



Dr hab. Jan Kulesza
Uniwersytet Łódzki
jkulesza@wpia.uni.lodz.pl

Publiczne prezentowanie zdjęć martwych płodów jako nieobyczajny wybryk (art. 140 Kodeksu wykroczeń)

Public presentation of dead human fetuses as ill-mannered
prank (Article 140 of the Polish Code of Petty Offences)

Abstrakt

Publiczne prezentowanie barwnych zdjęć zakrwawionych, martwych ludzkich płodów na ulicach, placach, parkingach czy przed cmentarzem w ramach aktywności działaczy pro-life stanowi wykroczenie z art. 140 k.w., w przypadku zakłócenia porządku lub spokoju publicznego bądź wywołania zgorszenia u choćby jednej osoby – z art. 51 k.w. W Polsce normy publicznego zachowania nie dopuszczają narzucania innym, przypadkowym osobom, zdjęć zakrwawionych zwłok ludzkich. Zatem zachowanie takie narusza obyczajność publiczną chronioną przez oba przepisy. Obyczajność ta nie dotyczy bowiem tylko zachowań odnoszących się do sfery seksualnej czy płciowej, lecz jakichkolwiek zachowań dostrzegalnych dla innych osób, które mogą wywołać zgorszenie, sprzeciw, gniew czy potępienie.

Abstract

Public presentation of colour photographs depicting bloody, dead human fetuses on the streets, squares, parking lots or in front of cemetery as part of the so-called pro-life defenders is an offense under Article 140 of the Polish Code of

Petty Offences. Also Article 51 of the Code of Petty Offences rules that Polish social standards of public behavior disallow all actions that may provoke outrage with at least one individual, which includes imposing on other, random people photos of bloody human bodies. Thus, such conduct violates public decency protected by both legal provisions named above. This standard of morality does not apply to behaviors relating to the sexual or sexual sphere alone, but also to any behavior visible to other people who may cause outrage, opposition, anger or condemnation.

I. Wstęp

Jednym ze sposobów zwrócenia uwagi na prezentowane poglądy jest posługiwanie się przez działaczy pro-life publicznie barwnymi, nierzadko wielkoformatowymi zdjęciami zakrwawionych, martwych płodów ludzkich, niekiedy rozczłonkowanych. Zachowania takie podlegają karze z art. 140 Kodeksu wykroczeń¹, jako tzw. nieobyczajny wybryk, jeśli zaś nastąpi skutek w postaci zakłócenia porządku lub spokoju publicznego bądź wywołania zgorszenia u przynajmniej jednej osoby, z art. 51 k.w. Nie jest również wykluczona kwalifikacja z art. 141 k.w. w związku z posłużeniem się nieprzyzwoitym ogłoszeniem.²

II. Obyczajność publiczna jako przedmiot ochrony art. 140 k.w.

Biorąc pod uwagę, że czynność sprawcza wykroczenia z art. 140 k.w. polega na publicznym dopuszczeniu się „nieobyczajnego wybryku”, należy zacząć od wyjaśnienia, czym jest owa obyczajność, której zagraża sprawca przez swój wybryk.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, że wykładnia językowa wiąże czyn nieobyczajny z czynem niemoralnym³. Na gruncie doktryny wskazuje się zatem w kontekście Rozdziału XVI k.w. na czyn kolidujący z poczuciem publicznej moralności⁴. Także wykładnia historyczna wiąże obyczajność z publiczną moralnością.

¹ Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2018 r., poz. 618 t.j., ze zm. – dalej k.w.

² Por. wyrok SR Lublin-Zachód w Lublinie z 2.04.2019 r., III W 1021/18, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

³ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2003, s. 1140.

⁴ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Kraków 1934, s. 48; D. Egierska, *Nowe wykroczenia*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 5, s. 21; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Kodeks wykroczeń. Popularny komentarz*, Warszawa 1982, s. 170; tychże, *O nowym kodeksie wykroczeń*, Warszawa 1972, s. 190; M. Zbrojewska [w:]

W art. 280 Kodeksu karnego rosyjskiego z 1903 r., stanowiącym jeden z pierwowzorów obecnego art. 140 k.w. przewidziano, że: „Winny publicznego pogwałcenia przystojności przez wypowiedzenie słów bezwstydných lub przez postępek bezwstydný będzie karany... Jeżeli postępek bezwstydný polegał na lubieżnym lub innym przeciwnym moralności czynie, połączonym ze zgorzeniem innych osób, to winowajca, jeśli nie ulega karze surowszej za nierząd, będzie karany...” Przepis ten znajdował się w Części XIII „O pogwałceniu przepisów o nadzorze nad moralnością publiczną”, przy czym w rozdziale tym znajdowały się również przestępstwa, które obecnie należałoby kwalifikować jako naruszające porządek publiczny. Osobna Część XII stanowiła natomiast właśnie „O pogwałceniu przepisów, ochraniających spokój publiczny”. Również w toku prac nad Prawem o wykroczeniach z 1932 r. w kolejnych projektach odpowiedni przepis umieszczany był raz w rozdziale „Wykroczenia przeciwko moralności”, następnie zaś w rozdziale „Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej”.

Jak wyjaśniali Aleksander Mogilnicki i Emil Stanisław Rappaport, „przedmiotem przestępstwa z art. 280 jest moralność publiczna, dotknięta publiczną obrazą poczucia przystojności i wstydu⁵”. Nikolaj Tagancew wskazywał, iż „art. 280 odnosi się do wszystkich czynów niemoralnych, które gwałcą zasady przystojności publicznej zapomocą takiego postępowania publicznego, które obraża pojęcia moralności ogólnej i obejmuje on również postępowanie lubieżne oraz inne sposoby zaspakajania namiętności płciowych, jak np. sodomję, onanizm itp., jeżeli tylko czynów dokonano w okolicznościach, wywołujących zgorzenie innych osób⁶”. Wyjaśniał, że chodzi o zachowania, które „obrażają pojęcia dobrych obyczaj⁷”. Waław Makowski wskazywał na realizację znamion przestępstwa przez „użycie [...] nieprzystojnych, obrażających wstyd i moralność wyrażen w przemówieniu publicznem, przedstawieniu teatralnem itp., wykonywanie w tych warunkach gestów te same cechy posiadających⁸”. Pojęcie przystojności Waław Makowski tłumaczył w ten sposób, iż „pojęcie przystojności lub nieprzystojności wyrazu lub gestu jest z istoty rzeczy bardzo względne i rozciągle i nie można w sposób kategoryczny podać z góry określenia tego rodzaju

T. Grzegorzczak (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 647; M. Bojarski [w:] tenże, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 837; W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 693; W.J. Jankowski [w:] M. Błaszczak, W.J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 172.

⁵ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, *Ustawy karne tymczasowo obowiązujące w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie*, t. 1, *Kodeks karny z ustawami dodatkowymi*, Warszawa 1928, s. 261; podobnie W. Makowski, *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, t. 2, Warszawa 1921, s. 338–339.

⁶ N. Tagancew, *Kodeks karny*, tłum. J. Dąbrowo, R. Lobman, Warszawa 1921, s. 244.

⁷ Tamże.

