

KRZYSZTOF WALA

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WYKROCZENIOWA ZA NIEWŁAŚCIWE ZACHOWANIA NA CMENTARZU

1. WPROWADZENIE

Zachowanie się człowieka w przestrzeni publicznej podlega zróżnicowanym regulacjom prawnym, których celem jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa. Potrzeba przeciwdziałania zachowaniom sprzecznym z określonymi normami oraz ewentualny stopień represji jest uzależniony nie tylko od rodzaju popełnionego czynu, lecz także od charakteru miejsca, w którym doszło do danego zdarzenia. Niewątpliwie inne, mniejsze, restrykcje w zakresie kanonu postępowania występują w przypadku takich miejsc, jak puby czy stadiony piłkarskie, a inne, większe, w przypadku takich obiektów, jak kościoły czy galerie sztuki. Tym samym zróżnicowanie charakteru i przeznaczenia poszczególnych miejsc publicznych sprawia, że w niektórych przypadkach społeczne oczekiwania w zakresie obiektywnie wymaganego standardu zachowania się są spotęgowane¹. Inaczej rzecz

¹ Za miejsca publiczne należy uznać przestrzeń, która jest dostępna dla ogółu bez żadnych ograniczeń (park, dworzec), jak i taka, do której wejście jest możliwe po nabyciu odpowiedniej karty wstępu, biletu czy też po otrzymaniu zaproszenia (kino, teatr, koncert); W. JANKOWSKI, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. GRZEGORCZYK, Warszawa 2013, s. 213.

ujmując, są miejsca, w których od człowieka wymaga się „czegoś więcej” niż tylko respektowania podstawowych reguł postępowania. Przykładem miejsca, które można przypisać do tej grupy, są cmentarze. Celem artykułu jest poddanie analizie jurystycznej przepisów mogących stanowić podstawę prawną odpowiedzialności wykroczeniowej w przypadku zachowań naruszających powszechnie akceptowane normy zachowania się w miejscach, jakimi są cmentarze.

2. CMENTARZ JAKO „MIEJSCE O PODWYŻSZONYM STANDARDZIE ZACHOWANIA SIĘ”

Zakwalifikowanie cmentarza do „miejsc o podwyższonym standardzie zachowania się” zdaje się nie budzić większych wątpliwości. Takie podejście można wywieść z obowiązującego w polskim społeczeństwie poczucia obyczajności publicznej². U jej źródeł niewątpliwie leżą między innymi tradycja oraz kultura chrześcijańska, która cmentarze nakazuje traktować jako miejsca święte, co potwierdza kanon 1205 kodeksu prawa kanonicznego³. Uzasadnienie jednak czysto religijne *per se* nie powinno przesądzać o wskazanej wcześniej kwalifikacji cmentarzy jako miejsc o szczególnym reżimie w zakresie zachowania się, a to choćby ze względu na istnienie cmentarzy komunalnych, na których możliwy jest także świecki charakter ceremonii pogrzebowych. Dyferencjacja miejsc pochówku w kontekście ich ochrony przed zachowaniami niegodziwymi w oparciu o kryterium wyznaniowe nie zasługuje na akceptację. Nie byłoby zasadne twierdzenie, że na cmentarzu komunalnym oczekiwania społeczne w zakresie zachowania się człowieka są mniejsze

² Szerzej na temat pojęcia obyczajności publicznej oraz czynników ją kształtujących K. WALA, *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019, s. 64-81.

³ Zgodnie z can. 1025 CIC (AAS 75, Pars II die 25 Ianuarii 1983 A.D.) miejscami świętymi są te, które przez poświęcenie lub błogosławieństwo, dokonane według przepisów ksiąg liturgicznych, przeznaczają się do kultu Bożego lub na grzebanie wiernych (tłum. polskie zatwierdził Primas Poloniae, Decretum Num. 48/84/P. z 6 stycznia 1984 r.).

niż w przypadku cmentarzy wyznaniowych. Stąd też drugą przesłanką racjonalizującą uznanie cmentarza za „miejsce o podwyższonym standardzie zachowania się” jest wymiar kulturowy o charakterze czysto laickim, który w państwie gwarantującym swobodę religijną (włącznie z ateizmem) jest składnikiem współtworzącym obyczajność publiczną⁴. Tym samym można stwierdzić, że cmentarz to nie tylko miejsce kultu religijnego, lecz także (a niekiedy wyłącznie) nośnik pamięci o osobach zmarłych, a ta, jak słusznie zauważył Stanisław Rudnicki, jest elementem świadomości każdego człowieka, a jej kultywowanie sprawą kultury i cywilizacji⁵. Pamięć o osobach zmarłych jest wartością, jak się zdaje, uniwersalną⁶, choć oczywiście formy jej kultywowania są zróżnicowane i uzależnione od obszaru kulturowego⁷. Ponadto wydaje się uprawnione twierdzenie, że pamięć o osobach zmarłych może mieć dwojaki wymiar. Pierwszy z nich ma charakter zindywidualizowany i skonkretyzowany. Chodzi więc o relację między osobą lub grupą osób (np. rodziną, gromem przyjaciół) żyjących a konkretną osobą zmarłą (lub osobami zmarłymi). Drugi wymiar obejmuje relację między osobami żyjącymi a zmarłymi w skali ogólnej. O ile ta pierwsza relacja ma z założenia charakter czysto osobisty i nie podlega z zasady ocenom (przynajmniej prawnym), o tyle w tym drugim wypadku nierespektowanie i brak poszanowa-

⁴ Stosownie do art. 53 ust. 1 Konstytucji RP każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii.

⁵ S. RUDNICKI, *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999, s. 15.

⁶ Przykładem uniwersalności tego zagadnienia jest choćby przesłanie zawarte w tragedii *Antygona* Sofoklesa, w której tytułowa bohaterka w imię zachowania pamięci po poległym bracie nie podporządkowuje się woli Kreona, przez co sama zostaje pozbawiona życia z rozkazu władcy.

⁷ Przykładem tego zróżnicowania jest choćby tradycja kultywowana w Singapurze, polegająca na organizowaniu dla dusz zmarłych osób swoistych festiwali, na których odgrywane są różne scenki, włącznie z tymi o charakterze komediowym. Każdy człowiek może wziąć udział w takim wydarzeniu, przy czym nie można zajmować pierwszych rzędów, gdyż te są przeznaczone dla specjalnych gości – dusz zmarłych; J.J. PAWLIK, *Nabożeństwo za zmarłych w buddyzmie chińskim*, «Nurt SVD» 1/2014, s. 287. Innym, zapewne bardziej znanym przykładem ilustrującym to zróżnicowanie, jest palenie zwłok ludzkich oraz wrzucanie prochów do Gangesu przez wyznawców hinduizmu w mieście Varanasi w Indiach.

nia tej pamięci w sposób uzewnętrzniony może niekiedy pociągać za sobą odpowiedzialność karnoprawną. Wypada dodać, że te dwie sfery w sposób oczywisty koegzystują. Uzewnętrznienie swoich indywidualnych emocji względem konkretnej osoby w sposób społecznie naganny może niekiedy stanowić naruszenie drugiego z wymiarów, co z kolei umożliwia zastosowanie odpowiednich konsekwencji, włącznie z tymi o charakterze karnoprawnym (np. znieważenie grobu swojego byłego współmałżonka poprzez naniesienie obelżywych napisów).

Argumentując przyjęte założenie o cmentarzu jako miejscu o podwyższonym standardzie zachowania się, nie sposób nie wspomnieć o trafnym twierdzeniu Jacka Kolbuszewskiego, który określił cmentarz jako „tekst kultury”, tworzony zgodnie z dyrektywami przyjętymi w danej społeczności i w danym czasie w zakresie reagowania na fakt ludzkiej śmierci⁸. Niewątpliwie jest to ujęcie uwypuklające społeczne znaczenie cmentarza jako miejsca.

Mając na uwadze wskazane wyżej znaczenie cmentarza jako miejsca w kontekście powszechnie akceptowanej obyczajności publicznej, należy zauważyć, że istnieje wiele różnego rodzaju zachowań, które można uznać za niestosowne w takim miejscu, a tym samym zasługujące niekiedy na reakcję karnoprawną.

Wątpliwości, które już na wstępie się pojawiają, dotyczą tego, czym jest „niewłaściwe zachowanie się na cmentarzu”. Najogólniej można byłoby stwierdzić, że jest to takie zachowanie, które nie licuje z powagą takiego miejsca. Specyfika tych zjawisk powoduje, że ich ocena z góry nastawiona jest na nieostrość kryteriów, a jednocześnie nie jest możliwe stworzenie katalogu zamkniętego zdarzeń mieszczących się w tym pojęciu. Jak się zdaje, wśród takich zachowań można jednak wyodrębnić dwie grupy, za kryterium przyjmując stopień konkretyzacji naruszanego dobra prawnego.

