

JAN KULESZA

Wolność wypowiedzi a ochrona pomników i miejsc pamięci (art. 261 k.k.). Glosa do wyroku Sądu Rejonowego we Włocławku z 25 lutego 2021 r., II K 1789/20

W glosowanej sprawie oskarżonym postawiono zarzut znieważenia pomnika kardynała Stefana Wyszyńskiego, znajdującego się na terenie Placu Kopernika we Włocławku, poprzez umieszczenie na nim, przy użyciu kleju, plakatu obraźliwej treści. Plakat był wykonany w formie nekrologu, a jego treść zawierała wulgarne słowa. Znajdowały się tam też słowa i hasło sprzeciwu obywatelskiego. Akcja oskarżonych miała związek z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego znoszącym jedną z przesłanek legalności zabiegu przerwania ciąży. Sąd, stwierdzając spełnienie przesłanek skorzystania z tej instytucji, warunkowo umorzył postępowanie karne względem oskarżonych na okres próby w wymiarze jednego roku.

Treść uzasadnienia, jak również kwerenda internetowa, nie pozwalają ocenić trafności przyjęcia przez sąd zaistniałego znieważenia pomnika, ze względu na nieodstępność obrazu plakatu, który został na nim umieszczony. Ta kwestia nie będzie zatem rozważana. Natomiast wywody sądu dotyczące balansowania wolności wypowiedzi i ochrony pomników lub miejsc pamięci pozostawiają niedosyt i wymagają uzupełnienia.

Wyznaczenie granicy, za którą dopuszczalne mogłoby zostać uznane zastosowanie sankcji karnej za znieważenie pomnika czy „miejsca publicznego

urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby” (art. 261 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny¹), wymaga ścisłego określenia, jakie dobro prawne, chronione przez powołany przepis, pozostaje w kolizji z wolnością wypowiedzi jednostki. Tylko wówczas możliwe jest zbalansowanie kolidujących dóbr i dokonanie prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej wykładni przepisu, który stanowi ingerencję w wolność wypowiedzi². Sąd ogranicza się w tym zakresie do stwierdzenia, że jest nim „pamięć o wartościach związanych ze zdarzeniem historycznym lub osobą, a także należna im cześć, [...] pomnik stanowi zewnętrzny przejaw tej pamięci”. Ujęcie takie jest niewystarczające, ponieważ nie wskazuje żadnej z materialnych przesłanek ingerencji w wolność wypowiedzi, wymienionych w art. 31 ust. 3 *in fine* Konstytucji RP³. Przy tak określonym chronionym dobru art. 261 k.k. należałoby od razu uznać za naruszający art. 54 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Za przedmiot ochrony komentowanego przepisu należy uznać przede wszystkim jego rodzajowy przedmiot, jakim jest porządek publiczny⁴. Przedmiot indywidualny, doznający ochrony w tym przepisie, uszczegóławia aspekt porządku publicznego, którym jest sytuowanie w przestrzeni publicznej pomników i miejsc pamięci, postrzeganych jako wyraz wspólnej woli uczczenia pewnych osób i zdarzeń⁵. Tłem konstytucyjnym owego uszczegółowienia jest treść preambuły ustawy zasadniczej oraz jej art. 5 i 6 ust. 1⁶. Natomiast materialną przesłankę ingerencji stanowi konieczność ochrony porządku publicznego.

W doktrynie powszechnie dookreśla się chroniony w art. 261 k.k. zakres porządku publicznego jako obejmujący konieczność zagwarantowania poszanowania miejsc poświęconych pamięci określonych osób czy faktom historycznym⁷. Chronione mają być bowiem pamięć i cześć oddawana

¹ Dz.U. 2022, poz. 1138, tekst jedn. ze zm., dalej: k.k.

² Ze względu na, zakładam, ochronę dobra zbiorowego, należy przyjąć relację między dobrami kolidującymi o charakterze wertykalnym, mamy zatem do czynienia z ingerencją w wolność wypowiedzi, a nie rozgraniczeniem sfer wolności jednostek, zabezpieczonym sankcją karną (relacja horyzontalna) – szerzej J. Kulesza, *Problemy...*, passim.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

⁴ Na temat porządku publicznego jako materialnej przesłanki ingerencji oraz na gruncie prawa karnego *sensu largo*, por. J. Kulesza, *Wolność...*