⁸ W. Makowski, *Kodeks...*, s. 339.

wyrazów i gestów. Przeciętą moralność społeczną, o ile można ją ustalić mocą przekonania sędziowskiego, stanowić powinna taki probierz, z uwzględnieniem, oczywiście, okoliczności indywidualnych wypadku, środowiska, widowni, charakteru i celu działania. Obnażenie ciała lub niektórych jego części może mieć cechy czynu bezwstydnego zależnie od warunków i celu w jakim je uczyniono, ale to samo obnażenie modela w szkole sztuk pięknych dla celów artystycznych nie będzie czynem nieprzystojnym i.t.p. Istotną cechą jest zgorszenie publiczne, które w ten sposób nie tylko mogłoby być wywołane, w innych warunkach, ale rzeczywiście jest właściwe działaniu w tych warunkach, w jakich się ono odbywa⁹”.

Już w tym momencie można zauważyć, że wykładni obyczajności publicznej i nieobyczajnego wybryku, nawet powiązanych z moralnością publiczną, nie należy ograniczać do sfery zachowań o konotacjach seksualnych czy intymnych. Czym innym jest już na gruncie art. 280 „postępek bezwstydnny”, czym innym zaś „czyn lubieżny lub inny przeciwny moralności”. Już pojęcie postępku bezwstydnego jest szersze. Stąd również w opinii sędziego SN Konrada Berezowskiego do projektu wstępnego Ustawy o wykroczeniach z 1929 r. mowa jest o karalności czynów bezwstydnnych, bo obrażających wstydlivość, również tych, które nie wynikają z pobudliwości płciowej i nie są skierowane na podniecenie owej pobudliwości¹⁰. Następnie w wersji z 1931 r. następuje wzbogacenie treści, wówczas art. 26, o publiczne dopuszczenie się, oprócz czynu obrażającego wstydlivość, również nieobyczajnego wybryku, wywołującego zgorszenie publiczne. Jak bowiem wyjaśnia Emil Stanisław Rappaport, istnieje trzecia kategoria czynów, oprócz czynów obrażających wstydlivość i czynów nierządnych, nastawionych na podniecenie pobudliwości płciowej (karalnych jako przestępstwo), w postaci właśnie nieobyczajnego wybryku. Ma on być pozbawiony jakiegokolwiek celu przestępnego, jednak sam przez się naruszać dobre obyczaje i wywoływać publiczne zgorszenie¹¹. Podobnie Jerzy Nisenon i Mieczysław Siewierski podkreślają, że „pod pojęcie nieobyczajnego wybryku podpadają także czyny, obrażające wstydlivość. Od wybryku w tem znaczeniu odróżnić należy dopuszczenie się publicznie czynu nierządnego, mającego na celu podniecenie pobudliwości płciowej¹²”. Wynika z tego, podobnie, jak to wprost wyraził Emil Stanisław

⁹ Tamże.

¹⁰ *Opinia artykułowana Sędziego Sądu Najwyższego Konrada Berezowskiego* [w:] E.S. Rappaport (oprac.), *Projekt wstępny Ustawy o wykroczeniach*, t. 4, z. 4, Warszawa 1929, s. 91.

¹¹ E.S. Rappaport, *Uzasadnienie* [w:] E.S. Rappaport, R. Lemkin (oprac.), *Projekt wstępny Ustawy o wykroczeniach administracyjnych wraz z sumarycznym uzasadnieniem*, t. 5, z. 7, Warszawa 1931, s. 29.

¹² J. Nisenon, M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach*, Warszawa 1935, s. 177; M. Siewierski, *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 439;

Rappaport, że pojęcie nieobyczajnego wybryku jest najszersze i zawiera w sobie czyny obrażające wstydlivość, które jednak zakresu tego pojęcia nie wyczerpują.

Podobnie już odnośnie do art. 31 Prawa o wykroczeniach z 1932 r. wskazuje Juliusz Makarewicz, że „nieobyczajność jest pojęciem związanym z wywołaniem niekorzystnego wrażenia na otoczeniu – nie chodzi tu o czyn nierządny, oparty o popęd płciowy¹³”. Zatem pojęcie nieobyczajnego wybryku obejmuje najszerszy katalog zachowań, wykraczający poza czyny bezwstydne czy dotyczące sfery seksualnej i intymnej.

Również jeśliby się chciał odwołać do pojęcia „obyczajności” jako przedmiotu ochrony Rozdziału XXV Kodeksu karnego¹⁴, wykładnia ta jest niewystarczająca. Powszechnie bowiem przyjmuje się w piśmiennictwie¹⁵, że na gruncie Rozdziału XVI k.w. nie należy ograniczać się do wykładni sformułowanej przez SN w uchwale z 13.04.1977 r., zgodnie z którą obyczajność to podstawowe moralne zasady współżycia społecznego w zakresie przeżyć, kontaktów i związków seksualnych¹⁶. Judykat ten odnosi się do wykładni przedmiotu ochrony (obecnie) Rozdziału XXV k.k., a nie Rozdziału XVI k.w. Nie można pomijać faktu, że w Rozdziale XXV k.k. obyczajność towarzyszy wolności seksualnej, jako rodzajowemu przedmiotowi ochrony, i zarówno ten argument, jak i zakres kryminalizacji poszczególnych typów rodzajowych z tego rozdziału, uprawniają taką zawężającą wykładnię. Natomiast w Rozdziale XVI k.w. ograniczeń takich brak, zaś wykładnia językowa, historyczna, historyczna systemowa, systemowa oraz celowościowa wskazują na szerokie pojmowanie obyczajności.

Przez pojęcie obyczaju rozumieć należy powszechnie przyjętą w danym środowisku oraz tradycyjną formę zachowania się. Obyczaj oznacza coś zbiorowego, gromadnego, a zarazem usankcjonowanego, uświęconego tradycją, co panuje w pewnej warstwie, kraju, narodzie. Osoby znajdujące się wewnątrz grupy poddają się obyczajowi, uznają go. Obyczajność publiczna obejmuje formy

podobnie M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Kodeks...*, s. 170; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *O nowym...*, s. 190–191.

¹³ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 683; podobnie E.S. Rappaport, *Uzasadnienie...*, s. 29; J. Nisenon, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 177; M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 439; L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, Przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936, s. 652.

¹⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 t.j., ze zm. – dalej k.k.

¹⁵ W. Radecki, *Wybrane zagadnienia części szczególnej prawa wykroczeń* [w:] M. Bojarski, A. Gubiński, W. Radecki, S. Stachowiak, *Wybrane zagadnienia materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Warszawa 1986 (wkładka do „Zagadnień Wykroczeń” 1986, nr 4–5), s. 85; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 497; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 573.

