

POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2019 roku

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

Przewodniczący : SSR Łukasz Biliński

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 17 stycznia 2019 roku

sprawy G. R.

urodzonego w dniu (...) w B., syna E. i G.

obwinionego 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. 119 § 2 pkt 1 kpw

postanawia

1. umorzyć postępowanie przeciwko obwinionemu G. R. wobec stwierdzenia braku znamion wykroczenia;
2. ustalić, że koszty postępowania w całości ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

G. R. został obwiniony o to, że w dniu 23 maja 2018 roku około godziny 8:50 w W. przy ul. (...), umieszczał naklejki z wizerunkiem Marszałka M. K. w miejscu publicznym do tego nie przeznaczonym, tj. o popełnienie wykroczenia z art. 63a § 1 kw.

Sąd zważył, co następuje.

Z dowodów zgromadzonych w aktach sprawy w postaci notatki urzędowej (k. 1-1v.) i wyjaśnień obwinionego G. R. (k. 3-4) wynika, że obwiniony w dniu 23 maja 2018 roku w W. na ul. (...), z inną ustaloną osobą, nakleili na ogrodzeniu rozłożonym na chodniku przed Sejmem naklejki z wizerunkiem Marszałka Sejmu M. K.

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

Przed przejściem do omówienia zagadnienia przedmiotu ochrony normy art. 63a § 1 kw i spojrzenia z tego punktu widzenia na zachowanie obwinionego, 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

stanowiąc instrument walki politycznej i ograniczać możliwości działania ówczesnej opozycji demokratycznej. Niestety brak refleksji 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 powodów, 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 oszpeccaniem (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.

Zachowania obwinionego nie sposób traktować, jako istotnie godzącego w estetykę miejsca publicznego dlatego, że stanowiło wyraz realizacji konstytucyjnie i konwencyjnie chronionego prawa do swobodnego wyrażania swoich poglądów. Oceniając zachowanie obwinionego 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 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).

Zachowania obwinionego ocenianego jako realizację prawa do wolnej debaty publicznej, nie można traktować jako czynu karygodnego, za który obwiniony winien być represjonowany. Działanie obwinionego z dnia 23 maja 2018 r., nie było społecznie szkodliwe. 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. Analizując działania obwinionego nie sposób nie zauważyć, że nie były to czyny szkodliwe, zagrażające całokształtowi stosunków społecznych. Klauzula generalna „społecznej szkodliwości” w oparciu o którą sąd stosuje prawo wykroczeń, oznacza konieczność odwołania się do pozaprawnych zasad postępowania o charakterze aksjologicznym (R. Zawłocki „Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu

w prawie karnym” Legalis C. H. Beck). Aby czyn uznać za społecznie szkodliwy musi on mieć negatywną wartość społeczną i godzić w dobra powszechne - dobra zbiorowe społeczeństwa (J. Zientek , Karygodność i wina jako przesłanki odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym, PiP, Nr 6/1998). Chodzi nie o każde zakłócenie stosunków społecznych i porządku ale takie zachowanie, które godzi w podstawowe (pozytywne) wartości społeczne. Ontologiczne ujęcie pojęcia „społecznej szkodliwości” oznacza, jak to określa M. Cieślak „pewien stan rzeczy, z którego wynikać ma jakiś szkodliwy skutek” (M. Cieślak , Pojęcie niebezpieczeństwa w prawie karnym, ZNUJ–P, Nr 1/1955) albo inaczej rzecz ujmując „ujemną właściwość społeczną czynu człowieka” (W. Wolter, Materialne pojęcie przestępstwa i jego konsekwencje w prawie karnym, [w:] Problemy nowego prawa karnego, Wrocław 1973).

Odnosząc powyższe do zachowania obwinionego stwierdzić należy, iż nie można uznać go za zamach na podstawy funkcjonowania społeczeństwa w wymiarze uniwersalnym. W wyniku naklejenia naklejek na metalowe barierki odgradzające teren Sejmu RP od obywateli, nie powstała sytuacja, zawierająca groźbę wystąpienia skutków szkodliwych dla społeczeństwa. Nie było one zdarzeniem dla społeczeństwa negatywnym, powszechnie ocenianym przez ludzi, jako złe czyli nieetyczne. W takich warunkach nie można stwierdzić, aby czyn obwinionego mógł zostać oceniony jako bezprawny, bowiem wymagałoby to stwierdzenia, że zawierał choćby niewielki ładunek wartości negatywnych dla społeczeństwa, a tak w ocenie sądu nie jest. Manifestowanie przed gmachem Sejmu RP (także przy wykorzystaniu wizerunku Marszałka Sejmu) jest z punktu widzenia demokratycznego porządku prawnego i wartości dla niego podstawowych działaniem pożytecznym. Przypomnieć tutaj należy stanowisko przedstawione w uzasadnieniu postanowienia Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego - Izba Wojskowa z dnia 25 kwietnia 1991 r. w sprawie WRN 45/91 gdzie wskazano, iż działania podjęte w celu krytyki oraz naprawy istniejącej rzeczywistości i będące realizacją przysługujących każdemu praw politycznych - chociaż formalnie wyczerpuje znamiona ustawy karnej (...) - nie jest przestępstwem ze względu na brak w takim czynie społecznego niebezpieczeństwa. Stanowisko to wyrażono w odniesieniu do orzeczeń w stosunku do osób represjonowanych w warunkach systemu totalitarnego, powinno mieć jednak znaczenie uniwersalne, bowiem także w warunkach demokratycznych dochodzić może niestety do ingerencji organów władzy w wolność wyrażania opinii i ocen wobec tej władzy krytycznych i prób ograniczania praw politycznych obywateli. W demokracji konstytucyjnej organy władzy muszą liczyć się z tym, że w sferze publicznej rozumianej też, jako sfera idei, prezentowana jest wielość wartości i muszą być przygotowane na obcowanie z obywatelami postulującymi zmiany albo krytykującymi działania władzy. Hannah Arendt odpowiadając na pytanie o przenikanie się polityczności i życia społecznego wskazała, że „Polityka za swą podstawą ma fakt ludzkiej wielości” (H. Arendt „Polityka jako obietnica” Prószyński i S-ka, Warszawa 2005 s. 124). John Rawls odnosząc się do tego samego zagadnienia wskazał, iż „Główną właściwością demokracji jest fakt rozsądnego pluralizmu - fakt wielości sprzecznych rozsądnych nadrzędnych doktryn religijnych, filozoficznych i moralnych, która to wielość jest naturalnym produktem jej kultury i wolnych instytucji” (J. Rawls „Prawo ludów” Aletheia Warszawa 2001 s. 187). Ustawianie barier wokół urzędów organów władzy w sytuacji, gdy obywatele gromadzą się tam aby zaprezentować swoje krytyczne opinie czy postulować zmiany, nie jest z pewnością przejawem realizowania owego „rozsądnego pluralizmu”. To, iż obywatele przy wykorzystaniu takich barier (choćby właśnie umieszczając tam treści krytyczne, czy satyryczne) realizują swoją wolność swobodnego wyrażania swoich przekonań, nie może być oceniane, jako wybryk wymierzony w porządek publiczny (estetykę czy harmonię przestrzeni wspólnej), bowiem w demokracji porządek taki zakłada dostępność władzy dla społeczeństwa, możliwość publicznego wyrażania niezadowolenia z decyzji i działań władzy wobec jej przedstawicieli oraz wsłuchiwanie się przedstawicieli władzy w takie głosy.