⁵ A. Michalska-Warias, komentarz do art. 261 k.k., nb. 5, w: *Kodeks...*

⁶ A. Michalska-Warias, komentarz do art. 261 k.k., nb. 2, w: *Kodeks...*

⁷ M. Bojarski, [§ 119.] *Znieważenie pomnika*, nb. 84, w: *Przestępstwa...*

zasłużonym osobom oraz zdarzeniom historycznym, upamiętnionym pomnikami⁸, a zatem uczucia osób, dla których pomnik czy miejsce ma znaczenie symboliczne lub pamiątkowe⁹. Zdaniem Mirosława Surkonta „znieważenie odnieść jednak także wypada do godności osób, dla których pomnik lub inne miejsce historyczne przedstawia symbol lub pamiątkę”¹⁰. Wydaje się jednak, że ową ochronę godności czy uczuć poszczególnych osób należy uogólniać jako odnoszące się do całego społeczeństwa, a nie poszczególnych jednostek, ze względu na kształt i zakres typizacji (odmienne niż w art. 196 k.k.). Typ czynu z art. 261 k.k. statuuje jednocześnie przestępstwo formalne, ocenie podlega jedynie, według kryteriów zobiektywizowanych, czy zachowanie miało charakter znieważający¹¹.

Taki kształt i zakres typizacji jako czynu bezskutkowego i chroniącego dobro zbiorowe wymusza daleko posuniętą powściągliwość organów państwa w jego stosowaniu, jeżeli zachowanie osoby stanowi przejaw korzystania przez nią z wolności wypowiedzi, jak w stanie faktycznym, stanowiącym kanwę głosowanego wyroku. Wyrok ów zbiegł się w czasie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 kwietnia 2021 r. w sprawie *Handzhiyski v. Bułgaria*¹². Tezy zawarte w jego uzasadnieniu mogą być pomocne w ocenie poprawności zbalansowania przez sąd we Włocławku wolności wypowiedzi i ochrony porządku publicznego.

25 grudnia 2013 r. skarżący przebrał pomnik patrona miasta Błogojewgrad i jednocześnie założyciela bułgarskiej partii komunistycznej, Dimityra

⁸ J. Piórkowska-Flieger, komentarz do art. 261 k.k., teza 2, w: *Kodeks...*; A. Lach, komentarz do art. 261 k.k., teza 1, w: *Kodeks...*; M. Mozgawa, komentarz do art. 261 k.k., teza 1, w: *Kodeks...*; Z. Cwiąkański, komentarz do art. 261 k.k., teza 2, w: *Kodeks...*; R.A. Stefański, *Prawo...*, s. 454; J. Wojciechowski, *Kodeks...*, s. 457–458.

⁹ M. Flemming, w: M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa...*; s. 99; E. Pływaczewski, A. Sakowicz, komentarz do art. 261 k.k., nb. 3, w: *Kodeks...*; K. Wiak, komentarz do art. 261 k.k., nb. 1, w: *Kodeks...*; A. Herzog, w: *Kodeks...*, s. 1713; D. Gruszecka, komentarz do art. 261 k.k., teza 2, w: *Kodeks...*; M. Kalitowski, komentarz do art. 261 k.k., tezy 2, 7, w: *Kodeks...*; A. Michalska-Warias, komentarz do art. 261 k.k., nb. 5, w: *Kodeks...*

¹⁰ M. Surkont, *Prawo...*, s. 190.

¹¹ A. Herzog, w: *Kodeks...*, s. 1713; K. Wiak, komentarz do art. 261 k.k., nb. 3, w: *Kodeks...*; A. Michalska-Warias, komentarz do art. 261 k.k., nb. 14, w: *Kodeks...*; J. Piórkowska-Flieger, komentarz do art. 261 k.k., teza 3, w: *Kodeks...*; M. Mozgawa, komentarz do art. 261 k.k., teza 6, w: *Kodeks...*; Z. Cwiąkański, komentarz do art. 261 k.k., teza 6, w: *Kodeks...*

¹² Skarga nr 10783/14. Ze względu na brak miejsca pomijam odniesienie do wyroku ETPC z 21 października 2014 r. w sprawie *Murat Vural v. Turcja*, skarga nr 9540/07 oraz do wyroku ETPC z 27 lutego 2018 r. w sprawie *Sinkova v. Ukraina*, skarga nr 39496/11, choć oba dotyczyły znieważenia pomników. Stan faktyczny będący podstawą rozstrzygnięcia w drugiej sprawie wydaje się zresztą najbardziej podobny do zdarzenia z Włocławka.