¹⁶ Uchwała SN z 13.04.1977 r., VII KZP 30/76, LEX nr 19263.

zachowania w obecności innych osób bądź w miejscu, do którego mają dostęp inne osoby¹⁷. Obyczajność publiczną należy zatem interpretować jako sposób zachowania się w określonej grupie społecznej, który jest wymagany przez tę grupę i którego naruszenie wywołuje negatywną reakcję tej grupy bądź jest zdolne do wywołania takiej reakcji¹⁸. Jak przyjmuje SN w orzeczeniu z 14.09.1936 r., odnosząc się do pojęcia nieobyczajnego wybryku, jest nim „zarówno czyn prostacki, grubiański i rubaszny, jako też czyn nieprzyzwoity, sprzeciwiający się w sposób rażący dobrem obyczajom, lekceważący otoczenie i wywołujący nastrój oburzenia i potępienia ze strony osób go spostrzegających”. Jednocześnie zaznacza, że „pojęcia tego „nieobyczajny wybryk” nie należy [...] utożsamiać z czynami kolidującymi z obyczajnością *sensu stricto*, naruszającymi skutkiem zmysłowości przedmiotowo poczucie publicznej moralności i wstydlivosti¹⁹”. Konweniujecie to ze sformułowanym powyżej wnioskiem cząstkowym odnośnie do szerokiej wykładni pojęcia obyczajności publicznej. Podzielając ją, Tadeusz Bojarski identyfikuje zachowanie naruszające obyczajność publiczną z zachowaniami wykraczającymi przeciwko normom kulturowym, zasadom współżycia społecznego, przyjętym zwyczajom i obyczajom zachowań jednostek w miejscu publicznym bądź publicznych. Jak pisze, ich istotę wyrazić można określeniem „prymitywizm” lub „wulgaryzm” obyczajowy. Jest on sprzeczny z normami kultury, odróżniającymi działalność człowieka od działania innych istot²⁰. Joanna Piórkowska-Flieger określa obyczajność publiczną jako zespół norm obyczajowych dotyczących ogółu społeczeństwa. Obejmować one mają różne sfery życia człowieka, także sferę intymną, w tym życia seksualnego i procesów fizjologicznych, jak również dopuszczalnych zachowań względem innych ludzi²¹. Dla Jerzego Bafii chodzi o naruszenie zasad współżycia społecznego w zakresie dobrych obyczajów i zdolność zachowania sprawcy do wywołania zgorszenia²². Jak wyjaśnia Marek Mozgawa, nieobyczajne zachowanie, poprzez naruszenie norm

¹⁷ W. Radecki, *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, „Służba MO” 1976, nr 3, s. 310–312; W. Radecki, *Wybrane...*, s. 85; W. Kotowski, *Kodeks...*, s. 692; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 572.

¹⁸ W. Radecki, *Wykroczenia...*, s. 311; tenże, *Wybrane...*, s. 85; M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 497.

¹⁹ 3. K. 1035/36, „Zbiór Orzeczeń Izby Karnej Sądu Najwyższego” 1937, poz. 48; S. Glaser, A. Mogilnicki, *Prawo...*, s. 48; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Kodeks...*, s. 170; tychże, *O nowym...*, s. 190–191; J. Bafia, [w:] J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980, s. 328.

²⁰ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 195.

²¹ J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 572.

²² J. Bafia [w:] Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 328; J. Nisenon, M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 177; M. Siewierski, *Kodeks...*, s. 439; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *Kodeks...*, s. 170; M. Kulczycki, J. Zduńczyk, *O nowym...*, s. 190–191.

obyczajowych wywołuje uczucie wstydu, zażenowania, zakłopotania²³. W judykacie z 2.12.1992 r. wskazuje z kolei SN na „przyjęte zwyczajowo normy współżycia ludzi”, „powszechnie akceptowane normy zachowania się” których naruszenie „wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i odczucia odrazy, gniewu, oburzenia²⁴”.

Reasumując, obyczajność publiczna chroniona przez art. 140 k.w. obejmuje powszechnie przyjęty i wymagany sposób zachowania w obecności innych osób bądź w miejscu, do którego mają dostęp inne osoby, którego naruszenie wywołuje negatywną reakcję innych osób w postaci zakłopotania, zażenowania, zgorzenia, gniewu, oburzenia, sprzeciwu, odrazy, potępienia bądź jest zdolne do wywołania takiej reakcji. Nieobyczajne zachowanie to takie, które sprzeciwia się w powyższym kontekście normom kulturowym, zasadom współżycia społecznego, przyjętym zwyczajom i obyczajom zachowań jednostek w miejscu publicznym bądź publicznych. W kontekście sformułowanego w tytule pracy zagadnienia należy zauważyć, że powszechnie przyjęty i wymagany w Polsce sposób zachowania nie dopuszcza wystawiania na widok publiczny zdjęć zakrwawionych zwłok ludzkich, niekiedy rozczłonkowanych, dodatkowo zdjęć barwnych i w ponadstandardowym formacie, nawet przydrożnego billboardu. Normy kulturowe, zasady współżycia społecznego, przyjęte zwyczaje i obyczaje nakazują otaczanie zwłok ludzkich szacunkiem, co wynika wprost z nauki Kościoła katolickiego²⁵ przyjmowanej przez przytłaczającą większość społeczeństwa polskiego, w tym działaczy pro-life, oraz z uniwersalnych zasad szacunku dla człowieka jako inkorporującego swą przyrodzoną i niezbywalną godność. Dlatego na placach, ulicach, parkingach, witrynach, billboardach itd. nie są wystawiane na widok publiczny wspomniane zdjęcia zakrwawionych ludzkich zwłok. W polskim społeczeństwie zarówno tematy śmierci, jak i aborcji, należą do tematów tabu.

Należy podkreślić, że dla kwalifikacji prezentowania zdjęć martwych płodów z art. 140 k.w. nie ma znaczenia możliwość uzyskania dostępu do jeszcze bardziej drastycznych treści w Internecie choćby z tego, choć nie jedyne, względu, że wymagają one intencjonalnego wyszukania. Natomiast widok inkryminowanych zdjęć jest każdej przypadkowej osobie w przestrzeni publicznej

²³ M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 497.

²⁴ III KRN 189/92, LEX nr 162227; podobnie W.J. Jankowski [w:] M. Błaszczuk, W.J. Jankowski, M. Zbrojewska, *Prawo i postępowanie w sprawach...*, s. 172.

²⁵ Jak głosi Katechizm Kościoła Katolickiego: „Ciała zmarłych powinny być traktowane z szacunkiem i miłością wypływającą z wiary i nadziei zmartwychwstania” (KKK pkt 2300), co wynika wprost z szacunku dla godności każdej jednostki ludzkiej. Trudno przyjąć, by wielokrotne wystawianie na widok publiczny z jakąkolwiek intencją barwnych, nieraz wielkoformatowych zdjęć zakrwawionych ludzkich zwłok, nieraz rozczłonkowanych, realizowało nakaz traktowania z szacunkiem osoby, która została na takim zdjęciu utrwalona. Stanowi to instrumentalne potraktowanie tej osoby, sprzeczne z nakazem poszanowania jej godności.