W ramach pierwszej grupy należy wskazać na te zachowania na cmentarzu, których intensywność, a zarazem specyfika przesądza o odrębnej penalizacji. Wśród nich znajdują się ograbianie grobu lub miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 2 k.k.), znieważenie miejsca spoczynku

⁸ J. KOLBUSZEWSKI, *Cmentarze*, Wrocław 1996, s. 33.

zmarłego (art. 262 § 1 k.k.) oraz złośliwe przeszkadzanie pogrzebowi lub innym uroczystościom żałobnym (art. 195 § 2 k.k.). W tym wypadku katalog ten zdaje się *a priori* zamknięty, choć jego bliższa analiza ponownie prowadzi do wniosku, że ocenność odgrywa w tym wypadku główną rolę. Uwypukla się ona w sposób szczególny w sytuacji, w której mowa jest o znieważeniu. Cechą wspólną jednak zdarzeń objętych powyższymi przepisami jest fakt, że ich realizacja uzależniona jest od nakierowania zachowania sprawcy na konkretne miejsce spoczynku względnie konkretną uroczystość pogrzebową. Inaczej rzecz ujmując, chodzi o znieważenie lub ograbienie konkretnego grobu lub grupy grobów bądź przeszkodzenie konkretnemu pogrzebowi lub innej uroczystości żałobnej. Z przyczyn objętościowych dalsza analiza nie będzie z zasady dotyczyć rozwiązań prawnych z tej grupy⁹.

Druga grupa zachowań obejmuje te działania, które nie są nastawione na konkretny element rzeczywistości (konkretny grób, konkretną uroczystość), ale których natura powoduje, że brak jest dla nich społecznej akceptacji. Są to zachowania o wyższym stopniu abstrakcji w zakresie naruszenia dobra prawnego. W tym wypadku katalog zachowań tym bardziej nie jest zamknięty, a zarazem jego potencjalny zakres zdeterminowany jest jeszcze większą skalą ocenności. Pewnymi wytycznymi w zakresie kwalifikacji tych zdarzeń jako niegodnych na cmentarzu mogą być obowiązujące regulaminy ustanawiane przez zarządców miejsc pochówku. Przegląd tych aktów prawnych prowadzi do wniosku, że wśród zachowań zabronionych często wskazuje się między innymi na: zakłócanie ciszy, porządku i powagi miejsca, przebywanie w stanie nietrzeźwym, wprowadzanie zwierząt czy też żebranie¹⁰. Są

⁹ Szerzej na temat tych przestępstw por. R.A. STEFAŃSKI, *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, «Prokuratura i Prawo» 10/2004, s. 19-28; R.A. STEFAŃSKI, *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, «Prokuratura i Prawo» 2/2005, s. 57-64; M. MOZGAWA-SAJ, *Przestępstwa znieważenia oraz ograbienia zwłok, grobu i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 i 2 k.k.)*, «Prokuratura i Prawo» 1/2018, s. 16-41; K. SIWEK, *Wykładnia znamienia „pogrzeb” na tle art. 195 § 2 k.k. jako przykład dopuszczalnego przełamania znaczenia językowego*, «Przegląd Sądowy» 9/2018, s. 100-110.

¹⁰ Np. zarządzenie Prezydenta Miasta Gdyni nr 1458/15/VII/U z 31 marca 2015 r. – Regulamin cmentarzy komunalnych administrowanych przez Zarząd Cmentarzy

to zachowania, których penalizacja najczęściej będzie się opierać na przepisach kodeksu wykroczeń, o czym szerzej będzie mowa w dalszej części opracowania.

3. ANALIZA MOŻLIWYCH PODSTAW ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA ZACHOWANIA SPOŁECZNIE NIEAKCEPTOWALNE NA CMENTARZU (ART. 9 U.G.C., ART. 51 K.W. ORAZ ART. 140 K.W.)

Przechodząc do analizy jurystycznej w zakresie odpowiedzialności karnej za zachowania niegodne na cmentarzach, należy na wstępie zauważyć, że samo pojęcie „cmentarz” nie ma swojej definicji ustawowej, stąd też należy odwołać się do powszechnego rozumienia tego terminu. Według ujęcia słownikowego jest to teren, gdzie grzebani są zmarli lub przechowywane są prochy po ich kremacji¹¹. Warto też przytoczyć definicję J. Kolbuszewskiego, według której cmentarz to instytucjonalnie ukształtowany wycinek przestrzeni o programowo założonym grzebalnym przeznaczeniu, zorganizowany wedle pewnych dyrektyw – reguł kulturowych, związanych zarówno ze zrytualizowaniem form grzebania zmarłych, jak i istnieniem pewnej tradycji sposobu utrwalania o nich pamięci¹².

Szczegółowe unormowania dotyczące funkcjonowania cmentarzy są przewidziane przede wszystkim w dwóch aktach prawnych – ustawie z 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹³ wraz z rozporządzeniami wydanymi na jej mocy, a także w ustawie z 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych¹⁴. Obie ustawy w swoich rozwiąza-

Komunalnych w Gdyni (<http://www.zck.pl/regulamin-cmentarzy-komunalnych/>); uchwała nr XLII/380/09 Rady Miejskiej w Dobczycach z 26 listopada 2009 r. Regulamin cmentarzy komunalnych położonych na terenie Gminy i Miasta Dobczyce, <https://www.dobczyce.pl/BIP/gospodarka-komunalna/cmentarze-komunalne/regulamin-cmentarzy-komunalnych.html> (dostęp 1 czerwca 2020 r.).

¹¹ Por. <https://sjp.pwn.pl/sjp/cmentarz;2449545.html> (dostęp 1 czerwca 2020 r.).

¹² J. KOLBUSZEWSKI, *op. cit.*, s. 33.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1947 (dalej: u.c.c.).

¹⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 2337 (dalej: u.g.c.).

niach przewidują także przepisy karne. Artykuł 18 ust. 1 u.c.c. stanowi, że kto narusza przepisy niniejszej ustawy lub rozporządzeń wydanych na jej podstawie, podlega karze aresztu lub grzywny. Pomijając aspekt niejasności tego przepisu wyrażającej się w zastosowaniu dyspozycji odsyłającej, należy uznać, że nie może mieć on zastosowania wobec osób zachowujących się w sposób niegodny na cmentarzu¹⁵. Przepisy tej ustawy ani też rozporządzenia wydane na jej mocy nie określają żadnych wzorców zachowania się w miejscach pochówku zmarłych. Przepisy te nie wskazują także na choćby przykładowy katalog zachowań zabronionych z zakresu obyczajności publicznej, ale regulują w głównej mierze kwestie o charakterze administracyjnym. Słusznie jednocześnie podnosi Paweł Drembkowski, że w gruncie rzeczy to nie jest do końca jasne, jakie czyny związane z tą ustawą podlegają karze¹⁶. Należy także zauważyć, że poprzednia ustawa z tego zakresu zawierała konkretny przepis penalizujący podejmowanie zachowań na cmentarzach nieliczących z powagą takich miejsc¹⁷. Zakładając racjonalność ustawodawcy, należy tym samym sądzić, że jego zamierzeniem było przeniesienie odpowiedzialności o charakterze karnoprawnym za tego rodzaju zachowania na grunt innych przepisów. W tym kontekście uwidacznia się jednak swego rodzaju niekonsekwencja legislacyjna. Chodzi mianowicie o wspomnianą wyżej ustawę o grobach i cmentarzach wojennych, a kon-

¹⁵ Słusznie SN w kontekście tego przepisu stwierdził, że „określona w art. 1 § 1 KW zasada *nullum crimen sine lege*, znajdująca swoje oparcie systemowe także w art. 42 ust. 1 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zabrania posługiwania się przy opisie czynu zabronionego klauzulami generalnymi, które przesuwają na sąd ustalenie, jakiego typu czyny uznane są za zabronione pod groźbą kary. Nie ulega wątpliwości, iż przepisy prawne, które ingerują w prawa jednostek, muszą być odpowiednio dostępne i sformułowane z wystarczającą precyzją, aby umożliwić obywatelom dostosowanie swego zachowania do zachowań prawnie oczekiwanych”; wyrok SN z 9 lipca 2014 r., II KK 154/14, «KZS» 1/2015, poz. 50.

¹⁶ P. DREMBKOWSKI, *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 98.

