

Sygn. akt XI W 4672/17

## POSTANOWIENIE

Dnia 3 grudnia 2018 roku

Sąd Rejonowy dla Warszawy – Śródmieścia w Warszawie XI Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący : SSR Łukasz Biliński

bez udziału oskarżyciela publicznego

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 3 grudnia 2018 roku

sprawy **M. K.**

urodzonej dnia (...), córki W. i M. z domu O.

obwinionej o wykroczenie z art. 63a § 1 kw

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 5 § 1 pkt 2 kpw w zw. z art. 62 § 2 kpw; art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 44 § 5 kpw; art. 119 § 2 pkt 1 kpw

### **postanawia**

1. umorzyć postępowanie przeciwko obwinionej M. K. wobec stwierdzenia braku znamion wykroczenia;
2. zwrócić obwinionej M. K. plakat przechowywany w aktach sprawy, w kopercie oznaczonej jako k. 2,
3. ustalić, że koszty postępowania w całości ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

M. K. została obwiniona o to, że w dniu 10 września 2017 roku około godziny 18:20 w W. na Placu (...), w miejscu publicznym do tego nie przeznaczonym, na bramce oddzielającej trasę przemarszu uczestników niezakazanego zgromadzenia upamiętniającego ofiary katastrofy w S., bez zgody zarządzającego tym miejscem nakleiła plakat formatu A-3 imitujący rachunek, tj. o popełnienie wykroczenia z art. 63a § 1 kw.

### **Sąd zważył, co następuje.**

Z dowodów zgromadzonych w aktach sprawy w postaci notatki urzędowej (k. 1), zeznań świadka K. R. (k. 4) i wyjaśnień obwinionej M. K. (k. 6v.) wynika, że obwiniona M. K. w dniu 10 września 2017 roku w W. na Pl. (...) nakleiła na bramce oddzielającej trasę przemarszu uczestników niezakazanego zgromadzenia upamiętniającego ofiary katastrofy w S. plakat formatu A-3 stanowiący swego rodzaju rachunek wystawiony dla władzy (plakat - k. 2). Wskazać należy, że obwiniona nie kwestionowała tego, że plakat umieściła na barierce bramki oddzielającej trasę przemarszu uczestników tzw. miesięcznicy smoleńskiej, a wyjaśniła jedynie, że to nie było miejsce przemarszu tego zgromadzenia, tylko poza nim, po drugiej stronie barierki (k. 6v.).

W ocenie Sądu powyższe zachowanie obwinionej nie wypełniło znamion wykroczenia z art. 63a § 1 kw, a formułowanie takiego zarzutu w stanie faktycznym sprawy niniejszej przez oskarżyciela publicznego stanowi rażące nadużycie prawa i próbę jego instrumentalnego wykorzystania dla zniechęcenia obywateli korzystających z wolności do wyrażania swoich przekonań w pokojowych protestach w przestrzeni publicznej.

Przed przejściem do omówienia zagadnienia przedmiotu ochrony normy art. 63a § 1 kw i spojrzenia z tego punktu widzenia na zachowanie obwinionej, zasadne jest wskazanie ratio legis przedmiotowego przepisu i okoliczności, w jakich stał się on częścią materialnego prawa wykroczeń. Przepis art. 63a kw został wprowadzony do kodeksu wykroczeń ustawą z dnia 28 lipca 1983 r. o zmianie niektórych przepisów z zakresu prawa karnego i prawa o wykroczeniach, czyli sześć dni po formalnym zniesieniu stanu wojennego. Obok art. 63a kw przedmiotowa ustawa zmieniła treść art. 278 § 1 wówczas obowiązującego kodeksu karnego nadając mu brzmienie: „Kto bierze udział w związku, którego istnienie, ustrój lub cel ma pozostać tajemnicą wobec organów państwowych albo który rozwiązano lub któremu odmówiono zalegalizowania, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3” oraz treść art. 282a tego kodeksu karnego dodając § 2 w brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto organizuje lub kieruje akcją protestacyjną przeprowadzoną wbrew przepisom praw”. Widać więc tutaj wyraźnie, że przepis art. 63a kw miał w założeniu stanowić instrument walki politycznej i ograniczać możliwości działania ówczesnej opozycji demokratycznej. Niestety brak namysłu po stronie oskarżyciela publicznego przed podjęciem decyzji o skierowaniu do sądu wniosku o ukaranie, doprowadził do wykorzystania przedmiotowej normy prawa wykroczeń w sposób nawiązujący do założeń ustawodawcy z 1983 r. i ówczesnego ratio legis wskazanej normy.