narzucany. Natomiast działalność nadawców telewizyjnych, radiowych, działalność dziennikarska (również w Internecie) czy reklamowa, jest z kolei ściśle regulowana przez odpowiednie przepisy (o których, jedynie przykładowo, w części dalszej) również pod kątem obrazu obyczajności (moralności) publicznej oraz sankcjonowana. Z kolei kampanie społeczne, takie, jak „10 km mniej. Zwolnij!” czy „Użyj wyobraźni” pokazują zdarzenia wyreżyserowane, aktorzy są ucharakteryzowani, co nie budzi niczyich wątpliwości. Należy podkreślić, że żadna z nich nie posługuje się zdjęciami rzeczywistych ofiar wypadków, tym bardziej zdjęciami przedstawiającymi zakrwawione, rozerwane rzeczywiste ofiary. Treści takie nie pojawiały się także na plakatach przeznaczonych do umieszczenia w przestrzeni publicznej, w tym na billboardach. Zatem tego rodzaju kampanie społeczne w ogóle nie stanowią punktu odniesienia dla oceny naruszenia obyczajności (moralności) publicznej przez wystawianie na widok publiczny inkryminowanych zdjęć martwych płodów. Wreszcie zdjęcia ostrzegające przed szkodliwością palenia umieszczane na opakowaniach papierosów są nieporównywalne wielkością z wykorzystywanymi przez działaczy pro-life zdjęciami martwych płodów i są skierowane do osób, które chciałyby sięgnąć po papierosy, a nie każdej przypadkowej osoby. Ich dostrzeżenie w placówce handlowej i odbiór ze zrozumieniem treści, ze względu na ich wielkość, wymaga wysiłku, czego nie wymaga zauważenie inkryminowanych zdjęć, przybierających nawet rozmiary przydrożnych billboardów (tzw. format europejski to 12 mkw.). Należy podkreślić, że ostrzeżenie „Palenie zmniejsza płodność” posługuje się co prawda obrazem płodu ludzkiego, lecz obraz ten został usypany z popiołu spalonego papierosa – nie posłużono się zdjęciem rzeczywistego płodu. Również i ta kampania nie stanowi zatem punktu odniesienia dla oceny naruszenia obyczajności (moralności) publicznej przez wystawianie na widok publiczny zdjęć martwych płodów.

Nie może wobec tego dziwić, że posługiwanie się przez działaczy pro-life na ulicach, placach, parkingach czy przed cmentarzem inkryminowanymi zdjęciami powoduje negatywną reakcję innych osób w postaci zakłopotania, zażenowania, zgorzienia, gniewu, oburzenia, sprzeciwu, odrazy czy potępienia, co skutkuje zawiadomieniem organów ścigania o podejrzeniu popełnienia wykroczenia. Należy jednak przypomnieć, że dla odpowiedzialności z art. 140 k.w. nie jest konieczne nastąpienie opisanych skutków, ponieważ artykuł ten statuuje wykroczenie bezskutkowe. Nie jest zatem konieczne stwierdzenie naruszenia obyczajności (moralności) publicznej, wystarczy jej zagrożenie poprzez nieobyczajny wybryk. Odpowiedzialność z art. 140 k.w. nie jest wobec tego zależna ani od ocen osób jednocześnie obecnych na miejscu zdarzenia, oceny te nie muszą bowiem pokrywać się z ocenami społecznymi, ani od podjęcia przez nie reakcji w akcie sprzeciwu wobec prezentacji działaczy pro-life. Nie można zatem założyć, że nawet ewentualny brak reakcji innych osób powoduje niemożność

samodzielnej oceny podjętego zachowania przez organy ścigania, które ze swej istoty jest dostrzegalne dla bliżej nieokreślonej liczby osób, zatem nie tylko tych bezpośrednio obecnych. Poza tym brak reakcji nie może być interpretowany jako akceptacja dla określonego zachowania, może bowiem wynikać z innych przyczyn. Milczenie świadków zachowania nie oznacza akceptacji z punktu widzenia norm obyczajowych. Przykładem trafności powyższej argumentacji może być rozumowanie Danuty Egierskiej-Miłoszewskiej, przeprowadzone odnośnie do rozgraniczenia art. 140 i art. 51 k.w., przy ocenie załatwiania potrzeby fizjologicznej na ulicy. Jak pisze ta autorka, zachowanie takie na ulicy, nawet w obecności przechodniów, którzy jednak nie reagowali, stanowi czyn z art. 140 k.w. Jeśli jednak czyn sprawcy wywołał zgorzenie przechodniów, co wyrażało się w wypowiedzianych przez nich głośno uwagach, czyn taki należy kwalifikować z art. 51 k.w.²⁶ Tak samo w przypadku prezentowania inkryminowanych zdjęć płodów, brak reakcji przechodniów pozwala na postawienie zarzutu z art. 140 k.w., jeśli natomiast zaistniał skutek w postaci zakłócenia porządku lub spokoju publicznego bądź wywołania zgorzenia (wzbudzenia odrazy, oburzenia, potępienia itd.) u choćby jednej osoby, należy sięgnąć po art. 51 k.w.

III. Moralność publiczna oraz porządek publiczny jako materialne przesłanki ingerencji

Skoro wiąże się obyczajność publiczną z taką moralnością, możliwe jest wskazanie materialnej podstawy ingerencji w sferę praw i wolności jednostki, przybierającej postać art. 140 k.w., właśnie w moralności publicznej, wymienionej *in fine* w klauzuli limitacyjnej art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁷ oraz art. 10 ust. 2 EKPC²⁸. Pod pojęciem moralności publicznej rozumie się zaś zespół zasad, norm, wzorów postępowania i ocen pozwalających uznać jakies postępowanie za akceptowane w społeczeństwie²⁹, przy czym podkreśla się, że chodzi o normy moralne

²⁶ D. Egierska-Miłoszewska, *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1979, nr 4–5, s. 70.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., poz. 483 ze sprost. i zm. – dalej Konstytucja RP.

²⁸ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 – dalej Konwencja.

²⁹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 221; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 195; J. Karp, *Moralność publiczna (art. 31)* [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 236.

uznane w społeczeństwie polskim w danym momencie dziejowym³⁰. Pojęcie to dotyczy zasad moralnych dotyczących życia publicznego lub regulujących zachowania publicznie dostępne dla nieograniczonego kręgu osób³¹. Jak widać, wykładnia pojęcia moralności publicznej na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wspiera powyższą szeroką wykładnię obyczajności publicznej chronionej przez art. 140 k.w. i stanowi jej konstytucyjne tło.

Dopuszczalna, choć mniej trafna, jest również i taka interpretacja, która jako materialną przesłankę ingerencji wskazuje nie moralność publiczną, lecz porządek publiczny. Przemawia za nią przede wszystkim wspomniana powyżej wykładnia historyczna systemowa, która lokowała odpowiedniki art. 140 k.w. wśród wykroczeń przeciwko porządkowi publicznemu, co znajdowało odzwierciedlenie w doktrynie³². Pod pojęciem porządku publicznego rozumie się zaś takie ukształtowanie „stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwiał normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej [...] należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych³³”, „minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego³⁴”. Wskazuje się również, że przesłanka ta zorientowana jest na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego, nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z państwem, lecz jest bliższa ochronie praw i wolności jednostek przed zagrożeniami³⁵.

Reasumując, niezależnie od przyjmowanej materialnej przesłanki ingerencji w sferę praw i wolności jednostki (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) w postaci moralności publicznej lub porządku publicznego, jako zawierających w sobie publiczną obyczajność, każda z nich stanowi konstytucyjne tło dla sformułowanego powyżej wniosku o niedopuszczalności z punktu widzenia norm kulturowych, zasad współżycia społecznego, przyjętych zwyczajów i obyczajów prezentowania publicznego bądź w miejscu publicznym zdjęć zakrwawionych ludzkich zwłok, w tym zwłok ludzkich płodów. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w definicjach

³⁰ J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 133; K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 196.