¹⁷ Chodzi o nieobowiązujący już art. 14 pkt 2 ustawy z 17 marca 1932 r. o chowaniu zmarłych i stwierdzaniu przyczyny zgonu (Dz. U. Nr 35, poz. 359), zgodnie z którym karze do sześciu tygodni aresztu i grzywny do 500 zł lub jednej z tych kar ulegną osoby, zachowujące się na cmentarzu w sposób nieliczący z powagą miejsca.

kretnie, o czym szerzej będzie mowa, o jej art. 9. Ustawa ta odnosi się do grobów i cmentarzy wojennych, regulując pewne odrębności w tym zakresie, a jednocześnie stanowi, że do tych miejsc pochówku stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (art. 10 u.g.c.). W art. 1 u.g.c. ustawodawca wskazuje na definicje grobów wojennych (ust. 1 pkt 1-8¹⁸) oraz cmentarzy wojennych (ust. 3¹⁹). Jednocześnie art. 2 u.g.c. wyraźnie stanowi, że groby wojenne bez względu na narodowość i wyznaczenie osób w nich pochowanych oraz formacje, do których osoby te należały, mają być pielęgnowane i otaczane należnym tym miejscom szacunkiem i powagą. Ponadto miejsca te są poddane opiece państwa (art. 6 ust. 1 zd. 1 u.g.c.), co, jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, świadczy o szczególnym charakterze tych obiektów²⁰.

Z punktu widzenia problematyki podjętej w tym opracowaniu szczególną uwagę należy zwrócić na art. 9 u.g.c., który wprost odnosi się do penalizacji zachowań niegodnych na cmentarzach. Zgodnie z tym

¹⁸ Stosownie do tych przepisów grobami wojennymi w rozumieniu ustawy są groby i miejsca spoczynku: 1) poległych w walkach o niepodległość i zjednoczenie Państwa Polskiego; 2) osób wojskowych, poległych lub zmarłych z powodu działań wojennych, bez względu na narodowość; 3) siostr miłosierdzia i wszystkich osób, które, wykonując zlecone im czynności przy jakiegokolwiek formacji wojskowej, poległy lub zmarły z powodu działań wojennych; 4) jeńców wojennych i osób internowanych; 5) uchodźców z 1915 r.; 6) osób wojskowych i cywilnych, bez względu na ich narodowość, które straciły życie wskutek represji okupanta niemieckiego albo sowieckiego od 1 września 1939 r.; 7) ofiar niemieckich i sowieckich obozów, w tym cmentarzyska ich prochów; 8) osób, które straciły życie wskutek walki z narzuconym systemem totalitarnym lub wskutek represji totalitarnych lub czystek etnicznych od 8 listopada 1917 r. do 31 lipca 1990 r. Jednocześnie ustawodawca wyraźnie wyłącza z tej definicji groby rodzinne, stanowiąc w art. 1 ust. 2 u.g.c., że groby rodzinne, chociażby w nich były umieszczone zwłoki osób wymienionych w ust. 1, nie są grobami wojennymi.

¹⁹ Zgodnie z tym przepisem cmentarzami wojennymi w rozumieniu ustawy niniejszej są cmentarze przeznaczone do chowania zwłok osób, wymienionych w ust. 1.

²⁰ Wyrok WSA w Warszawie z 13 czerwca 2017 r., VII SA/Wa 803/17, «Legalis» nr 1625145.

przepisem kto naruszy postanowienia art. 4 ust. 2²¹ i art. 5²² oraz kto zachowuje się na cmentarzu lub grobie wojennym w sposób nieliczący z powagą miejsca, jeżeli czyn nie stanowi przestępstwa podlegającego karze surowszej, ulega w drodze administracyjnej karze aresztu do sześciu tygodni i grzywny do 500 zł lub jednej z tych kar. Brzmienie tego przepisu wywołuje liczne wątpliwości, a tym samym zasadna jest jego bliższa analiza. Ze względu na analizowaną materię rozważania dotyczyć będą przede wszystkim tej części przepisu, która odnosi się do penalizacji zachowań nieliczących z powagą miejsc wskazanych w tym przepisie.

Na wstępie trzeba zwrócić uwagę na sankcję przewidzianą w tym przepisie. W brzmieniu zawartym w tekście jednolitym z 2018 r. wymienia się w niej karę aresztu do sześciu tygodni i grzywnę do 500 zł z możliwością stosowania obu kar łącznie lub tylko jednej z nich. Obecnie jednak kara aresztu została uchylona na mocy art. X § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. przepisy wprowadzające Kodeks wykroczeń²³. Zmianie uległa także wysokość grzywny. Stosownie do przypisu nr 3 do tekstu jednolitego ustawy o grobach i cmentarzach wojennych z 2018 r. obecnie górna granica grzywny została ustalona na kwotę 375 zł na podstawie art. 3 ust. 1 lit. a ustawy z 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym (Dz. U. poz. 475), która weszła w życie z dniem 20 listopada 1995 r. Zdecydowanie należy opowiedzieć się za potrzebą zmiany ustawy w tym zakresie, tak aby treść sankcji *expressis verbis* odpowiadała rzeczywistości. Aktualny stan prawny, wymagający odwoływania się przy ustaleniu zagrożenia

²¹ Stosownie do tego przepisu Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu wskutek umotywowanej prośby rodziny lub otoczenia osoby pochowanej w grobie wojennym bądź prośby instytucji społecznej może zezwolić na ekshumację zwłok z grobu wojennego i przeniesienie ich na inne miejsce w kraju lub poza granicami państwa oraz na sprowadzenie zwłok z obcego państwa celem ich pochowania w kraju w grobie wojennym.

²² Zgodnie z jego postanowieniem przeprowadzanie robót ziemnych, wznoszenie pomników i innych urządzeń na cmentarzach i grobach wojennych wymaga zezwolenia wojewody.

²³ Dz. U. Nr 12, poz. 115.

karnego do przypisów do przepisu, nie realizuje w należyty sposób zasady *nulla poena sine lege*. Należy jednak sądzić, że obecnie wykroczenie to jest zagrożone karą grzywny w wysokości od 20 do 375 zł.

Ponadto trzeba zauważyć, że w przepisie tym jest mowa o odpowiedzialności „w drodze administracyjnej”, co wynika z faktu, iż został on uchwalony w okresie międzywojennym, gdy dział prawa wykroczeń określany był mianem prawa karno-administracyjnego, zaś orzecznictwo z tego zakresu poddane było właśnie organom administracyjnym. Tym samym aktualizując brzmienie tego przepisu, należy podkreślić, że chodzi w nim w gruncie rzeczy o odpowiedzialność wykroczeniową aktualnie poddaną orzecznictwu sądowemu.

W przypadku art. 9 u.g.c. odpowiedzialność wykroczeniowa jest zawężona jedynie do zachowań podejmowanych na grobach wojennych oraz cmentarzach wojennych, zaś czynność sprawcza została określona jako zachowanie się w sposób nielicujący z powagą takich miejsc. Mając na względzie brak analogicznego rozwiązania w ustawie o cmentarzach i chowaniu zmarłych, nasunąć się może wniosek, że czyn zabroniony objęty dyspozycją art. 9 u.g.c., lecz podjęty na innym cmentarzu względnie grobie, nie podlega odpowiedzialności wykroczeniowej, co jak się zdaje, ze społecznego punktu widzenia, nie jest niczym uzasadnione. Uznając, że wszystkie cmentarze i groby zasługują na ochronę w zakresie poszanowania pamięci osób zmarłych, pojawia się pytanie o jej podstawy prawne. W przypadku zachowań penalizowanych odrębnie jako przestępstwa większe wątpliwości się nie nasuwają. Przykładowo znieważenie grobu będzie kwalifikowane w oparciu o art. 262 § 1 k.k., bez względu na to, na jakim cmentarzu grób ten się znajdował. Wynika to też z treści samego art. 9 u.g.c., który w tym zakresie wprowadza zasadę subsydiarności ustawowej, dość rzadkiej w polskim systemie prawnym. Tak więc art. 9 u.g.c. nie jest stosowany, jeśli sprawca swoim zachowaniem realizuje znamiona jakiegoś przestępstwa, z czego należy wyciągnąć wniosek, że przepis ten nie jest nastawiony na ochronę cmentarzy przed zachowaniami na tyle społecznie szkodliwymi, że

ustawodawca uznał je za przestępstwa²⁴. *A contrario*, odnosi się on do zachowań mniej nagannych, traktowanych jako wykroczenia, co zawęża jego pole penalizacji, jednocześnie wywołując dalsze wątpliwości.