Stosując obecnie przepis art. 63a kw, który niezależnie od okoliczności, w jakich wprowadzono go do materialnego prawa wykroczeń, jest częścią obecnie obowiązującego porządku prawnego, nie można tracić z pola widzenia motywów, które kierowały ówczesnym ustawodawcą, zmierzającego do ograniczenia możliwości oddziaływania demokratycznej opozycji i dotarcia z prowolnościowym przekazem do społeczeństwa poddanego totalitarnej opresji. Aktualnie za przedmiot ochrony normy art. 63a kw uważa się w doktrynie prawa wykroczeń porządek publiczny, rozumiany jako estetyka miejsca publicznego chronionego przed oszpecaniem (M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń, 2016, s. 541) oraz porządek publiczny pojmowany jako prawo do dysponowania miejscem publicznym, przysługujące podmiotowi zarządzającemu danym miejscem (por. G. Kasicki, A. Wiśniewski, Kodeks wykroczeń, 2002, s. 221; P. Kozłowska-Kalisz, w: M. Mozgawa, Kodeks wykroczeń, 2009, s. 237–238). Tylko w takim zakresie stosowany winien być powinien przepis art. 63a kw bowiem nie może on już służyć ograniczaniu wolności słowa w pluralistycznym społeczeństwie.

Zachowanie obwinionej M. K. trudno traktować jako istotnie godzące w estetykę miejsca publicznego dlatego, że stanowiło wyraz realizacji konstytucyjnie i konwencyjnie chronionego prawa do swobodnego wyrażania swoich poglądów. Oceniając zachowanie obwinionej należy mieć na uwadze treści art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującego każdemu wolność wyrażania swoich poglądów, która to wolność (stanowiąca podstawowe prawo człowiek) posiada także gwarancje w umowach międzynarodowe, które Polska ratyfikowała, zobowiązując się przestrzegać i wykonywać. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., uzupełniona później Protokołem nr 2 i zmieniona Protokołami nr 3, 5 i 8 (dalej EKPC, której stroną są obecnie wszystkie 47 państw Rady Europy, a którą Polska ratyfikowała w dniu 19 stycznia 1993 r.), w art. 10 zapewnia każdemu wolność wyrażania opinii. Takie same gwarancje (a nawet dalej idące) ustanawia Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych zawarty na podstawie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 2200A w dniu 16 grudnia 1966 r., który Polska ratyfikowała w 1977 r., w art. 19, jak również Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przyjętej na szczycie Rady Europejskiej w Nicei w dniu 7 grudnia 2000 r., która nabrała mocy wiążącej na mocy traktatu lizbońskiego z dnia 13 grudnia 2007 r. w art. 11. Swoboda wyrażania poglądów ma zasadnicze znaczenie w sferze życia publicznego i wiąże się ściśle z innymi wolnościami wyrażającymi łącznie wolność działania jednostki w życiu publicznym. Stanowi ona dla obywatela gwarancję rzeczywistego, aktywnego udziału w życiu społecznym. Wolność ta swoje konstytucyjne znaczenia odgrywa zwłaszcza w sferze życia politycznego, gdzie posiada najbardziej adekwatną treść (zob. wyrok TK z dnia 20 lutego 2006 r. sygn. akt P 1/06). Na ogromne znaczenie wolności wyrażania poglądów w sferze publicznej, gdzie swoboda wypowiedzi i krytyki posiada znacznie szersze granice, niż w sferze życia prywatnego i obejmuje wypowiedzi oraz zachowania budzące kontrowersje, nieprzyjemne dla odbiorców i prowokujące, zwraca uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC) w wyrokach: z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie Faber przeciwko Węgrom, z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie Lingens przeciwko Austrii, z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie Castells przeciwko Hiszpanii, z dnia 9 czerwca 1992 r. w sprawie Incal przeciwko Turcji). W związku z podejmowaniem w demokratycznych społeczeństwach, publicznych często bardzo zaangażowanych emocjonalnie

debat i sporów, ETPC przypomina że prawo do wolności wyrażania opinii obejmuje nie tylko przekonania, które spotykają się z przychylną reakcją lub są uznawane za nieobraźliwe lub indyferentne, ale również te, które szokują czy wzbudzają niepokój (tak w wyrokach ETPC z dnia 22 kwietnia 2013 r. w sprawie Animal Defenders International przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii, z dnia 25 sierpnia 1988 r. w sprawie Hertel przeciwko Szwajcarii, z dnia 15 lutego 2005 r. w sprawie Steel and Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, z dnia 13 lipca 2012 r. w sprawie Mouvement raëlien suisse przeciwko Szwajcarii).