³¹ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 221.

³² W. Radecki, *Wykroczenia...*, s. 327; A. Gubiński, *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1985, s. 336; J. Piórkowska-Flieger [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 571; Z. Kocel-Krekora, *Rozdział VIII Kodeksu wykroczeń „Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu” w świetle reformy prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 3, s. 63.

³³ Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy” 1999, nr 1, poz. 2.

³⁴ Wyrok TK z 11.10.2006 r., P 3/06, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A’ 2006, nr 9, poz. 121.

³⁵ L. Garlicki, K. Wojtyczek, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016, s. 25.

obu przesłanek ingerencji. Należy podkreślić zwłaszcza sposób pojmowania przesłanki moralności publicznej, jako zespołu zasad, norm i wzorów postępowania dotyczących życia publicznego lub regulujących zachowania publicznie dostępne dla nieograniczonego kręgu osób, pozwalających uznać jakieś postępowanie za akceptowane bądź nieakceptowane w społeczeństwie polskim. Przy takim ujęciu przesłanki moralności publicznej, to w niej należy lokować przedmiot ochrony Rozdziału XVI k.w., w tym art. 140 k.w., jakim jest obyczajność publiczna, ponieważ lepiej oddaje ona istotę zachowań w nim umieszczonych. Nie jest jednak wykluczone powoływanie do balansowania wartości konstytucyjnych na gruncie zasady proporcjonalności *sensu stricto* również porządku publicznego, jako ogólniejszej materialnej przesłanki ingerencji. Jak widać bowiem z dotychczasowych rozważań, kwestie publicznego porządku i publicznej moralności przenikają się.

IV. Pojęcie wybryku (nieobyczajnego)

Jak przyjmuje Lech Falandysz, wybrykiem jest czyn rażąco odbiegający od przyjętych w danych okolicznościach norm zachowania się i okazujący lekceważenie ich przez sprawcę³⁶. Podobna definicja pojęcia wybryku została ujęta w wyroku Sądu Najwyższego z 2.12.1992 r.³⁷, którą należy wobec tego przytoczyć w interesującym zakresie *in extenso*: „wybryk to zachowanie się, jakiego wśród konkretnych okoliczności czasu, miejsca i otoczenia, ze względu na przyjęte zwyczajowo normy ludzkiego współżycia, nie należało się spodziewać, które zatem wywołuje powszechne negatywne oceny społeczne i uczucia odrazy, gniewu, oburzenia. Wybryk charakteryzuje więc ostra sprzeczność z powszechnie akceptowanymi normami zachowania się”. Definicję wybryku można wyprowadzić również z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej – Trybunał) w sprawie *Gough v. Zjednoczone Królestwo*³⁸, w którym pokazywanie się nago w miejscach publicznych, a zatem nieobyczajny wybryk z punktu widzenia art. 140 k.w., scharakteryzował jako zachowanie, które „nie tylko jest [...] sprzeczne z normami akceptowalnego zachowania w miejscach publicznych w każdym współczesnym społeczeństwie demokratycznym, lecz także może budzić poruszenie oraz obrażać moralność lub inne uczucia u niczego niespodziewających się członków społeczeństwa, zajmujących się w tym czasie swoimi zwykłymi sprawami”.

³⁶ L. Falandysz, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 30.

³⁷ III KRN 189/92, LEX nr 162227; D. Egierska [w:] Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 130; M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 328.

³⁸ Wyrok z 28.10.2014 r., skarga nr 49327/11.

Przed wszystkim należy zwrócić uwagę na element niespodziewanego działania sprawcy, co wskazuje na zaskoczenie podjętym przezeń zachowaniem. To właśnie jawi się jako cel omawianej aktywności działaczy pro-life, którzy wiedząc, że nie jest dopuszczalne i przyjęte w przestrzeni publicznej prezentowanie zdjęć zakrwawionych ludzkich zwłok, zaskakują tymi zdjęciami przypadkowe osoby, prezentując je podczas pikiet na ulicach i placach, na billboardzie przy drodze, a nawet przed wejściem na cmentarz w związku z uroczystościami pogrzebowymi określonej osoby. Podobny charakter ma umieszczanie ich pod oddziałem położniczym szpitala, gdzie przeważnie przyjeżdża się w nadziei na pomyślne narodziny dziecka, nie spodziewając zdjęć zakrwawionych, martwych ludzkich płodów, stanowiących wmuszone, swoiste *memento*. Po drugie należy zwrócić uwagę na charakter potencjalnej reakcji społecznej: odraza, gniew, oburzenie, zatem reakcje o pewnym nasileniu emocjonalnym, o których występowaniu bądź jedynie, wystarczającej dla pociągnięcia do odpowiedzialności, możliwości wystąpienia, była mowa powyżej. Chodzi zatem o niespodziewane zachowanie pozostające w sprzeczności z normami społecznymi, sprzeczności, która wzbudza odrazę, gniew, oburzenie, obrzydzenie. Posłużenie się znamieniem wybryku sugeruje jednocześnie charakter owego znamienia jako zawierającego w sobie pewien element prowokacji ze strony sprawcy, jak to ujmuje Arnold Gubiński, wybryk stanowi „wyzwanie pod adresem społeczeństwa³⁹”. Jeśli bowiem wybrykiem jest niespodziewane złamanie norm obyczajowych, wzbudzające oburzenie, odrazę i gniew, to może z tego wynikać interpretacja wiążąca zachowanie sprawcy nie tylko ze świadomym, ale i celowym oraz skierowanym przeciwko tym normom zachowaniem. Wskazuje na taką interpretację również wykładnia językowa, skoro wybrykiem jest nie tylko postępek odbiegający od przyjętych obyczajów i norm zachowania, lecz również wyskok i eksces⁴⁰. Również ten element definicji wybryku znajduje odzwierciedlenie w omawianej aktywności działaczy pro-life. Sięgnięcie po tak drastyczne środki wydaje się wynikać właśnie z woli zwrócenia uwagi na prezentowane przez siebie poglądy, woli sprowokowania uwagi przypadkowych osób skonfrontowanych z krwawymi zdjęciami.

Należy jednak zauważyć, że ta przedstawiona powyżej, przyjmowana niemal powszechnie w doktrynie definicja wybryku, oparta w szczególności na poglądzie L. Falandysza i tezie Sądu Najwyższego jest całkowicie nieuprawniona, jak ostatnio słusznie wskazał P. Daniluk⁴¹. Nie ma żadnych podstaw w wykładni językowej, historycznej, historycznej celowościowej, zatem i samej celowościowej, prawnoporównawczej, jak również i systemowej, by ograniczać

³⁹ A. Gubiński, *Prawo...*, s. 344.

⁴⁰ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 5, Warszawa 2003, s., s. 233.