Dla zobrazowania problemu poddać analizie należy te sytuacje, które zakwalifikowałem do drugiej grupy zachowań niegodnych na cmentarzu, a więc tej, która obejmuje te przypadki, które nie są nastawione na konkretny element rzeczywistości (konkretny grób, konkretną uroczystość), ale których natura sprawia, że brak jest dla nich społecznej akceptacji. W gruncie rzeczy chodzi w tym wypadku o różnego rodzaju wybryki, dla których nie ma społecznego przyzwolenia w takim miejscu jak cmentarz. Za Lechem Falandyszem można przyjąć, że wybrykiem jest czyn rażąco odbiegający od przyjętych w danych okolicznościach obowiązujących norm zachowania się i okazujący lekceważenie ich przez sprawcę²⁵. W polskim ustawodawstwie wyróżnić można dwa rodzaje wybryków karalnych. Pierwszy z nich spenalizowany jest w art. 51 k.w. W przepisie tym ustawodawca uzależnił odpowiedzialność za tego rodzaju czyn od spowodowania określonego w nim konkretnego skutku w postaci zakłócenia spokoju, porządku publicznego, spoczynku nocnego albo wywołania zgorszenia w miejscu publicznym. Drugim rodzajem karalnego wybryku jest wybryk nieobyczajny określony w art. 140 k.w. W tym wypadku karalność nie jest uzależniona od powstania jakiegokolwiek skutku, wykroczenie to ma charakter formalny, zaś jego istota sprowadza się do tego, że sprawca publicznie dopuszcza się zachowania, które godzi w społecznie akceptowane i pożądane wzorce postępowania, a tym samym obiektywnie jest zdolne do wywołania zgorszenia u człowieka o przeciętnym poczuciu przyzwoitości²⁶.

Rozpatrując możliwość kwalifikacji zachowań niestosownych na cmentarzach na podstawie tych przepisów, trzeba jednoznacznie

²⁴ M. CZYŻAK (*Prawna ochrona grobów i cmentarzy wojennych w polskim systemie prawnym*, «Wojskowy Przegląd Prawniczy» 2/2011, s. 54-55) zasadnie dostrzega, że w art. 9 u.g.c. chodzi o zachowania naruszające cześć zmarłych spoczywających na cmentarzu lub w grobie wojennym, których jednak nie można uznać za realizację znamion jakiegoś przestępstwa.

²⁵ L. FALANDYSZ, *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974, s. 30.

²⁶ K. WALA, *op. cit.*, s. 117.

podkreślić konieczność zaistnienia *in concreto* także pozostałych znamion modalnych tworzących te wykroczenia. I tak w przypadku art. 140 k.w. konieczne jest, aby zachowanie sprawcy miało charakter publiczny. Za Lechem Gardockim można przyjąć, że zachowanie jest publiczne, gdy może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób, ale także wtedy, gdy liczba tych osób jest oznaczona, ale cechuje się większą ilością (np. czyn popełniony na zebraniu pracowników fabryki)²⁷. Tym samym, dla publiczności działania nie jest konieczne, aby dany czyn faktycznie był dostrzeżony przez inne osoby, wystarczy sama obiektywnie istniejąca *in concreto* taka możliwość²⁸. Z reguły zachowania podejmowane na cmentarzu będą miały charakter działania publicznego, choć należy pamiętać także o ewentualnych wyjątkach. Choć cmentarz z zasady jest miejscem publicznym, to jednak jak słusznie wskazuje się w doktrynie, sam fakt popełnienia czynu w miejscu publicznym nie przesądza jeszcze o tym, że miał on charakter publiczny (np. popełnienie czynu w nocy w jakimś odludnym, nieoświetlonym miejscu)²⁹. O ile więc czyn popełniony na cmentarzu w ciągu dnia z zasady będzie miał charakter publicznego działania, o tyle w przypadku gdy zachowanie ma miejsce późną nocą, przy braku obecności innych osób i gdy bramy cmentarne są zamknięte, owa publiczność działania z zasady nie zachodzi. Podobne wątpliwości co do publiczności działania na cmentarzu można mieć, gdy jest on decyzją zarządcy zamknięty (np. zamknięcie wielu cmentarzy w okresie Świąt Wielkanocnych w roku 2020 motywowane względami epidemiologicznymi³⁰). W takim wypadku istnieje domniemanie braku obecności innych osób, choć oczywiście każde zdarzenie musi być oceniane *in concreto*³¹.

²⁷ L. GARDOCKI, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 320.

²⁸ Szerzej na temat pojęcia „działanie publiczne” zob. K. WALA, *op. cit.*, s. 121-134.

²⁹ M. MOZGAWA, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2009, s. 156.

³⁰ Np. decyzja Dyrektora Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie z 10 kwietnia 2020 r., https://www.zck-krakow.pl/events/84/zamkniecie_cmentarzy_w_okresie_swiat_wielkanocnych (dostęp 1 czerwca 2020 r.).

³¹ Przykładowo nie można wykluczyć sytuacji, w której cmentarz jest położony w sąsiedztwie wysokich budynków mieszkalnych, z których okien dobrze widoczny jest teren miejsca spoczynku zmarłych. W takich okolicznościach, mimo że cmentarz

W przypadku kwalifikacji zachowań niegodnych na cmentarzu w oparciu o art. 51 k.w., jak już to zostało wcześniej wspomniane, konieczne jest dodatkowo, aby zachowanie sprawcy wywołało przynajmniej jeden ze wskazanych w tym przepisie skutków. W interesującym nas tu zakresie w grę przede wszystkim będzie wchodziło zakłócenie porządku publicznego, wywołanie zgorznięcia w miejscu publicznym lub też zakłócenie spokoju publicznego. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że ten pierwszy przypadek polega na wywołaniu takiego stanu, który w danych okolicznościach, miejscu i czasie oraz zgodnie z przyjętymi normami uważa się za nienormalny i który utrudnia lub uniemożliwia ludziom normalne zachowanie się w miejscach publicznych, przy czym wystarczy, że skutek ten dotknie tylko jedną osobę³². Wywołanie zgorznięcia z kolei rozumiane jest jako spowodowanie negatywnej reakcji otoczenia na zachowanie się sprawcy. Słusznie wskazuje się również, że wystarczy wywołanie takiej reakcji choćby u jednej osoby, a samo zdarzenie musi zaistnieć w miejscu publicznym³³. Spokój publiczny natomiast to stan równowagi odnoszący się do funkcjonowania całego społeczeństwa, chodzi więc o ochronę wolności od znoszenia niechcianych zachowań³⁴. Jak stwierdził SN, zakłócenie spokoju publicznego to naruszenie równowagi psychicznej ludzi, powodujące negatywne przeżycia psychiczne nieoznaczonych osób, powstające z bezpośredniego oddziaływania na organy zmysłów³⁵. W tym wypadku również wystarczające jest, aby skutek taki dotknął wyłącznie jedną osobę³⁶. Zdecydowanie należy przyjąć, że każdy z powyższych skutków może być rzeczywiście

byłby zamknięty dla odwiedzających groby, to ewentualne niewłaściwe zachowanie kogoś, kto np. wdarł się do tego miejsca i dopuścił się tam nieobyczajnego wybuchu, mogłoby zostać ocenione jako popełnione publicznie.

³² M. BOJARSKI, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. BOJARSKI i W. RADECKI, Warszawa 2013, s. 408; P. KOZŁOWSKA-KALISZ, [w:] *Kodeks wykroczeń...*, red. M. MOZGAWA, s. 180; M. BUDYN-KULIK, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. DANILUK, Warszawa 2016, s. 325.

³³ M. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 410.

³⁴ M. BUDYN-KULIK, *op. cit.*, s. 325.

³⁵ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z 2 grudnia 1992 r., III KRn 189/92, «Legalis» nr 76822.

³⁶ M. BUDYN-KULIK, *op. cit.*, s. 325; P. KOZŁOWSKA-KALISZ, *op. cit.*, s. 180.

wywołany poprzez niewłaściwe zachowania na cmentarzu, spełniające jednocześnie kryteria wybryku. Słusznie podnosi Tadeusz Bojarski, że wskazane skutki mogą wystąpić łącznie, ale dla realizacji znamion wystarczy, że zaistnieje tylko jeden z nich³⁷. Ze względu na materialny charakter wykroczenia z art. 51 k.w., stosowanie tego przepisu jest tym samym ograniczone do zdarzeń, w których faktycznie dane zachowanie zostało zaobserwowane przez inną osobę i wywołało u niej któryś ze skutków. Na tym tle słuszna jest uwaga Marka Bojarskiego, który uważa, że dla stwierdzenia, iż doszło do wywołania zgorzenia w miejscu publicznym, nie wystarczy sama obecność funkcjonariuszy publicznych (np. policjantów) na miejscu w trakcie zachowania się sprawcy, ale konieczne jest ustalenie przynajmniej jednej osoby postronnej, u której takie zgorzenie faktycznie nastąpiło³⁸. Wydaje się, że zastrzeżenie to można odnieść także do pozostałych skutków wskazanych w art. 51 k.w. Marek Bojarski w kontekście wywołania zgorzenia w miejscu publicznym uzasadnia powyższą tezę tym, że niepoważne byłoby przyjmowanie, iż na przykład widok nietrzeźwej osoby w parku gorszy funkcjonariusza publicznego, którego *de facto* zadaniem jest między innymi eliminowanie takich zdarzeń³⁹. To samo odnieść można do pozostałych skutków wskazanych w art. 51 k.w. Trudno racjonalnie przyjmować, że widok takiej osoby bądź na przykład osoby oddającej mocz utrudnia lub uniemożliwia funkcjonariuszowi publicznemu normalne zachowanie się w miejscach publicznych (a więc zakłóca porządek publiczny) względnie narusza jego równowagę psychiczną (a więc zakłóca spokój publiczny). Oczywiście takie podejście zawęża nieco stosowanie art. 51 k.w.⁴⁰ Wydaje

³⁷ T. BOJARSKI, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. BOJARSKI, Warszawa 2015, s. 154.