Podkreślić też trzeba, iż nie sposób stwierdzić, aby to właśnie umieszczenie naklejek na metalowych barierkach ustawionych wzdłuż ulicy (...) zakłócało estetykę tego zabytkowego miejsca. To właśnie owe metalowe barierki w ogromnym stopniu burzyły poczucie przestrzennego ładu na tym obszarze stanowiącym, jako całość przedmiot ochrony konserwatora zabytków. Nie sposób też przyjmować, aby naklejki psuły estetykę samych barierek. Przyklejenie naklejki 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. (...) (która jako obszar jest umieszczona w rejestrze zabytków i znajduje się pod ochroną) godzą w jej estetykę m.in. poprzez prezentowane transparenty, 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 nie należy czynić.

Nie można czynić obwinionemu zarzutu z formy protestu i sposobu manifestowania poglądów. Należy mieć na względzie, iż protest 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 obwinionego nie spełnia znamion zarzucanego jej czynu, jak i żadnego innego wykroczenia. Nie można kwalifikować go, 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 zgorzenie w miejscu publicznym. Celem obwinionego 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 obwinionego, jako wybryku, który negatywnie odbierany w społeczeństwie winien być piętnowany.

Przy okazji rozpoznawania przedmiotowej sprawy Sąd zauważa, że nie można pomijać skutków, jakie takie postępowanie wobec osoby jedynie pokojowo manifestującej publicznie może mieć dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. ETPC wskazuje, iż na ograniczenia prawa do zgromadzeń (a co za tym idzie wyrażania 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 Ziliberberg przeciwko Republice Mołdowy). Zdaniem Trybunału karanie osób pokojowo manifestujących swoje poglądy i krytykę wobec działania organów władzy państwowej, ma zdecydowanie niepożądany efekt odstraszący (c hilling 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. Ponadto należy pamiętać, iż organom strzegącym porządku prawnego zawsze towarzyszyć winna roztropność, tak aby podejmowane wobec obywateli działania nie odbierały tym organom powagi i nie zbliżały się niebezpiecznie do karykatury ochrony porządku prawnego. Godzi to bowiem w autorytet tych instytucji i zaufanie jakim cieszyć się winny wśród obywateli.

W warunkach rozpoznawanej sprawy Sąd zwraca również uwagę na budzącą zaniepokojenie praktykę, polegającą na stawianiu osobom wyrażającym swoje niezadowolenie wobec władzy zarzutów, które w konkretnych okolicznościach wydają się służyć nie ochronie dobra prawnego (w tym przypadku estetyce miejsca chronionego

jako zabytek, w którą przecież znacznie mocniej ingerowały metalowe barierki ustawione wzdłuż ul. (...), separujące parlamentarzystów od społeczeństwa), lecz zniechęceniu do aktywności społecznej. Praktyka taka uwidacznia się w niniejszym postępowaniu, gdyż zdaniem Sądu traktowanie zachowania obwinionego, używającego naklejek z wizerunkiem Marszałka Sejmu 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 zdefiniowanym 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 stosowania przepisów niezgodnie z ich przeznaczeniem, czy też stawianie środowiskom nieprzychylnym władzy wręcz niemożliwych do przewyciężenia barier administracyjnych dla działalności, których naruszenie sankcjonowane jest karami (https://peacebrigades.org.uk/fileadmin/user_files/groups/uk/files/Publications/Crim_Report.pdf, str. 6). Na gruncie prawa polskiego prawa 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>).

Dodać jeszcze można na marginesie, iż Marszałek M. K. sam korzystać może z dostępnych środków ochrony prawnej jeżeli uznałby, iż naruszono jego prawo do ochrony wizerunku. Postępowanie wykroczeniowe nie jest z pewnością właściwą tutaj drogą dla ochrony wizerunku Marszałka Sejmu RP.

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. Czyn takie 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.

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.