Zachowanie obwinionej oceniane przez pryzmat prawa do nieskrempowanej debaty publicznej, nie może być traktowane jako czyn karygodny, za który obwiniona winna być represjonowana. To iż obwiniona w dniu 10 września 2017 r. chciała zaprezentować swój krytyczny stosunek wobec działań władzy, poprzez naklejenie (usuwalnego bez trudu i pozostawienia jakichkolwiek śladów) plakatu, nie było w żaden sposób społecznie szkodliwe, a wręcz przeciwnie dla funkcjonowania otwartego obywatelskiego społeczeństwa pożyteczne. Należy pamiętać, iż o czyn zabroniony to czyn szkodliwy dla społeczeństwa, jego interesów, praw i wolności obywatelskich, a nie czyn oceniany jako szkodliwy przez władze z uwagi na nieprzychylny władzy wydźwięk określonego zachowania. Gdy obwiniona decyduje się na artykułowanie krytyki wobec polityki realizowanej przez władze państwowe to oznacza, iż zabiera głos w publicznej debacie, stabilizując też w ten sposób nastroje społeczne, wyrażając poglądy również innych, nieakceptujących polityki rządzącej większości (w demokratycznym społeczeństwie zawsze część obywateli nie zgadza się z polityką władz i działaniami organów władzy państwowej).

Naklejanie łatwo usuwalnych plakatów stanowi jeden z najmniej inwazyjnych i najbardziej pokojowych sposobów wyrażania swoich przeglądów i przekonań w publicznej przestrzeni. Gdyby rzeczywiście estetykę miejsca publicznego traktować, jako dobro nadrzędne, to można by stwierdzić, iż wszystkie zgromadzenia (manifestacje demonstracje itd.) organizowane na ul. (...) (której układ architektoniczny i wizerunek znajduje się pod ochroną) godzą w jej estetykę m.in. poprzez prezentowane transparenty i banery. Idąc dalej tym tropem, biorąc pod uwagę przepis art. 63a kw i chronione przez niego prawo zarządzającego miejscem publicznym do dysponowania tym miejscem, należałoby wymagać od organizatorów zgromadzeń uzyskania zgody na umieszczanie w takim miejscu publicznym transparentów. Oceniając więc racjonalnie skutki zastosowania art. 63a kw wobec osób korzystających z wolności słowa w przestrzeni publicznej, należy zawsze mieć na uwadze jak łatwo można doprowadzić do instrumentalizacji tej normy i powrotu do jej pierwotnej ratio legis, czego w porządku demokratycznym należy zdecydowanie unikać.

Nie można czynić obwinionej zarzutu z formy protestu i sposobu manifestowania poglądów. Należy mieć na względzie, iż protest (manifestacja) w publicznej przestrzeni muszą dla spełnienia swojej roli być zauważalne i wzbudzać zainteresowanie, zarówno adresatów takiego protestu, jak i opinii publicznej, która o proteście ma się dowiedzieć. Z tych oczywistych względów wyrażanie poglądów w publicznej przestrzeni odbywa się w formie i sposób dostrzegalny dla obserwatorów, przyciągając ich uwagę (za swobodą w doborze środków wyrazu na manifestacji czy wiecu, także takich które prowokują lub są nieprzyjemne dla odbiorcy, jeżeli tylko są to środki pokojowe nie nawołujące do przemocy opowiada się jednoznacznie ETPC m. in. w wyroku z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie Faber przeciwko Węgrom ; wyrok ETPC z dnia 21 października 2014 r. w sprawie Murat Vural przeciwko Turcji potwierdzając, że ochroną art. 10 EKPC objęte są wszelki pokojowe formy wypowiedzi).

Zachowanie obwinionej nie spełnia znamion zarzucanego jej czynu, jak i żadnego innego wykroczenia. Zachowania obwinionej nie można kwalifikować jako czynu z art. 51 § 1 kw, tzn. jako wybryku. Nie sposób uznać, by obwiniona swoim zachowaniem zakłóciła spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołała zgorszenie w miejscu publicznym. Sąd wziął przy tym pod uwagę także treść plakatu, która nie jest obraźliwa, ani nie zawiera słów powszechnie uważanych za obelżywe czy wyrażań, które mogłyby zgorszyć osoby będące świadkami zachowania obwinionej. Celem obwinionej nie było zakłócenie spokoju, a zmanifestowanie swoich poglądów, co zdaniem Sądu mieści się w granicach wolności słowa do prezentowania swoich poglądów w przestrzeni publicznej. Dlatego też nie można traktować zachowania obwinionej jako wybryku, który negatywnie odbierany w społeczeństwie winien być piętnowany.

