca 2011 r., skarga nr 23954/10, § 24). Skoro zatem taka forma protestu jest pod ochroną wartości konstytucyjnych i konwencyjnych, to oczywiste jest, że już z tego powodu trzeba było rozważyć czy w tym zakresie czyn formalnie wyczerpujący znamiona wykroczenia jest jednocześnie bezprawnym. Tymczasem sąd odwoławczy rozważania te odwrócił. Dostrzegając bowiem prawo do wyrażania swoich poglądów i ich manifestowania, uznał że w tym zakresie podlega wyłączeniu poprzez unormowanie wskazane w art. 141 k.w.

Uwzględniając wszystkie te okoliczności obrazujące tak sposób zachowania obwinionego, towarzyszące mu pobudki, jak też zamiar, kontekst ówczesnych wydarzeń z którymi było to zachowanie bezpośrednio powiązane, a także rodzaj tych powiązań uznać należało, że zarzucany, a następnie przypisany obwinionemu, czyn nie był społecznie szkodliwy i - w konsekwencji - uniewinnić go od jego popełnienia.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 119 § 2 pkt 2 w zw. z art. 121 k.p.w.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

[J.J.]

[ał]