³⁸ M. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 410.

³⁹ *Ibidem*, s. 410.

⁴⁰ Chodzi o sytuacje, w których sprawca podejmuje działanie pod nieobecność innych osób i bez obiektywnej możliwości dostrzeżenia tego zachowania przez osoby postronne. Na tym tle interesujący wydaje się następujący przykład. W trakcie patrolu na cmentarzu późną porą nocną (np. w związku z czynnościami mającymi na celu ustalenie sprawców kradzieży cmentarnych), gdy cmentarz jest już zamknięty, funkcjonariusze dostrzegają, jak sprawca załatwia potrzebę fizjologiczną, przy czym czyni to z dala od grobów. Oczywiście takie zachowanie można traktować jako wybryk, przy

się to jednak racjonalne, gdyż *ratio legis* tego przepisu jest nastawione na ochronę osób postronnych, a nie tych, którzy stoją na straży owego porządku i spokoju publicznego⁴¹.

Na tle tych syntetycznie zarysowanych przepisów wyraźnie widać, że pewne zachowania, które są niegodne cmentarza, mogą być kwalifikowane w oparciu o te właśnie podstawy prawne. Dla przykładu można tu wskazać choćby na załatwianie potrzeby fizjologicznej na cmentarzu, obnażanie się czy też przebywanie w głębokim stanie odurzenia połączonym na przykład ze spaniem na uliczce cmentarnej. W zależności od tego, czy dane zachowanie wywołało reakcję społeczną, czy też nie, odpowiednią kwalifikacją będzie art. 51 § 1 lub 2 k.w. bądź art. 140 k.w. Jednak na tę kwalifikację należy spojrzeć także przez pryzmat art. 9 u.g.c. Z zasady nie ma wątpliwości, że zachowanie traktowane jako wybryk karalny jednocześnie jest zachowaniem nielicującym z powagą cmentarzu lub grobów wojennych. Tym samym pojawia się pytanie o kwalifikację prawną czynu będącego karalnym wybrykiem, a podjętego na cmentarzu wojennym. Wydaje się, że w tym wypadku znajdzie zastosowanie zasada konsumpcji, gdzie przepisem pochłoniętym będzie art. 9 u.g.c., za czym

czym kwalifikacja z art. 140 k.w. byłaby nietrafna (ze względu na okoliczności czynu działanie to nie miałoby charakteru publicznego), a jednocześnie nie byłoby zasadne twierdzenie, że taki czyn wywołał któryś ze skutków wskazanych w art. 51 k.w., oczywiście przy założeniu, że ów skutek musi nastąpić u osoby postronnej, a więc innej niż interweniujący funkcjonariusze. Nie oznacza to oczywiście braku możliwości ukarania takiego sprawcy, przy czym jego odpowiedzialność powinna opierać się w tym wypadku na art. 145 k.w., penalizującym zanieczyszczanie miejsc dostępnych dla publiczności.

⁴¹ Należy doprecyzować, że nie chodzi w tym wypadku o bezwzględny wymóg obecności osoby postronnej w trakcie interwencji, lecz o konieczności takiej obecności w momencie zachowania się sprawcy. To, że np. krzyki na cmentarzu wywołały zgorzniecie czy też zakłóciły porządek prawny w odczuciu osoby postronnej, należy odnieść do czasu zachowania się sprawcy, a nie momentu interwencji funkcjonariuszy publicznych. Rzeczywiste wywołanie czynem sprawcy wymaganego skutku w tym wypadku można wywieść choćby z faktu zgłoszenia całego zajścia przez daną osobę do odpowiednich służb (Policji czy Straży Miejskiej), nawet jeśli informator nie jest już obecny na miejscu zdarzenia, a zgłaszane okoliczności znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym (zeznaniach innych świadków, faktu zastanego na miejscu nietrzeźwego człowieka śpiącego na ławeczce cmentarnej, ewentualnych nagrań z monitoringu itp.).

przemawia choćby kształt aktualnie obowiązującej sankcji, zdecydowanie niższej niż w przypadku art. 51 k.w. oraz art. 140 k.w.⁴² Przyjęcie takiej konstatacji powoduje, że art. 9 u.g.c. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność wykroczeniową za zachowania niegodne na cmentarzach i grobach wojennych, jest zupełnie zbędny. Pozostawienie tego przepisu może więc świadczyć o zaniedbaniu ze strony ustawodawcy (tak jak już wspomniałem wcześniej, analogiczne rozwiązanie dotyczące innych cmentarzy zostało uchylone wraz z momentem wejścia w życie aktualnej ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych) bądź też należy je traktować jako przemyślany krok legislacyjny. Próbuując doszukać się *ratio legis* ciągłego obowiązywania art. 9 u.g.c. (w zakresie objętym problematyką opracowania), można rozważyć dwie ścieżki wykładni. Pierwsza z nich, jak się zdaje jednak już na wstępie wątpliwa, zakłada, że ustawodawca poprzez pozostawienie tego przepisu niejako odrębnie unormował kwestię odpowiedzialności karnej za niewłaściwe zachowania na cmentarzach wojennych, wyłączając możliwość ich kwalifikacji w oparciu o przepisy penalizujące wybryki (art. 51 k.w., art. 140 k.w.) na zasadzie *lex specialis*. Taka konstatacja jednak zdaje się nieprawidłowa, ponieważ oznaczałaby osłabienie ochrony karnoprawnej cmentarzy i grobów wojennych, choćby ze względu na wspomnianą decyzję o niższej sankcji, co jak się zdaje, nie ma żadnego społecznego uzasadnienia. Trudno byłoby twierdzić, że okoliczność, iż dany czyn miał miejsce na cmentarzu lub grobie wojennym, ma charakter czynnika uprzywilejowanego. Ponadto wydaje się, że dyspozycja zawarta w art. 9 u.g.c. obejmuje szersze spektrum zachowań (kwestia ta zostanie rozwinięta poniżej) niż przepisy art. 140 k.w. oraz art. 51 k.w., co wykluczałoby zastosowanie zasady *lex specialis* dla wyłączenia stosowania przepisów penalizujących wybryki. Tym samym trzeba raczej sądzić, że zamierzeniem ustawodawcy było jednak wzmożenie ochrony karnoprawnej. Zestawiając ze sobą terminy „wybryk” oraz „zachowanie w sposób nieliczący z powagą miejsca (cmentarza lub grobu wojennego)”, należałoby

⁴² Zasadnie na relację tego typu między tymi przepisami wskazują W. KOTOWSKI, B. KURZĘPA, *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o grobach i cmentarzach wojennych*, [w:] *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*², Warszawa 2008, LEX, komentarz do art. 9, teza 6.

więc przyjąć, że w tym drugim wypadku chodzi o zachowania mniej naganne niż te, które zakwalifikować można jako wybryk. Dopatrując się takiego zamiaru ustawodawcy, należy jednak podnieść przynajmniej dwie wątpliwości. Po pierwsze, w jaki sposób odróżnić od siebie te pojęcia? Zachowanie nielicujące z powagą miejsca musiałyby obejmować swym zakresem te czyny, które jeszcze nie są wybrykami, a jednocześnie, z uwagi na miejsce ich podjęcia, zdaniem legislatora zasługują na reakcję karnoprawną. Dokonanie takiej dystynkcji, choćby ze względu na samą ocenność pojęcia „wybryk”, wydaje się co najmniej wątpliwe z uwagi na zasadę *nulla contraventio sine lege certa i stricta*. Inną sprawą jest to, czy faktycznie takie zachowania zasługiwałyby na reakcję karnoprawną⁴³. Jeśli jakieś zachowanie rażąco odbiega od przyjętych norm, to należy sądzić, że stanowi ono samo w sobie już wybryk, który może skutkować odpowiedzialnością wykroczeniową, w zależności od okoliczności, z art. 51 k.w. lub art. 140 k.w., jeśli zaś jakieś zachowanie nie