Błagojewa¹³, w czapkę świętego Mikołaja, a obok postumentu postawił worek z napisem „Dymisja”. Skarżący był miejscowym politykiem pozaparlamentarnej partii demokratycznej, a jego akcja miała związek z falą przetaczających się przez kraj protestów przeciwko rządowi, który dla uzyskania większości parlamentarnej korzystał z poparcia spadkobierczyni bułgarskiej partii komunistycznej. Jego zachowanie było inspirowane wcześniej (tego samego dnia) pomalowaniem przez niezidentyfikowane osoby pomnika na biało i czerwono oraz opatrzenie podpisem „Dziadek Mróz”. Sprawca został ukarany grzywną w wysokości równowartości ok. 50 euro za wykroczenie o charakterze chuligańskim¹⁴. Była to najniższa możliwa kara, a skazanie takie nie jest zapisywane w rejestrze karnym. Przed sądem krajowym skarżący argumentował, że jego zachowanie stanowiło wyraz protestu wobec rządu.

Trybunał nie uznał wymierzonej sankcji za nieproporcjonalną, wskazał jednak, że samo skazanie stanowiło ingerencję w wolność wypowiedzi gwarantowaną w art. 10 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁵, która nie była „konieczna w społeczeństwie demokratycznym”, pomimo marginesu uznania przysługującego władzom krajowym. Przypomniawszy w szczególności¹⁶, że zastosowanie przepisu karnego w reakcji na skorzystanie z wolności wypowiedzi musi być „konieczne, niezbędne” (*necessary*), a nie jedynie „użyteczne, rozsądne czy pożądane” (*useful, reasonable or desirable*), odzwierciedlając istnienie naglącej potrzeby społecznej w tym zakresie. Odnośnie do spraw publicznego zainteresowania, wypowiedzi na ich temat pozostają pod szczególną ochroną, która pozostawia niewielki margines swobody oceny i ingerencji. Jeśli ingerencja

¹³ A zatem postaci kontrowersyjnej w Bułgarii, silnie identyfikowanej z reżimem komunistycznym. W latach 1991–1996 pomnik był usunięty, próbowano też doprowadzić do przemianowania samego miasta, co jednak się nie powiodło.

¹⁴ Jego odpowiednikiem, w przybliżeniu, jest art. 51 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2022, poz. 2151 tekst jedn. ze zm.

¹⁵ Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

¹⁶ Pomijam kwestię oceny jako wypowiedzi satyrycznej oraz ochrony pomnika przed zniszczeniem – ani w sprawie z Włocławka, ani z Błagojewgradu do zniszczenia nie doszło. Nawiązując do sprawy obalenia pomnika księdza Henryka Jankowskiego w Gdańsku, należy jednak zauważyć, że Trybunał zastrzegł w uzasadnieniu, iż „środki, w tym proporcjonalne sankcje, mające na celu zniechęcenie do działań, które mogą je [pomniki – przyp. J.K.] zniszczyć lub uszkodzić ich fizyczny wygląd, można zatem uznać za «niezbędne w społeczeństwie demokratycznym», niezależnie od uzasadnionych motywów, które mogły inspirować takie działania. W demokratycznym społeczeństwie rządzonym przez prawo debaty na temat losu pomnika publicznego muszą być rozstrzygane odpowiednimi kanałami prawnymi, a nie tajnymi lub brutalnymi środkami”.

ta przybiera formę „kary”, niezbędna jest szczegółowa ocena konkretnego zachowania. Nałożenie kary nie może być uzasadnione tylko z tego względu, że doszło do naruszenia abstrakcyjnie sformułowanego przepisu karnego. Skarżący nie uszkodził pomnika, nie stosował przemocy. W odniesieniu do takich czynów, które choć mogą pomnik sprofanować, nie niszczą go, pytanie, czy nakładanie sankcji może być „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, staje się bardziej zniuansowane. Należy wówczas uwzględnić dokładny charakter czynu, stojącą za nim intencję oraz przesłanie, które ma być przekazane. Nie można zatem zrównywać w ocenie czynów stanowiących krytykę władzy, jej działań lub mających na celu zwrócenie uwagi na cierpienie grup znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, z takimi, które znieważają pamięć ofiar masowego okrucieństwa. Uwzględnić należy również społeczne znaczenie danego pomnika, wartości lub idee, które symbolizuje, a także cześć, jaką cieszy się w danej społeczności. Trybunał przyjął, że intencją skarżącego była krytyka rządu: korzystania przez niego z poparcia partii komunistycznej, a nie krytyka postaci Błogojewa, potępienie jego historycznej roli czy wyrażenie pogardy wobec niego. Skarżący miał użyć pomnika jako symbolu partii politycznej, którą chciał skrytykować, trudno więc przyjąć, zdaniem Trybunału, że jego czyn miał na celu okazanie pogardy dla głęboko zakorzenionych wartości społecznych. Trybunał nie zaprzeczył, że symboliczny gest skarżącego był krzywdzący dla niektórych osób, które były jego bezpośrednimi świadkami lub dowiedziały się o nim z mediów, powołał się jednak na „formułę Handyside”¹⁷.