Sąd w okolicznościach przedmiotowej sprawy zauważa, że nie można pomijać skutków, jakie takie postępowanie wobec obwinionej, manifestującej publicznie swoje poglądy może mieć dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. ETPC wskazuje iż na ograniczenia prawa do zgromadzeń (a co za tym idzie wyrażania w czasie manifestacji i protestów poglądów i ocen krytycznych wobec władzy], to wszelkie ograniczenia wprowadzane zarówno przed, w trakcie, czy po zakończeniu zgromadzenia, m. in. w postaci kary za udział w nim, jeżeli nie są to działania absolutnie konieczne w demokratycznym społeczeństwie (tak w: wyroku ETPC z dnia 26 kwietnia 1991 r. w sprawie Ezalin przeciwko Francji, wyroku z dnia 5 stycznia 2016 r. w sprawie Frumkin przeciwko Rosji, wyroku z dnia 20 kwietnia 2015 r. w sprawie Navalny i Yashin przeciwko Rosji, wyroku z dnia 14 września 2010 r. w sprawie Flyde Park i inni przeciwko Republice Mołdowy, wyroku z dnia 3 października 2013 r. w sprawie Kasparov przeciwko Rosji, decyzji z dnia 4 maja 2004 r. w sprawie Ziliberg przeciwko Republice Mołdowy). Zdaniem Trybunału karanie osób pokojowo manifestujących swoje poglądy i krytykę wobec działania organów władzy państwowej, ma zdecydowanie niepożądany efekt odstrasżający (c chilling effect). Inne osoby, które również krytycznie zapatrujące się na działania władzy, zniechęca to do udziału w publicznej debacie. Nawet kary takie jak nagana mogą, jak wskazuje ETPC, skutecznie wywołać uczucie zniechęcenia, a obywatele wówczas mniej chętnie popierać będą idee alternatywne wobec prezentowanych przez rządzącą większość (por. wyrok ETPC z dnia 5 stycznia 2016 r. w sprawie Frumkin przeciwko Rosji). Zgodnie z treścią art. 10 ust. 2 EKPC korzystanie z wolności wyrażania opinii może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego. W ocenie Sądu, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, inicjowanie i prowadzenie postępowania karnego nie leży w interesie bezpieczeństwa państwowego, i publicznego.