⁴³ Oczywiście można tu przytaczać różne przykłady, jak choćby zbyt wyzywający strój podczas wizyty na cmentarzu. Pojawia się jednak pytanie o racjonalizację i wychowawczy sens penalizacji wszelkich przejawów niestosowności. Kwestia wycucia smaku i dostosowania swojego zachowania do powagi miejsca niekiedy powinna pozostawać poza ingerencją ze strony ustawodawcy. Przyjęcie odmiennej koncepcji w sposób oczywisty naraża się na zarzut zbytnej kazuistyki, charakterystycznej dla ustawodawstwa dziewiętnastowiecznego (przykładowo art. 675 kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 r. odrębnie penalizował właśnie pojawianie się w przestrzeni publicznej w nieprzyzwoitym stroju, przy czym przepis nie ograniczał odpowiedzialności jedynie do zachowania na cmentarzach). Można przyjąć założenie, że niekiedy skuteczniejszą reakcją na tego rodzaju zachowania będzie ta o charakterze czysto społecznym (np. zwrócenie uwagi przez inną osobą). Jednocześnie należy dodać, że powyższe twierdzenie nie oznacza zupełnego braku możliwości uznania niewłaściwego stroju za wybryk (np. w sytuacji, gdy kobieta pojawi się na cmentarzu w stroju bikini lub topless, względnie uczyni to mężczyzna w samych szortach). To jest już jednak kwestia art. 51 k.w. lub, co bardziej prawdopodobne, art. 140 k.w., a tym samym nie jest to żaden argument przemawiający za potrzebą istnienia art. 9 u.g.c. w zakresie, o jakim mowa w tym opracowaniu. Innym przykładem może być sytuacja, w której ktoś rekreacyjnie jeździ rowerem po cmentarzu. Samo w sobie takie zachowanie nie wydaje się na tyle społecznie negatywne, aby rozpatrywać je w kategoriach wybryku. Sytuacja wyglądałaby oczywiście zupełnie inaczej, gdyby taka jazda była połączona z innym jeszcze zachowaniem (np. odtwarzaniem muzyki na cmentarzu). W takich wypadkach można rozważać ewentualną odpowiedzialność w oparciu o art. 51 k.w. względnie art. 140 k.w.

spełnia tego kryterium, a tym samym nie jest wybrykiem, to uwzględniając konstytucyjną zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, ingerencję legislatora w postaci jego penalizacji uznać trzeba za zbędną. Dodatkowo należy zauważyć, że na ocenę konkretnego zdarzenia trzeba spojrzeć przez pryzmat specyficznego miejsca, jakim jest cmentarz. Tym samym niekiedy dane zachowanie z zasady nie będzie traktowane jako wybryk, natomiast gdy zostanie podjęte na cmentarzu, cechą tę będzie można mu już przypisać, oczywiście z tym zastrzeżeniem, że owa ocena zawsze musi być dokonywana *in concreto*. Przykładem może być sytuacja, w której sprawca wyprowadza psa na cmentarz. Specyfika tego miejsca powoduje, że takie zachowanie będzie mogło zostać potraktowane jako wybryk, a tym samym w grę może wchodzić odpowiedzialność z art. 51 k.w. względnie art. 140 k.w.⁴⁴ I wreszcie ostatnia wątpliwość z tego zakresu. Jeśli nawet uznać, że istnieją przesłanki dla penalizacji zachowań niestanowiących wybryku, lecz nieliczących z powagą miejsca, jakim jest cmentarz, to dlaczego ta wzmożona ochrona obejmuje jedynie cmentarze i groby wojenne. Nie jest w tym wypadku zasadna tak daleko posunięta dyferencjacja odpowiedzialności wykroczeniowej. Współistnienie przepisów art. 51 k.w. oraz art. 140 k.w. z art. 9 u.g.c. powoduje, że zachowania niebędące wybrykami, lecz nieliczące z powagą cmentarza, będą karane jedynie

⁴⁴ Oczywiście można tu wskazywać również inne przykłady. Wydaje się, że jako karalny wybryk mogłaby zostać potraktowana sytuacja, w której para całuje się na ławeczce na cmentarzu. Wybrykiem można określić też sytuację, w której grupa znajomych organizuje sobie spotkanie na cmentarzu połączone z grillem przy grobie swojego zmarłego kolegi. Na tle tego przykładu widoczne jest zróżnicowanie kulturowe w tym zakresie. Powyższe zachowanie byłoby w pełni akceptowalne np. w Meksyku, gdzie Święto Zmarłych (*El Día de Muertos*) celebrowane jest przez biesiadowanie przy grobach na cmentarzach (zwyczaj meksykańskie zostały w ciekawy sposób przedstawione choćby w filmie w reżyserii S. Eisensteina *Niech żyje Meksyk!*). Interesującym zagadnieniem jest także robienie zdjęć na cmentarzu. W takich przypadkach ocena zależy od kontekstu sytuacyjnego. Niezasadne byłoby odmawianie dopuszczalności takich zachowań w przypadku, gdy zdjęcie jest robione np. w celach dokumentacyjnych, czy też na potrzeby pamiątki rodzinnej. Inaczej już wyglądałaby ocena takiego zdarzenia, gdyby para młoda zdecydowała się na dość niekonwencjonalny pomysł zrobienia sobie sesji zdjęciowej na cmentarzu.

wtedy, kiedy zostały podjęte na cmentarzu lub grobie wojennym, gdyż tylko do takich miejsc odnosi się ostatni ze wskazanych przepisów.

4. NIEWŁAŚCIWE ZACHOWANIA NA CMENTARZACH DLA ZWIERZĄT

Poruszając problematykę cmentarzy, nie sposób nie odnieść się również do tych, które przeznaczone są dla zwierząt. Jest to zjawisko relatywnie nowe w Polsce⁴⁵, a podstawą prawną do ich zakładania są przepisy ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁴⁶. Stosownie do art. 7 ust. 1 tej ustawy podjęcie przez przedsiębiorcę prowadzenia grzebowiska dla zwierząt wymaga uzyskania odpowiedniego zezwolenia, które jest wydawane w drodze decyzji przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta właściwego ze względu na miejsce świadczenia usług (ust. 6), zaś warunki, jakie należy spełniać, określają rady gmin w drodze uchwały⁴⁷. Sam fakt funkcjonowania takich obiektów zdaje się potwierdzać, że relacja, jaka zachodzi między człowiekiem a jego zwierzęciem, nie kończy się wraz ze śmiercią tego drugiego. Nie oznacza to oczywiście zrównania pamięci o człowieku z pamięcią o zwierzęciu, ale jednocześnie nie jest zasadne odbieranie ochrony karnoprawnej osobom, które z różnych przyczyn chcą ją zachować względem swojego pupila. Tym samym nie jest wykluczone pociąganie do odpowiedzialności karnej *sensu largo* osób, które poprzez swoje niewłaściwe zachowania na grzebowiskach dla zwierząt nie respektują woli innych osób w tym zakresie, choć oczywiście akcenty w tym wypadku są zdecydowanie odmiennie rozłożone. Oczywiście w przypadku cmentarzy dla zwierząt samo pojęcie karalnego wybuchu

⁴⁵ Jak wskazuje A. Myślińska, w Polsce pierwszy taki cmentarz powstał dopiero na początku lat 90. XX w.; A. MYŚLIŃSKA, *Grzebowiska dla zwierząt w Polsce*, «Architectus» 1/2018, s. 90.

⁴⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2010.

⁴⁷ W przypadku gminnych jednostek organizacyjnych prowadzących na obszarze własnej gminy działalność, o takim charakterze, na zasadach określonych w ustawie, nie mają obowiązku uzyskania zezwoleń, ale muszą spełniać warunki wymagane przy udzielaniu takich zezwoleń (art. 7 ust. 5 tejsze ustawy).

będzie obejmować znacznie węższą grupę zachowań, niż ma to miejsce w przypadku ludzkich nekropolii. Po pierwsze, będą to przypadki, które jako wybryki są z zasady traktowane również wtedy, gdy sprawca podejmuje się ich w każdym innym miejscu publicznym, względnie publicznie, a sam fakt, że zdarzenie ma miejsce na grzebowisku dla zwierząt, może być okolicznością wpływającą na zwiększenie stopnia społecznej szkodliwości takiego czynu⁴⁸. Po drugie zaś, za karalne wybryki mogą być traktowane takie zachowania, których podjęcie na cmentarzu dla ludzi pociągać może za sobą odpowiedzialność karną za przestępstwo⁴⁹. Jednocześnie należy zauważyć, że w niektórych przypadkach w grę może wchodzić także odpowiedzialność karna *sensu stricto*. Chodzi tu o sytuacje, w których sprawca na cmentarzu dla zwierząt dopuszcza się znieważenia pomnika postawionego dla upamiętnienia zwierzęcia. Choć w doktrynie kwestia ta nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta⁵⁰, to opowiadam się za stanowiskiem, zgodnie z którym może wchodzić w grę

⁴⁸ Np. sprawca załatwia potrzebę fizjologiczną na takim grzebowisku i po zwróceniu mu uwagi przez inną osobę twierdzi, że gardzi takimi miejscami.