⁴¹ P. Daniluk, *O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17)*. „Państwo i Prawo” 2019, nr 1, *passim*.

pojęcie wybryku do „rażącego” naruszenia norm zachowania, „ostrej” sprzeczności z nimi zachowania sprawcy, jak również jako przejawu ich lekceważenia. Wybrykiem jest zachowanie, jakiego wśród danych okoliczności czasu, miejsca, otoczenia itp., ze względu na zwykłe normy ludzkiego współżycia nie należało się spodziewać. Z licznych innych, w tym miejscu można wskazać ten choćby argument, że ilekroć ustawodawca chce ograniczyć zakres karalności, posługuje się znamionami takimi, jak „rażące lekceważenie” (art. 47 § 5 k.w.) czy „rażące naruszenie” (art. 105 § 1, 138c § 1 k.w.)⁴². Gdyby ustawodawca chciał z kolei zawęzić zakres karalności art. 51 § 1 k.w. do zachowań lekceważących normy zachowania się, uczyniłby to wprost, jak w art. 49 § 1 k.w. („demonstracyjnie okazuje lekceważenie”). Poprzez przyjęcie, że wybryk ma stanowić rażące lekceważenie norm zachowania się następuje również zatarcie różnicy między czynem z art. 51 § 1 k.w., a czynem o charakterze chuligańskim (art. 47 § 5 k.w. – „rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego”), a co za tym idzie, § 1 i § 2 art. 51 k.w. Już choćby i z tych względów nie ma podstaw do zawężającej wykładni pojęcia wybryku, jaka prezentowana jest przez większość doktryny. Posługiwanie się w przestrzeni publicznej inkryminowanymi zdjęciami bez wątplenia stanowi zachowanie, jakiego ze względu na zwykłe normy ludzkiego współżycia nie należy się spodziewać na ulicy, placu, parkingu, chodniku czy pod cmentarzem, stanowi zatem wybryk.

V. Ochrona małoletnich

W kontekście oceny publicznego prezentowania kolorowych zdjęć martwych, zakrwawionych, nierzadko rozkawałkowanych ludzkich płodów, jako nieobyčajnego wybryku, zwłaszcza w kontekście ochrony publicznej obyczajności, nie można pominąć jednego aspektu, który zazwyczaj nie wysuwa się na plan pierwszy podczas stosowania art. 140 czy 51 k.w. Jest nim mianowicie ochrona osób małoletnich przez treściami czy zachowaniami, które mogą zaobserwować, a które nie są dla nich, ze względu na wiek, przeznaczone. Aspektem obyczajności publicznej, właśnie ze względu na działalnie sprawcy publiczne bądź w miejscu publicznym, są również te normy społeczne regulujące sposób zachowania, które nie dopuszczają w przestrzeni publicznej zachowań czy treści nieodpowiednich dla małoletnich. Jak zauważył Trybunał w wyroku *KaosGl v. Turcja*⁴³, „konieczność ochrony wrażliwości części społeczeństwa, a w szczególności osób nieletnich, jest dopuszczalna w ramach ochrony moralności publicznej”. W kontekście całego rozdziału daje się to lepiej zaobserwować na przykładzie

⁴² Tamże, s. 53–55.

⁴³ Wyrok z 22.11.2016 r., skarga nr 4982/07.

art. 141 k.w., który obejmuje sankcją umieszczenie w miejscu publicznym nieprzyzwoitego ogłoszenia, napisu lub rysunku oraz używanie słów nieprzyzwoitych. Chodzi nie tylko o zgorszenie osób dorosłych, lecz przede wszystkim małoletnich. Podobnie *ratio legis* art. 142 k.w. stanowi, iż prostytutki „krzykliwość, wulgarność w miejscach publicznych obrażają nie tylko porządek publiczny, ale sięją także demoralizację przede wszystkim wśród młodzieży⁴⁴”. To w toku prac nad Prawem o wykroczeniach z 1932 r. rozważano wprowadzenie przepisu o treści: „Kto prowadzi reklamę w celach nierządu, lub w sposób przeciwny obyczajności reklamuje towary i wystawia na widok publiczny, ulega karze...” z tym uzasadnieniem, że „za obrażające wstydlivość uznać należy wystawianie na widok publiczny takich towarów, których sprzedaż nie może być zakazana, a których ujawnienie, zwłaszcza na wystawach sklepowych, w ogłoszeniach, w pismach lub inny sposób, dostępny dla osób niepowołanych, a przede wszystkim dla młodzieży, szerzy demoralizację i pośrednio przyczynia się do rozwijania pobudliwości płciowej, choćby wystawiający nie miał tego na celu⁴⁵”. Obyczajność publiczna chroniona przez Rozdział XVI k.w. obejmuje zatem również w szczególności ochronę osób małoletnich przed zachowaniami i treściami, z którymi nie powinny mieć styczności.

Takie określenie przedmiotu ochrony pozostaje w pełnej zgodzie z innymi normami systemu prawa polskiego, który w ten sposób wyraża ogólną zasadę przyjmowaną przez społeczeństwo polskie, którą jest ochrona małoletnich. Wskazując na kilka jedynie zespołów takich norm zacząć można od prawa karnego, na gruncie którego przejawem takiej ochrony przed kontaktem małoletniego z określonymi, szkodliwymi treściami czy zachowaniami, których mogą być świadkami, są art. 202 § 1, 200 § 3, 200 § 4 czy 200 § 5 k.k. W przypadku inkryminowanych zdjęć martwych płodów ich odbiór jest narzucany przez działaczy pro-life bez różnicy pełnoletnim, małoletnim i małoletnim poniżej lat 15, czyli dzieciom, mimo zamierzonej drastyczności tych obrazów.

Również, przykładowo, art. 18 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji⁴⁶ stwierdza kategorycznie, iż „Zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich”, zaś „Audycje lub inne przekazy, zawierające sceny lub treści mogące mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich, inne niż te, o których mowa w ust. 4, mogą być

⁴⁴ M. Grendys, *Walor społecznej dyskusji*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1970, nr 4–5, s. 10.

⁴⁵ *Uzasadnienie* [w:] *Projekt przygotowawczy Ustawy o wykroczeniach*, t. 5, z. 1, Warszawa 1929–1930, s. 62.

⁴⁶ Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. z 2017 r., poz. 1414 t.j., ze zm.

rozpowszechniane wyłącznie w godzinach od 23 do 6” (ust. 5⁴⁷). Konsekwentne i analogiczne rozwiązania wprowadzono również do audiowizualnych usług medialnych na żądanie (art. 47e⁴⁸). Zatem psychiczny i moralny rozwój małoletnich jest chroniony bezwzględny zakazem rozpowszechniania treści mu zagrażających. Te zaś treści, które choćby mogłyby mu zagrozić, dopuszczalne są w czasie, w którym małoletni raczej nie powinni mieć z nimi styczności. Natomiast działacze pro-life narzucają odbiór inkryminowanych zdjęć o każdej porze, wszystkim małoletnim, którzy się na nie natkną.