W warunkach rozpoznawanej sprawy Sąd zwraca również uwagę na budzącą zaniepokojenie praktykę, polegającą na stawianiu uczestnikom zgromadzeń (nieprzychylnych władzy protestów, manifestacji) zarzutów popełnienia wykroczeń, nie związanych z przebiegiem tych zgromadzeń, ale które w konkretnych okolicznościach wydają się służyć nie ochronie dobra prawnego, lecz zniechęceniu do aktywności społecznej. Praktyka taka uwidacznia się w niniejszym postępowaniu, gdyż zdaniem Sądu traktowanie zachowania obwinionej, uczestniczącej w kontrmanifestacji i w ramach protestu naklejającej plakat na metalową barierkę, jako wykroczenia z art. 63a kw jest nadużyciem. Takie działanie ze strony służb państwa należy ocenić, jako niepożądane i mogące zostać zidentyfikowane, jako działania mieszczące się w socjologicznie zidentyfikowanym zjawisku, znanym chociażby anglosaskiemu prawoznawstwie jako legal harrasment - „nękania prawem”, „nękanie przy pomocy prawa”. W publikacjach organizacji pozarządowych, zajmujących się ochroną prawa człowieka (takich jak np. Peace Brigades UK) wskazuje się, iż przejawami takich nadużyć są przypadki interpretowania i stosowanie przepisów niezgodnie z ich przeznaczeniem, czy też stawianie środowiskom nieprzychylnym władzy wręcz niemożliwych do przezwyciężenia barier administracyjnych dla działalności, których naruszenie sankcjonowane jest karami ([https://peacebrigades.org.uk/fileadmin/user\\_files/groups/uk/files/Publications/Crim\\_Report.pdf](https://peacebrigades.org.uk/fileadmin/user_files/groups/uk/files/Publications/Crim_Report.pdf), str. 6). Na gruncie prawa polskiego prof. Ewa Łętowska zwraca uwagę na fakt, iż prawo wykroczeń stosowane z wykorzystaniem wybiórczych standardów lub „naciągania” przepisów pod konkretne przypadki, może być narzędziem nękania, gdy ekscesywnie stosuje się je, aby „skruszyć” tych którzy podejmują nieprzychylnie władzy działania (<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/legal-harrasment-sposobem-na-opozycje,294867.html>). Sąd stoi na stanowisku, iż traktowanie transparentów (banerów, plakatów, afiszy) wykorzystywanych na manifestacji czy kontrdemonstracji, jako realizacji znamion wykroczenia z art. 63a kw całkowicie wypacza aktualnie akceptowalne ratio legis tego przepisu. Należy mieć na uwadze, iż sformułowanie „umieszcza” z art. 63a § 1 kw oznacza każde działanie gdy określone tam przedmioty zostaną nawet na krótki nawet czas umieszczone w miejscu publicznym, poprzez ich przyczepienie, ustawienie (np. baneru, transparentu z plakatem, czy wyświetlenie hologramu – por. Budyn-Kulik w Komentarz do art. 63a kw pod. red. Daniluk 2016, wyd. 1, Legalis) W takich okolicznościach można by przyjąć, iż nie tylko obwiniona ale też wszyscy uczestnicy zgromadzeń znajdujący się w tym miejscu i wykorzystujący ustawione transparenty, banery itd. umieszczali napisy bez zgody zarządzającego tym miejscem. Notyfikacja zgromadzenia organom gminy nie obejmuje wniosku o zgodę na używanie określonych treści (napisów, rysunków) na zgromadzeniu. Pokazuje to, iż przy stosowaniu normy art. 63a kw wymagany jest

umiary i rozsądek. Na pewno norma ta nie powinna być wykorzystywana instrumentalnie, wobec osób pokojowo manifestujących swoje poglądy, po to aby osoby takie nękać i zniechęcać do kolejnych protestów.

Na marginesie zauważyć należy, iż oskarżyciel publiczny, kierując wnioskiem o ukaranie do Sądu nie przeprowadził żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że obwiniona rzeczywiście nie posiadała zgody podmiotu zarządzającego przedmiotowym miejscem. Naruszenie prawa zarządzającego miejscem publicznym należy traktować inaczej niż naruszenie prawa właściciela miejsca niepublicznego (np. nieruchomości prywatnej) do dysponowania takim miejscem. Miejsce publiczne winno co do zasady zaspokajać potrzeby całego społeczeństwa i w ten sposób należy sprawować nad nim zarząd. Sąd przyjmuje iż zgoda na posługiwanie się naklejonym i łatwym do usunięcia plakatem, w czasie pokojowej kontrmanifestacji nie była potrzebna. Gdyby nie interwencja Policji obwiniona mogłaby sama plakat odkleić, co najprawdopodobniej by uczyniła po zakończeniu swojego protestu.

Stosownie do art. 5 ust. 1 pkt 2 kpw nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, jeżeli czyn nie zawiera znamion wykroczenia. Zachowania obwinionej nie sposób traktować jako karygodnego nawet w subminimalnym stopniu, gdyż faktycznie był to przejaw głosu wolnego obywatela w debacie publicznej, pragnącego wyrazić swoje krytyczne zdaniem wobec władzy. Czyn taki nie był społecznie szkodliwy, więc nie zrealizowały się tutaj znamiona czynu zabronionego jako wykroczenie (art. 1 § 1 kw).

Zgodnie natomiast z treścią art. 62 § 2 kpw w razie stwierdzenia okoliczności wyłączających orzekanie po wszczęciu postępowania, sąd wydaje postanowienie o jego umorzeniu.

Sąd postanowił na podstawie art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 44 § 5 kpw, zwrócić M. K. zabezpieczony w trakcie czynności wyjaśniających plakat należący do obwinionej, uznając jego zbędność dla postępowania.

O kosztach orzeczono zgodnie z treścią art. 119 § 2 pkt 1 kpw, który stanowi, że w razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania, koszty postępowania w sprawie, w której wniosek o ukaranie złożył oskarżyciel publiczny, ponosi odpowiednio Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Oskarżycielem publicznym jest tutaj policja, więc kosztami postępowania należało obciążyć Skarb Państwa.