⁴⁹ Chodzić tu może np. o złośliwe przeszkadzanie aktowi grzebania zwierzęcia przez wznoszenie różnych okrzyków bądź też wypowiadanie słów okazujących lekceważenie uczuć osób biorących udział w tym akcie. Takie zachowanie, ze względu na okoliczności jego podjęcia, ale też z powodów motywacyjnych sprawcy, mogłoby zostać potraktowane jako wybryk zakłócający porządek publiczny względnie spokój publiczny i tym samym pociągać za sobą odpowiedzialność wykroczeniową w oparciu o art. 51 k.w. Jeśli takie zachowania miałyby miejsce w trakcie pogrzebu człowieka, to oczywiście w grę wchodziłaby odpowiedzialność karna w oparciu o art. 195 § 2 k.k. Innym przykładem może być sytuacja, w której sprawca rozkopuje miejsce, w którym zagrzebane zostało zwierzę. W przypadku rozgrzebania miejsca spoczynku człowieka można mówić o odpowiedzialności karnej za znieważenie zwłok ludzkich lub miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 k.k.), w przypadku zaś zwierzęcia o karalnym wybryku z art. 51 k.w. względnie art. 140 k.w. Na marginesie należy zauważyć, że stosowanie art. 140 k.w. byłoby o tyle ograniczone, że zapewne osoba, która chciałaby rozkopać miejsce zagrzebania zwierzęcia, raczej nie robiłaby tego publicznie. Tym samym np. rozkopanie takiego miejsca pod osłoną nocy i pod nieobecność innych osób mogłoby być kwalifikowane z art. 51 k.w., przyjmując, że stwierdzenie tego faktu na drugi dzień przez inną osobę (np. właściciela tego zwierzęcia) wywołało u niego np. zgorszenie w miejscu publicznym, jakim jest grzebowisko dla zwierząt.

⁵⁰ A. Michalska-Warias stoi na stanowisku, że w przypadku art. 261 k.k. chodzi o ochronę tylko takich pomników, które upamiętniają jakiegoś człowieka;

odpowiedzialność karna w oparciu o art. 261 k.k. w przypadku znieważenia pomnika zwierzęcia. Słusznie twierdzi Marta Mozgawa-Saj, że nie jest zasadne odbieranie ochrony karnoprawnej pomnikom zwierząt, ponieważ są one materialnym wyrazem szacunku wyrażonego względem nich przez człowieka, zaś znieważenie takiego obiektu jest przejawem lekceważenia uczuć osób pragnących zachować o nich pamięć⁵¹.

5. ZACHOWANIA PODEJMOWANE W CELU ZAPOBIEGANIA CZYNOM NIEGODNYM CMENTARZA – PRZYCZYNEK DO DYSKUSJI

Warto jeszcze spojrzeć na omawianą materię z nieco odmiennej perspektywy. Chodzi o czyny podejmowane w celu przeciwdziałania zachowaniom niewłaściwym na cmentarzu. W grę wchodzi tu przede wszystkim kwestia monitoringu, który zdaje się dość pomocnym środkiem w walce choćby z kradzieżami cmentarnymi. O ile samo istnienie monitoringu w takich miejscach jak cmentarze jest coraz bardziej powszechne i legalne, o tyle upublicznianie „na własną rękę” nagrań względnie zdjęć klatek, na których widać inną osobę, jest już zachowaniem z zasady bezprawnym. W takich wypadkach osoba taka (często działająca w dobrej wierze) sama może narazić się na odpowiedzialność cywilną⁵², ale wcale niewykluczona jest także odpowiedzialność karna w oparciu o art. 212 k.k., penalizujący przestępstwo zniesławienia⁵³,

A. MICHALSKA-WARIAS, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, II: Komentarz*, red. M. KRÓLIKOWSKI i R. ZAWŁOCKI, Warszawa 2017, s. 419.

⁵¹ M. MOZGAWA-SAJ, *Przestępstwa znieważenia pomnika lub innego miejsca publicznego urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby (art. 261 k.k.)*, «Ius Novum» 1/2018, s. 208.

⁵² Problematyka dotycząca odpowiedzialności cywilnej za rozpowszechnianie bez zgody cudzego wizerunku zdecydowanie wykracza poza zakres poruszanej problematyki. Dość stwierdzić, że wizerunek jest jednym z dóbr osobistych chronionych w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego (art. 23 k.c.). Ochrona wizerunku jest także przewidziana w oparciu o przepisy ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1231) – art. 81 teże ustawy.

⁵³ Może zdarzyć się sytuacja, w której sprawca nagrał minikamerką jakąś osobę pochyłającą się w kierunku tablicy nagrobnej i uznał, że jest to z pewnością złodziej,

być też nawet za znacznie poważniejsze czyny zabronione⁵⁴. Ponadto chęć ochrony grobów osób najbliższych niekiedy może przejawiać się poprzez montowanie różnego rodzaju pułapek na złodziei. Jest to już jednak kwestia ewentualnej obrony koniecznej i ma ona charakter zdecydowanie bardziej ogólny, nieodnoszący się jedynie do cmentarzy, stąd też w tym miejscu należy ją jedynie zasygnalizować⁵⁵.

6. PODSUMOWANIE

Konkludując, należy stwierdzić, że cmentarz jest miejscem o szczególnym znaczeniu społecznym i z tego względu obowiązuje na nim

który od jakiegoś czasu dopuszcza się kradzieży cmentarnych w okolicy. Następnie wydrukował kadr z wizerunkiem domniemanego sprawcy i porozwieszał zdjęcia z dodatkowym napisem „uwaga złodziej”. Okazało się, że osoba nagrana wcale nie jest złodziejem, a nad grobem nachyliła się, ponieważ chciała dokładnie przeczytać, co jest na nim napisane. W takim wypadku zdecydowanie w grę może wejść odpowiedzialność karna rozpowszechniającego taki wizerunek za zniesławienie osoby nagranej.

⁵⁴ Sprawca swoją kamerką nagrywa, jak dwoje młodych ludzi nocą odbywa stosunek seksualny na ławeczce przy grobie osoby bliskiej dla nagrywającego. Następnie decyduje się na umieszczenie bez żadnej cenzury całego filmiku na stronie internetowej. W takim układzie faktycznym może wejść w grę odpowiedzialność karna za przestępstwo rozpowszechniania wizerunku innej osoby w trakcie czynności seksualnej (art. 191a § 1 *in fine* k.k.).

⁵⁵ Wątpliwości dotyczą tego, czy w przypadku pułapek jest spełniony warunek bezpośredniości zamachu. I tak, A. Zoll nie wyklucza przyjmowania w takich wypadkach obrony koniecznej, twierdząc, że argumentem za tym podejściem jest fakt, iż urządzenie zabezpieczające spełnia swoją funkcję wtedy, gdy zamach jest już bezpośredni (A. ZOLL, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, I.1: *Komentarz do art. 1-52*⁵, red. W. WRÓBEL, A. ZOLL, Kraków 2016, LEX, komentarz do art. 25, teza 23). Odmienne stanowisko zajął A. Marek, twierdząc, że „nie stanowi działania w obronie koniecznej podjęcie środków obronnych przeciwko przyszłym zamachom, nawet w sytuacji tzw. permanentnego zagrożenia”, gdyż „nie mamy tutaj do czynienia z podjęciem działań obronnych w momencie zaistnienia bezpośredniego zamachu, lecz jedynie skierowanych przeciwko potencjalnemu (domniemanemu) zagrożeniu” (A. MAREK, *Kodeks karny. Komentarz*⁵, Warszawa 2010, LEX, komentarz do art. 25, teza 19). Por. także uwagi A. KRUKOWSKI, *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965, s. 39-40; J. WAWROWSKI, *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, «Prokuratura i Prawo» 9/2006, s. 33-45.