Należy zauważyć, że nawet w przypadku prezentowania publicznego, jednak w zamkniętych pomieszczeniach wystaw, drastycznych zdjęć, wprowadza się ograniczenia minimalnego wieku dla zwiedzających, właśnie ze względu na drastyczność prezentowanych treści. Działacze pro-life zwykli nazywać terminację ciąży „ludobójstwem⁴⁹”, a dla wzmocnienia swojego przekazu posługiwać się inkryminowanymi zdjęciami. Jednak w przypadku zdjęć rzeczywistego ludobójstwa sugeruje się ich nieodstępność dla małoletnich. Już na samym swoim początku, w § 1 ust. 2 regulaminu zwiedzania Państwowego Muzeum na Majdanku w Lublinie i jego oddziałów w Bełżcu i Sobiborze (wspólnego dla muzeów na Majdanku, w Bełżcu i Sobiborze) „Nie zaleca się zwiedzania [...] przez dzieci poniżej 14 roku życia”. Podobnie w regulaminie zwiedzania Muzeum Treblinka (I i II) § 1 ust. 2 stwierdza, że „Zaleca się zwiedzanie terenów byłych obozów przez osoby, które ukończyły 14 lat”. Również zgodnie z § 1 regulaminu zwiedzania Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau „Nie zaleca się zwiedzania Muzeum przez dzieci poniżej 14 roku życia”. Natomiast działacze pro-life prezentują publicznie drastyczne, barwne zdjęcia martwych, zakrwawionych, niekiedy rozczłonkowanych płodów ludzkich bez ograniczeń – na ulicach, placach, parkingach, billboardach, nawet przed wejściem na cmentarz w związku z uroczystościami żałobnymi, narzucając ich odbiór każdemu przechodniowi, w tym małoletnim i dzieciom. Takie działanie pozostaje w sprzeczności z przyjętymi przez społeczeństwo polskie filozofią i systemem ochrony małoletnich przed kontaktem z treściami czy zachowaniami, które mogłyby wpłynąć negatywnie na ich psychiczny i moralny rozwój, znajdującymi odzwierciedlenie w systemie prawnym, w tym art. 140 i 51 k.w.

⁴⁷ W ust. 5a i 5b sformułowano konsekwentnie nakaz odpowiedniego oznaczania audycji wymienionych w ust. 5 oraz innych; poświęcono temu również rozporządzenie KRRiT z 23 czerwca 2005 r. w sprawie kwalifikowania audycji lub innych przekazów mogących mieć negatywny wpływ na prawidłowy fizyczny, psychiczny lub moralny rozwój małoletnich oraz audycji lub innych przekazów przeznaczonych dla danej kategorii wiekowej małoletnich, stosowania wzorów symboli graficznych i formuł zapowiedzi (Dz.U. z 2014 r., poz. 311 t.j.).

⁴⁸ Rozporządzenie KRRiT z 5 lutego 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (Dz.U. z 2013 r., poz. 209).

⁴⁹ https://stopaborcji.pl/dolacz_do_nas/kursy-dla-proliferow/, [dostęp: 16.02.2019].

VI. Stosunek art. 140 do art. 141 k.w.

Istnienie odrębnego art. 141 k.w. wpływa na zakres karalności art. 140 k.w. w ten tylko sposób, że zachowania polegające na umieszczaniu w miejscu publicznym nieprzyzwoitych ogłoszeń, napisów czy rysunków albo używaniu słów nieprzyzwoitych podlegają kwalifikacji z owego odrębnego przepisu. W pozostałym zakresie zachowania tego rodzaju, zatem czynione publicznie, jak również te, które nie są objęte zakresem art. 141 k.w., karalne są z art. 140 k.w. Jeśli sięgnąć do wykładni historycznej i historycznej systemowej należy rozpocząć od zdania sędziego SN Konrada Berezowskiego, który w swojej opinii do Projektu wstępnego Ustawy o wykroczeniach z 1929 r. wskazywał, iż podpadnie pod projektowany art. 32 „i wypowiedzenie słów bezwstydných, i postępek bezwstydných świadomie obrażający wstydlivość⁵⁰”. Stefan Glaser i Aleksander Mogilnicki, dokonując wykładni art. 31 Prawa o wykroczeniach z 1932 r., stwierdzali następnie, że „nieobyczajnym wybrykiem będzie nie tylko zachowanie się w sposób nieprzyzwoity, jak np. rozbieranie się w miejscu publicznym, do tego nie przeznaczonym, załatwianie w takim miejscu pewnych funkcij naturalnych itp., ale także wybryki innego rodzaju, jak np. publiczne śpiewanie nieprzyzwoitych piosenek, używanie nieprzyzwoitych wyrażeń lub gestów, umieszczanie na ścianie domu lub płocie nieprzyzwoitych napisów lub rysunków itp.⁵¹”. Również Leon Peiper wyjaśniał, iż „pod pojęcie nieobyczajnego wybryku podpadnie także wypowiedzanie słów nieobyczajnych lub bezwstydných, odczytywanie tego rodzaju utworów, pokazywanie tego rodzaju rycin, fotografii, rysunków itp.⁵²”. Mimo takiej jednoznacznej wykładni nowelizacją z 9.04.1946 r.⁵³ uzupełniono treść art. 31 Prawa o wykroczeniach z 1932 r. w ten sposób, że przyjął brzmienie: „Kto publicznie dopuszcza się nieobyczajnego wybryku lub używa słów nieprzyzwoitych, podlega karze...”. Następnie w Kodeksie wykroczeń wyodrębniono art. 141 k.w., ograniczony co do okoliczności modalnych (miejsce publiczne), jak i przedmiotów czynności wykonawczych (ogłoszenia, napisy, rysunki, słowa). Jak to ujmuje Arnold Gubiński: „art. 141 KW wyodrębnia z ram poprzedniego przepisu niektóre zachowania się⁵⁴”. Zachowania niewyodrębnione karalne są na podstawie art. 140 k.w. Wskazuje zatem Marek Mozgawa, że „typowym przykładem [...] wybryku może być prezentowanie nieobyczajnych wypowiedzi, utworów, rysunków itp.⁵⁵”. Również dla Jerzego Bafii „wykroczenie z art. 140 można popełnić

⁵⁰ *Opinia...*, s. 91.

⁵¹ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Prawo...*, s. 48.

⁵² L. Peiper, *Komentarz...*, s. 652.

⁵³ Dekret z 9 kwietnia 1946 r. o zmianie prawa o wykroczeniach, Dz.U. z 1946 r., nr 15, poz. 108.

⁵⁴ A. Gubiński, *Prawo...*, s. 336.

⁵⁵ M. Mozgawa [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 497.

nie tylko za pomocą słów”, zaś jedną z form realizacji czynności sprawczej jest pokazywanie fotografii czy rysunków⁵⁶. Wreszcie Grzegorz Kasicki i Andrzej Wiśniewski wymieniają sposoby popełnienia czynu z art. 140 k.w.: „okazanie gestów, rysunków, fotografii, napisów, filmów bądź utworów muzycznych⁵⁷”. Zatem publiczne pokazywanie inkryminowanych zdjęć zakrwawionych, martwych ludzkich płodów mieści się w zakresie karalności art. 140 k.w. Art. 141 k.w. nie dotyczy zdjęć, nie może być zatem wątpliwości odnośnie do ewentualnego ich wyłączenia z zakresu karalności art. 140 k.w., w związku z zakresem karalności art. 141 k.w.

Nie należy jednak zapominać, że zdjęcia połączone z tekstem na plakacie działaczy pro-life mogą zostać również potraktowane jako „ogłoszenie” i wchodzić wówczas w zakres przedmiotów czynności wykonawczej wykroczenia z art. 141 k.w.