Dokonując porównania obu wyroków, należy zauważyć, że w stosunku do zachowania raczej lekceważącego czy żartobliwego w Błogojewgradzie sąd zastosował realną sankcję karną. W stosunku natomiast do zachowania znieważającego, ze względu na treść plakatu, we Włocławku, sąd nie zastosował sankcji i warunkowo umorzył postępowanie. Jednak reakcja karna w sprawie polskiej jawi się jako bardziej dotkliwa, ponieważ warunkowe umorzenie postępowania wywołuje „efekt mrożący” również wolność wypowiedzi osoby, względem której je zastosowano, przez okres próby, który wyniósł rok. Przez ten czas osoba ta nie może wejść w konflikt z prawem, jeżeli nie chce doprowadzić do podjęcia warunkowo umorzonego postępowania. Przesłanki zaś stosowania art. 66 § 1 k.k. powodują, że skazanie w razie jego podjęcia jawi się jako prawdopodobne, skoro okoliczności czynu nie budzą wątpliwości. Niuansując stany faktyczne, należy jednak mieć na względzie,

¹⁷ Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside v. Zjednoczone Królestwo*, skarga nr 5493/72.

że co prawda wypowiedź oskarżonych stanowiła głos w sprawie zainteresowania publicznego, głos w obronie kobiet, których prawa reprodukcyjne zostały ograniczone, jednak wypowiedź przybrała formę inną niż w wyroku w sprawie bułgarskiej – formę znieważającą. Plakat został umieszczony na pomniku jednej z czołowych postaci powojennego Kościoła katolickiego w Polsce, ważnej dla katolików. Wydaje się zatem, że sąd w sposób prawidłowy dokonał zbalansowania konieczności ochrony wolności wypowiedzi oskarżonych oraz czci oddawanej upamiętnionej na pomniku osobie i uczuć osób, dla których postać ta ma symboliczne znaczenie.

Abstract

Freedom of Expression and the Protection of Public Monuments and Memorial Sites (Article 261 of the Polish Penal Code): Gloss to the Judgment of the District Court in Włocławek of February 25, 2021, II K 1789/20

In the referenced case, the defendants were charged with insulting the monument of Cardinal Stefan Wyszyński, located in Kopernik Square in Włocławek, Poland, by gluing an offensive poster thereto. The poster resembled an obituary, and its content contained vulgar words. It also contained references to civil disobedience. The defendants' action resulted from the judgment of the Constitutional Tribunal which abolished one of the conditions for the legality of the abortion. The court, finding that the conditions for using this institution had been met, conditionally discontinued the criminal proceedings against the accused for a probationary period of one year. The court's balancing of the need to protect the freedom of expression of the accused and the worship of the person commemorated on the monument and the feelings of people for whom this figure has a symbolic meaning should be assessed as correct, based on the judgment of the ECtHR in the case of *Handzhiyski v. Bulgaria* of April 6, 2021.

Keywords: freedom of expression, insult, monument, memorial site, abortion

JAN KULESZA  <https://orcid.org/0000-0002-0574-9120>

Dr hab., prof. Uniwersytetu Łódzkiego, Katedra Prawa Karnego, Zakład Nauki o Przestępstwie, Wydział Prawa i Administracji, UŁ.

Bibliografia

- Bojarski M., w: *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018 (seria: System Prawa Karnego, t. 8).
- Ćwiąkałski Z., w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Flemming M., w: M. Flemming, W. Kutzmann, *Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
- Gruszecka D., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Herzog A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2020.
- Kalitowski M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Kulesza J., *Wolność wypowiedzi a ochrona porządku publicznego w prawie wykroczeń (art. 63a Kodeksu wykroczeń). Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Bełchatowie z 7 grudnia 2020 r., II W 297/20*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 4.
- Lach A., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2020.
- Michalska-Warias A., w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2021.
- Piórkowska-Flieger J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016.
- Pływaczewski E., Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2: *Komentarz do artykułów 222–316*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 2009.
- Surkont M., *Prawo karne. Podręcznik dla studentów administracji*, Sopot 1998.
- Wiak K., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2021.
- Wojciechowski J., *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998.