podwyższony standard zachowania się człowieka. Z tego też względu niektóre czyny, których podjęcie poza terenem cmentarza jest w pełni akceptowalne, uzyskują zupełnie inny wydźwięk, jeśli dojdzie do nich w jego obrębie. Brak akceptacji reguł zachowania się w takich miejscach może być traktowany jako dopuszczenie się wybryku, co z kolei otwiera możliwość przyjęcia jako podstawy odpowiedzialności wykroczeniowej przepisów art. 51 k.w. oraz art. 140 k.w., przy czym ich stosowanie, a także zakres ewentualnej represji zawsze powinien uwzględniać nie tylko fakt, że do zdarzenia doszło w miejscu szczególnym, lecz także inne mierniki stopnia społecznej szkodliwości czynu⁵⁶. Tym samym można przyjąć założenie, że w niektórych sytuacjach wystarczającą formą reakcji będzie poprzestanie na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.)⁵⁷. W sytuacji zaś, gdy pozostałe znamiona tworzące wykroczenia określone w wyżej wskazanych przepisach nie są realizowane *in concreto*, odpowiedzialność wykroczeniowa może opierać się, w zależności od rodzaju zachowania, na innych podstawach prawnych⁵⁸, zaś fakt, że do zdarzenia doszło w miejscu szczególnym,

⁵⁶ Stosownie do art. 47 § 6 k.w. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

⁵⁷ W stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub na zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego. Jako przykład można podać sytuację, w której sprawca przychodzi na grób swojej żony z ich psem, chcąc, aby ta mogła symbolicznie pożegnać się ze swym wiernym towarzyszem. W takim stanie faktycznym, biorąc pod uwagę kwestie motywacyjne działania sprawcy, pociąganie go do odpowiedzialności wykroczeniowej zdecydowanie nie byłoby zasadne.

⁵⁸ Np. jeśli dwóch sprawców późną nocą na cmentarzu spożywa alkohol, to ich zachowanie nie ma charakteru publicznego (art. 140 k.w. nie wchodzi więc w grę), a także ze względu na brak obecności innych osób w trakcie zdarzenia raczej wykluczone jest również przyjęcie, że zachowanie to wywołało jeden ze skutków ujętych w art. 51 k.w., co także wyklucza stosowanie tego przepisu. Jednak nie oznacza to legalności zachowania, ponieważ w grę wchodzi odpowiedzialność karna w oparciu o art. 43¹ ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu

może stanowić okoliczność obciążającą przy wymiarze kary⁵⁹. Ponadto należy opowiedzieć się za potrzebą uchylecia art. 9 u.g.c. (w zakresie, w jakim penalizuje on zachowania nieliczące z powagą cmentarzy i grobów wojennych), gdyż przepis ten stanowi wyraz niepotrzebnej kazuistyki i w żaden sposób nie wzmacnia ochrony cmentarzy przed zachowaniami faktycznie zasługującymi na reakcję wykroczeniową.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WYKROCZENIOWA ZA NIEWŁAŚCIWE ZACHOWANIA NA CMENARZU

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest analizie możliwych podstaw odpowiedzialności wykroczeniowej za niewłaściwe zachowania na cmentarzach. Na wstępie przedstawiono argumenty przemawiające za twierdzeniem, że cmentarz jest miejscem, które powinno być szczególnie chronione. Następnie poddano krótkiej analizie art. 51 k.w. oraz art. 140 k.w., dochodząc do wniosku, że przepisy te, odnoszące się do karalnych wybryków, mogą być podstawą odpowiedzialności w przypadku lekceważenia przez sprawcę wymaganych społecznie reguł zachowania się w miejscach spoczynku zmarłych. Poddano także analizie art. 9 ustawy z 28 marca 1933 r. o grobach i cmentarzach wojennych, konkludując, że przepis ten powinien zostać, jako obecnie zbędny, uchylony. W artykule odniesiono się również do problematyki reguł właściwego zachowania się na cmentarzach przeznaczonych dla zwierząt.

alkoholizmowi (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2277), który penalizuje spożywanie alkoholu w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym.

⁵⁹ Wydaje się, że fakt, iż dane zachowanie zostało podjęte na cmentarzu, powoduje, przynajmniej co do zasady, wzrost jego społecznej szkodliwości w oparciu o brany pod uwagę przy ocenie jego stopnia miernik w postaci okoliczności czynu.

LEGAL LIABILITY FOR UNLAWFUL CONDUCT AT A CEMETERY

Summary

This article is an analysis of the potential grounds for liability under Polish law for unlawful conduct at a cemetery. I start by presenting arguments to support the claim that cemeteries are places which deserve special protection. I then proceed to a short discussion of Articles 51 and 140 of *Kodeks Wykroczeń* (the Polish Code of Offences), which leads to a conclusion that these provisions on offences may provide grounds for the prosecution of persons whose behaviour is in contempt of the social standards of conduct at cemeteries, graveyards, or other burial places. I also examine Article 9 of *Ustawa o grobach i cmentarzach wojennych z 28 marca 1933* (the War Graves and Cemeteries Act of 28 March 1933) and conclude that this provision is now redundant and should be repealed. My article also looks at the standards of conduct at animal cemeteries.

Słowa kluczowe: cmentarz; groby; obyczajność publiczna; niewłaściwe zachowanie; karalne wybryki.

Keywords: cemetery; graves, public decency; improper behaviour; unlawful conduct

Literatura

- BOJARSKI M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. BOJARSKI, W. RADECKI, Warszawa 2013.
- BOJARSKI T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. BOJARSKI, Warszawa 2015.
- BUDYN-KULIK M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. DANILUK, Warszawa 2016.
- CZYŻAK M., *Prawna ochrona grobów i cmentarzy wojennych w polskim systemie prawnym*, «Wojskowy Przegląd Prawniczy» 2/2011, s. 50-58.
- DREMBKOWSKI P., *Ustawa o cmentarzach i chowaniu zmarłych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- FALANDYSZ L., *Wykroczenie zakłócenia porządku publicznego*, Warszawa 1974.
- GARDOCKI L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.

- JANKOWSKI W., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. GRZEGORCZYK, Warszawa 2013.
- KOLBUSZEWSKI J., *Cmentarze*, Wrocław 1996.
- KOTOWSKI W., KURZĘPA B., *Komentarz do niektórych przepisów ustawy o grobach i cmentarzach wojennych*, [w:] *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*², Warszawa 2008, komentarz do art. 9, teza 6, LEX.
- KOZŁOWSKA-KALISZ P., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2009.
- KRUKOWSKI A., *Obrona konieczna na tle polskiego prawa karnego*, Warszawa 1965.
- MAREK A., *Kodeks karny. Komentarz*⁵, Warszawa 2010, «Lex», komentarz do art. 25, teza 19.
- MICHALSKA-WARIAS A., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, II: Komentarz*, red. M. KRÓLIKOWSKI i R. ZAWŁOCKI, Warszawa 2017.
- MOZGAWA M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2009.
- MOZGAWA-SAJ M., *Przestępstwa znieważenia oraz ograbienia zwłok, grobu i miejsca spoczynku zmarłego (art. 262 § 1 i 2 k.k.)*, «Prokuratura i Prawo» 1/2018, s. 16-42.
- MOZGAWA-SAJ M., *Przestępstwa znieważenia pomnika lub innego miejsca publicznego urządzonego w celu upamiętnienia zdarzenia historycznego lub uczczenia osoby (art. 261 k.k.)*, «Ius Novum» 1/2018, s. 201-221.
- MYŚLIŃSKA A., *Grzebowiska dla zwierząt w Polsce*, «Architectus» 1/2018, s. 89-98.
- PAWLIK J.J., *Nabożeństwo za zmarłych w buddyzmie chińskim*, «Nurt SVD» 1/2014, s. 277-289.
- RUDNICKI S., *Prawo do grobu. Zagadnienia cywilistyczne*, Kraków 1999.
- SIWEK K., *Wykładnia znamienia „pogrzeb” na tle art. 195 § 2 k.k. jako przykład dopuszczalnego przelamania znaczenia językowego*, «Przeгляд Sądowy» 9/2018, s. 100-110.
- STEFAŃSKI R.A., *Przestępstwo znieważenia zwłok, prochów ludzkich lub grobu (art. 262 k.k.)*, «Prokuratura i Prawo» 10/2004, s. 19-28.
- STEFAŃSKI R.A., *Przestępstwo złośliwego przeszkadzania wykonywaniu aktu religijnego (art. 195 § 1 k.k.)*, «Prokuratura i Prawo» 2/2005, s. 57-64.
- WALA K., *Wykroczenie nieobyczajnego wybryku na tle pozostałych wykroczeń przeciwko obyczajności publicznej*, Warszawa 2019.
- WAWROWSKI J., *Obrona konieczna a zabezpieczenia techniczne*, «Prokuratura i Prawo» 9/2006, s. 33-46.
- ZOLL A., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, I.1: Komentarz do art. 1-52*⁵, red. W. WRÓBEL i A. ZOLL, Kraków 2016, «Lex», komentarz do art. 25, teza 23.