VII. Podsumowanie

Za podsumowanie niech posłuży cytata z wyroku Trybunału w sprawie *Gough*: „art. 10 (Konwencji – przyp. J.K.) nie idzie tak daleko, by umożliwić osobom, nawet osobom autentycznie przekonanim o wartości swych przekonań, wielokrotnego narzucania swego antyspołecznego zachowania innym, mimowolnym członkom społeczeństwa”. Prezentowanie publicznie lub w miejscach publicznych barwnych zdjęć martwych, zakrwawionych ludzkich płodów stanowi wykroczenie z art. 140 albo 51 k.w., za czym przemawia każdy z rodzajów wykładni, co wykazano powyżej. Należy podkreślić, że wszystkie zaprezentowane wnioski, o ile mogą być do niego odniesione, znajdują zastosowanie do art. 51 k.w. w zakresie spowodowania przez działaczy pro-life zakłócenia porządku lub spokoju publicznego bądź wywołania zgorszenia w miejscu publicznym. Dla pociągnięcia do odpowiedzialności wykroczeniowej wystarczające jest przy tym nastąpienie wspomnianych skutków po stronie jednej choćby osoby. Obyczajność (moralność) publiczna stanowi bowiem uboczny przedmiot ochrony art. 51 k.w.⁵⁸, właśnie ze względu na ten rodzaj zachowania w postaci wywołania zgorszenia.

⁵⁶ J. Bafia [w:] Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 328.

⁵⁷ G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks...*, s. 362.

⁵⁸ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz...*, s. 324.

Bibliografia

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Błaszczyc M., Jankowski W.J., Zbrojewska M., *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Bojarski T. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2012.
- Daniluk P., O wykroczeniu z art. 51 § 1 kodeksu wykroczeń (w związku z wyrokiem SN z 30.01.2018 r., IV KK 475/17). „Państwo i Prawo” 2019, nr 1.
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 2, Warszawa 2003.
- Egierska D., *Nowe wykroczenia*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1969, nr 5.
- Egierska-Miłoszewska D., *Nieobyczajny wybryk (art. 140 k.w. w teorii i praktyce)*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1979, nr 4–5.
- Falandysz L., *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2016.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Kraków 1934.
- Grendys M., *Walor społecznej dyskusji*, „Zagadnienia Karno-Administracyjne” 1970, nr 4–5.
- Gubiński A., *Prawo wykroczeń*, Warszawa 1985.
- Karp J., *Moralność publiczna (art. 31) [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009.
- Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 1994.
- Kocel-Krekora Z., *Rozdział VIII Kodeksu wykroczeń „Wykroczenia przeciwko porządkowi i spokojowi publicznemu” w świetle reformy prawa o wykroczeniach*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1989, nr 3.
- Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Grzegorzczak T. (red.), Warszawa 2013.
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Kulczycki M., Zduńczyk J., *Kodeks wykroczeń. Popularny komentarz*, Warszawa 1982.
- Kulczycki M., Zduńczyk J., *O nowym kodeksie wykroczeń*, Warszawa 1972.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Makowski W., *Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego*, t. 2, Warszawa 1921.
- Mogilnicki A., Rappaport E.S., *Ustawy karne tymczasowo obowiązujące w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie*, t. 1, *Kodeks karny z ustawami dodatkowymi*, Warszawa 1928.
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.

- Nisenon J., Siewierski M., *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach*, Warszawa 1935.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego, Prawa o wykroczeniach, Przepisów wprowadzających obie te ustawy*, Kraków 1936.
- Radecki W., *Wybrane zagadnienia części szczególnej prawa wykroczeń* [w:] M. Bojarski, A. Gubiński, W. Radecki, S. Stachowiak, *Wybrane zagadnienia materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Warszawa 1986 (wkładka do „Zagadnień Wykroczeń” 1986, nr 4–5).
- Radecki W., *Wykroczenia przeciwko obyczajności publicznej*, „Służba MO” 1976, nr 3.
- Rappaport E. S., *Uzasadnienie* [w:] Rappaport E.S., Lemkin R. (oprac.), *Projekt wstępny Ustawy o wykroczeniach administracyjnych wraz z sumarycznym uzasadnieniem*, Warszawa 1931.
- Rappaport E.S. (oprac.), *Opinia artykułowana Sędziego Sądu Najwyższego Konrada Berezowskiego* [w:] *Projekt wstępny Ustawy o wykroczeniach*, t. 4, z. 4, Warszawa 1929.
- Siewierski M., *Kodeks karny i Prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965.
- Tagancew N., *Kodeks karny*, tłum. J. Dąbrowo, R. Lobman, Warszawa 1921.
- Uzasadnienie* [w:] *Projekt przygotowawczy Ustawy o wykroczeniach*, t. 5, z. 1, Warszawa 1929–1930.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

Netografia

https://stopaborcji.pl/dolacz_do_nas/kursy-dla-proliferow.

STRESZCZENIE

W artykule wykazano, że publiczne prezentowanie barwnych zdjęć zakrwawionych, martwych ludzkich płodów na ulicach, placach, parkingach czy przed cmentarzem w ramach aktywności działaczy pro-life stanowi wykroczenie z art. 140 k.w. W przypadku zaś zakłócenia porządku lub spokoju publicznego bądź wywołania zgorzenia u choćby jednej osoby należy stosować kwalifikację z art. 51 k.w. Obyczajność publiczna chroniona przez oba te przepisy nie dotyczy bowiem tylko zachowań odnoszących się do sfery seksualnej czy płciowej, lecz jakichkolwiek zachowań dostrzegalnych dla innych osób, które mogą wywołać zgorzenie, sprzeciw, gniew czy potępienie. W Polsce normy publicznego zachowania nie dopuszczają zaś narzucania innym, przypadkowym osobom zdjęć zakrwawionych zwłok ludzkich. Dostępność drastycznych treści w Internecie nie uzasadnia narzucania odbioru takich treści w przestrzeni publicznej. Z kolei działalność nadawców telewizyjnych jest ściśle regulowana przez prawo. Zachowanie działaczy pro-life spełnia również definicję wybryku. Osoby te, wiedząc, że treści takie nie są prezentowane w miejscach publicznych, umyślnie się nimi posługują, łamiąc normę społeczną, po to, by sprowokować do zwrócenia uwagi na swoje poglądy.

Słowa kluczowe: działalność pro-life, wolność wypowiedzi, moralność publiczna, porządek publiczny, odpowiedzialność karna

SUMMARY

The article makes an argument against the public display of colorful photos of bloody, dead human fetuses on streets, squares, parking lots or in front of the cemetery as part of the so-called pro-life demonstrations defending the right to life is an offense under Article 140 of the Polish Code of Petty Offences when they cause or may cause outrage with at least one individual as well as fall within the scope of Article 51 of that same act that safeguards public decency. Public decency protected by both of these provisions does not apply only to behaviors relating to the sexual or gender sphere but to any behavior visible to other people which may cause outrage, opposition, anger or condemnation. In Poland, public behavior norms do not allow for the imposition of photos of bloody human corpses on other random individuals. The availability of drastic content on the Internet does not justify the imposition of such content in a public space. In turn, the activity of television broadcasters is strictly regulated by law. Behavior of the so-called pro-life defenders also meets the definition of public indecency. Those people, knowing that such content is not being presented in public spaces, deliberately use it in breaking the social norm in order to bring attention to their views.

Keywords: pro-life activity, freedom of speech, public morality, public order, criminal responsibility